

Мр Зоран Деврња*

ВАНБРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ КАНОНСКОПРАВНА ПЕРСПЕКТИВА

У другој половини XX века у порасту је број ванбрачних заједница. Ис товремено се смањује интересовање младих за брак као традиционалан облик животног саживљавања. Црква покушава да успостави дијалог са савременим човеком и његовом измењеном интимном и социјалном праксом. Очигледна је потреба да обновљеним богословским процењивањем Црква превреднује свој однос према ванбрачним заједницама као до сада недовољно канонски и па стирски промишљаним искуством.

Кључне речи: *Ванбрачна заједница. Конкубинат. Кохабитација. Свеш теност брака. Слободна воља.*

1. УВОД

Тражећи одговор на питање једног свештеника да ли би озакоњење његовог црквеног брака, а са становишта државе ванбрачне заједнице која је трајала пуних 17 година,¹ представљало канонски прекршај, суочио сам се с чињеницом да данас по питању ванбрачних заједница у Цркви имамо толико различитих и често арбитрарних ставова, док у прошлости, када је постојала извесна нормативна принципијелност, то није био случај. Охрабривши свештеника да

* Аутор је асистент на катедри за Канонско право на Православном богословском факултету Универзитета у Београду, zdevrnja@bfspc.bg.ac.rs

¹ Брак је склопљен средином деведесетих прошлог века када друштвена опасност кривичног дела из чл. 239 КЗ СР Србије „закључења брака од стране верског службеника пре него што је то учињено пред државним органом“ више није постојала. Неколико година после црквеног венчања младожења је рукоположен за свештеника, а његов брак је за државу остао ванбрачна заједница. Његово питање се односило на канонске последице побрачења његове ванбрачне заједнице која је у свести Цркве представљала потпуни брак. Цео „случај“ је изузетак од правила да се најчешће у брак ступа пред матичарем, а тек потом у Цркви.

озакони пред државним органима свој већ социјално афирмисани и веома стабилни црквени брак, остало је отворено неколико питања: Када настаје брак? Да ли Црква склапа брак или га само прихвата и освећује? Да ли је Црква у обавези да прихватити освећење само законитог брака или то може да учини и са ванбрачном заједницом, како је она виђена очима позитивног породичноправног законодавства, као у случају са почетка?

Ванбрачне заједнице су све присутнија друштвена реалност. Од седамдесетих година прошлог века, у друштвима западног и у основи јудео-хришћанског цивилизацијског круга, повећава се учесталост ванбрачних заједница.² Са друге стране, смањује се број склопљених бракова, а повећава се просечна старост супружника. Савремена социолошка истраживања показују да постоји више чинилаца који демотивишу младе да ступају у брак. Британска социолошкиња К. Кирнан (*Kathleen Kiernan*) сматра да су сиромаштво, социјално условљена немогућност развода већ прекинутог брака, неповерење у институцију брака после развода, идеолошки разлози и особена поткултурна оријентација, и социјална маргинализованост и отуђеност, нарочито заступљени у великим урбаним центрима и изолованим руралним областима, били доминантни разлози који су условили формирање ванбрачних заједница.³

Посматрајући феномен неформалних животних заједница мушкарца и жене у савременом друштву можемо издвојити три препознатљива облика ванбрачних заједница: 1. краткотрајне ванбрачне заједнице (саживот као пролазно и привремено искуство), 2. ванбрачне заједнице као предворје брака (пробни брак), и 3. ванбрачну заједницу као трајну животну везу (алтернатива законском браку). Имајући у виду обим и садржај трајних животних заједница мушкарца и жене које нису законски брак (трећа групација), Н. Лендејл (*Nancy Landale*) издваја као постојанија и трајнија два облика заједничарења: 1. договорну животну заједницу (*consensual union*) у којој мушкарац и жена учествују сагласно и добровољно, и 2. заједнички живот (*cohabitation*).⁴ Иако бисмо обе заједнице могли назвати ванбрачним оне се ипак за нијансу разликују по степену и обиму међусобне интегрисаности и међузависности партнера, а у пракси и по дужини трајања. Одлика договорне животне заједнице

² Tiziana Nazio, *Cohabitation, Family and Society*, published by Routledge, New York, USA 2008, 3 5.

³ Kathleen Kiernan, „Cohabitation in Western Europe: Trends, Issues, and Implications,“ *Just Living Together: Implications of Cohabitation for Children, Families, and Social Policy*, Pennsylvania State University, eds. Alan Booth & Ann C. Crouter, published by Lawrence Erlbaum Associates Inc., Mahwah, NJ, USA 2002, 3.

⁴ Nancy Landale, „Contemporary Cohabitation: Food for Thought“, *ibid.*, 35.

је, поред полних односа, заједничког становања и вођења заједничког домаћинства, као општих и истоветних особина обе заједнице, такође и рађање деце, што није нужно одлика кохабитације као заједнице живота двоје различитог пола.⁵

Договорна животна заједница двоје различитог пола, која као облик заједништва представља алтернативу законском браку, односно неформална је замена за брак (ванбрачна заједница), представља циљ нашег интересовања. Она може настати, поред већ наведених разлога који се социолошким истраживањем могу верификовати, и због постојања извесне социопсихолошке одбојности према брачном формализму или због тога што је у неким законодавствима ванбрачна заједница статусно изједначена са брачном. Са друге стране, заједнички живот, односно кохабитација, због непостојања заједничког потомства, краћег трајања и нешто мањег обима социјалне међузависности и интегрисаности ванбрачних партнера, иако се у реалности пројављује као препознатљива животна веза, теже се фактички и правно идентификује и као таква из перспективе пастирске праксе и канонског предања Цркве је теже уочљива и у мањој мери прихватљива. Уколико таква заједница прерасте у ванбрачну заједницу, како је напред описано, подлеже истим критеријумима канонске легитимизације, а уколико се степен животне интегрисаности партнера у кохабитацији смањи или заједница престане да постоји онда као таква престаје да буде у домену интересовања канонског права.

Пред каноничаре се данас постављају четири веома значајна питања, из области породичноправних односа, везана за *оцрквљење* ванбрачних заједница: 1. Какав је однос Брачних правила СПЦ, као важећег канонско-брачног документа наше помесне Цркве, према ванбрачним заједницама? 2. Какав је правни третман ванбрачних заједница у савременом породичноправном законодавству? 3. У чему је идентитет црквеног брака? и 4. На који начин се савремена канонска свест, богословски и правно *прочишћена*, односи према ванбрачним заједницама?

2. ОДНОС БРАЧНИХ ПРАВИЛА СПЦ ПРЕМА ВАНБРАЧНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА

Брачна правила СПЦ јесу документ којим су нормативно уређени брачни односи чланова Српске православне цркве. Наведени документ донео је Свети архијерејски сабор на 23. седници одржаној 9. јуна 1933. у Сремским Карловцима, а ступио је на снагу 1. септем-

⁵ *Ibid.*

бра 1934. и још увек је на снази.⁶ У периоду између два светска рата у Краљевини Југославији ванбрачне заједнице нису биле правно признате, што не значи да нису постојале иако су, имајући на уму тада доминирајући друштвени морал, сигурно биле веома ретке. Будући да су ове животне заједнице мушкарца и жене биле тада актуелним законом забрањене⁷ и Брачна правила СПЦ заузимају према њима исти став. У § 126 Брачних правила СПЦ ванбрачни однос (конкубинат) дефинише се као „заједнички живот и трајна полна заједница два лица разнога пола која нису везана тајном црквеног брака.“⁸ У наведеној дефиницији се јасно идентификује ванбрачни однос као трајна заједница која полним саживљавањем, заједницом живота и осталим карактеристикама *изображава* брак. Једини недостајући елемент који ванбрачни однос чини нелегитимним, са становишта Брачних правила СПЦ, јесте одсуство свете тајне црквеног брака. Ово је разумљиво у контексту времена у којем је донет овај документ када није постојало начело лаицитета у уређивању брачних односа и када је постојала равноправност у форми склапања брака пред државним и верским телима. У наставку § 126 наглашава се „дужност црквених власт да предузму све неопходне мере да се ванбрачна заједница претвори венчањем у брачну“ или, уколико не постоји таква могућност, „да се раскине“. Оваквим ставом Брачна правила СПЦ су на становишту да је ванбрачна заједница само фаза, у заједничком животу двоје различитог пола, која претходи браку. У противном, уколико она нема тај карактер, Брачна правила СПЦ је квалификују као неприхватљиву и, већ у наставку истог параграфа, прописују ванбрачним партнерима „казне за црквену кривицу“, а децу рођену у таквој заједници сматрају за „незакониту“.⁹

Као што је раније споменуто, Брачна правила СПЦ су још увек важећа за уређење брачних питања унутар СПЦ. Осам деценија ауторитативног важења једног документа би можда говорило о његовом квалитету и исцрпности, међутим сматрамо да то, у погледу овог документа данас, није случај. За протеклих осам деценија друштво се веома променило, социјални етос такође, законски прописи којима је уређена материја брачног права су претрпели многе измене, побољшани су и прилагођени савременим друштвеним приликама, тако да су Брачна правила СПЦ остала усамљена у својој системској

⁶ Мањи број норми Брачних правила СПЦ стављен је ван снаге одлукама Светог архијерејског синода СПЦ из 1946. и 1961. године.

⁷ Марина Јањић Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Номос, Београд 1995, 118.

⁸ Брачна правила СПЦ, 54.

⁹ „Незаконитост“ деце рођене у ванбрачној заједници је један од показатеља превазиђености неких решења у Брачним правилима СПЦ.

изолованости као какав нормативни археолошки реликт и као таква потребују темељну нормативну и богословску ревизију.¹⁰

По завршетку Другог светског рата и увођењем начела лаичности у уређивање брачних односа значајно се сузио оквир деловања и надлежности Брачних правила СПЦ. Сама чињеница да је Црква изгубила аутентичну надлежност у тој области довела је до тога да се ни путем корекције Брачних правила СПЦ није могао значајније променити став канонског предања о многим питањима из брачног живота. Одредба која је била садржана у чл. 239 Кривичног закона СР Србије, која је садржала опис кривичног дела „закључења брака од стране верског службеника пре него што је то учињено пред државним органом,¹¹ у потпуности је онемогућавала било какво самостално, аутентично и на канонском предању засновано преиспитивање односа Цркве према специфичном феномену из домена брачних односа као што је ванбрачна заједница. Будући да савремено законодавство Републике Србије не даје грађанској форми брака временски приоритет у односу на црквену форму, данас се у великој мери отвара простор обнови интересовања канонског права за феномен ванбрачних заједница.¹² Друге одредбе непромењених Брачних правила СПЦ су у потпуности искључивале могућност стварања било каквог простора за препознавање ванбрачних заједница као подобних за рецепцију. Од три брачна услова предвиђена § 11 ванбрачне заједнице су задовољавале само први, *различитост полова*, док други и трећи, *пуноважна изјава воље за ступање у брак и венчање у облику прописаним Црквом*, због природе саме заједнице и због већ наведених законских ограничења није било могуће задовољити.

Из до сада наведеног закључујемо да Српска православна црква не поседује канонски документ који би представљао нормативни основ за препознавање ванбрачне заједнице као условно подесне за рецепцију, и из те перспективе посматрано оне су за њено позитивно канонско законодавство непостојеће.

Да ли је, с једне стране, овакав став неопходност и нужност, а с друге, да ли доводи до арбитрарности, разноликости и произвољности у практичном односу црквених ауторитета према ванбрачним заједницама? Поред тога, поставља се и питање да ли нам богословље Цркве и на њему засновано канонско предање и историјска пракса омогућавају да феномен ванбрачних заједница сагледамо из другачијег и афирмативнијег угла?

¹⁰ Вид. ауторов текст, Зоран Деврња, „Брачна правила – критички осврт и коментари“, *Српска теологија данас* 2009, ИТИ ПБФ, Београд 2010, 350-359.

¹¹ М. Јањић Комар *et al.*, 67.

¹² Слободан Панов, *Духовни и световни брак у Србији*, Правни факултет Уни верзитета у Београду, 2013, 96.

3. ПОРОДИЧНИ ЗАКОН СРБИЈЕ О ВАНБРАЧНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА

Однос према ванбрачним заједницама је у законодавствима већине европских држава¹³ до средине XX века традиционално био рестриктиван, у највећој мери због доминантног утицаја римокатоличког канонског предања после Тридентског сабора.¹⁴ Уколико нису од стране законодавца игнорисане, ванбрачне заједнице су забрањиване. Основ за неприхватање ванбрачних заједница је препознат у њиховом неслагласју с теолошком интерпретацијом хришћанског етоса у епохи позног средњовековља и тада преовлађујућом моралном праксом.¹⁵ Још од промена које је увео у брачно законодавство Лав Мудри у X веку, у Византији, и Сабора у Тренту у другој половини XVI века на Западу, у друштвима и законодавствима европских народа привилегован је само (црквени) брак. За разлику од тог периода данас су ванбрачне заједнице један од заступљенијих начина организовања животних заједница двоје различитог пола. Проф. Панов наводи резултате истраживања спроведеног у Енглеској који показују да данас готово 80% парова живи у ванбрачној заједници пре закључења брака.¹⁶ Слична је ситуација и у другим земљама западне цивилизације. Имајући на уму напред наведено Црква је данас, на изванредан начин, у изнуђеној ситуацији да преиспитује свој однос према ванбрачним заједницама.

У овом раду желимо да истражимо који су то услови који ванбрачну заједницу чине законски и канонски препознатљивом и признатом и да ли је она, као таква, адекватна за црквену рецепцију?

Актуелни Породични закон Србије (ПЗС) у ст. 1, чл. 4 дефинише ванбрачну заједницу као „трајнију заједницу живота жене и мушкарца, између којих нема брачних сметњи.“ У ст. 2 истог члана прописује се да „ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под условима предвиђеним овим законом (ПЗС).“

Закон издваја три условљавајућа и конституишућа елемента неопходна да би ванбрачна заједница била законски препозната и призната.¹⁷ То су:

¹³ У Француској су Грађанским закоником из 1804 (Code Civil) напуштеном ванбрачном партнеру дата извесна права на компензацију из заједничке имовине после напуштања од стране другог ванбрачног партнера; вид., Т. Nazio, 70.

¹⁴ Göran Lind, *Common Law Marriage – A Legal Institution for Cohabitation*, Oxford University Press, 2008, 4.

¹⁵ Marija Draškić, *Vanbračna zajednica građanskopravna dejstva zajedničkog života izvan braka*, докторска теза, Правни факултет БУ, 1987, 205.

¹⁶ С. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010, 147. фн. 410.

¹⁷ *Ibid.*, 144 145.

1. заједница живота;
2. дужина трајања животне заједнице;
3. непостојање законом предвиђених брачних сметњи.¹⁸

Ванбрачна заједница се препознаје констатацијом њених сличности са браком. Оно што карактерише и једну и другу заједницу јесте јединство живота мушкарца и жене. У реалном животу, у начину постојања брачне и ванбрачне заједнице, није уочљива и не би требало да буде уочљива, различитост. Различитост између ових заједница јавља се у погледу неопходног нивоа формализма за њихов настанак. У брак се ступа слободном вољом под условима који су прописани законом. Исто тако, на законит начин брак престаје. С друге стране, ванбрачна заједница настаје спонтано израженом слободном вољом ванбрачних партнера без повиновања законском формализму прописаном за настанак брака. Слободна воља је, као што се може видети, неопходна за настанак и брачне и ванбрачне заједнице. За настанак брака услов је да слободна воља буде изречена јавно у законској форми пред овлашћеним представником надлежних институција,¹⁹ док у случају ванбрачних заједница довољно је да она буде спонтано испољена изван било каквих конститутивних форми.

Заједница живота, као прва конституента ванбрачне заједнице такође је одлика и брачне заједнице. За разумевање овог услова за постојање ванбрачне заједнице неопходна је поредбена аналогија са браком који, на основу чл. 16 ПЗС, за циљ и сврху има заједницу живота. Поред тога, у чл. 25 истог закона, заједница живота брачних другова наводи се као њихова дужност. Уколико није склопљен ради остваривања заједнице живота супружника брак се, на основу чл. 32, ст. 1 ПЗС, сматра ништавим. Иако није прецизно прописано шта све подразумева заједница живота ванбрачних и брачних партнера полази се од претпоставке да су то: емоционална повезаност, економска солидарност и заједничко подношење социјалних обавеза, полни односи и рађање заједничког потомства.²⁰ Заједница живота на основу одредби ПЗС не подразумева нужно живот „под истим кровом“.

¹⁸ М. Јањић Комар *et al.*, 116 117. За разлику од Панова аутори наводе, имајући у виду тада актуелни ЗБПОС, пет одређујућих елемената који условљавају постојање ванбрачне заједнице. То су: 1. да је животна заједница мушкарца и жене (различитост полова); 2. да се испољава као свеобухватна заједница живота; 3. да је заједница једног мушкарца и једне жене (моногамост); 4. да је постојана и трајна заједница, и 5. да се отворено испољава у јавности, односно да није тајана заједница. Иако детаљније наводе услове ипак закључујемо да су сви они садржани у три услова који су у наведени текст.

¹⁹ Чл. 15 ПЗС.

²⁰ Anne Barlow, Simon Duncan, Grace James & Alison Park, *Cohabitation, Marriage and the Law – Social Change and Legal Reform in the 21st century*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005, 86.

Ванбрачни партнери, исто као и брачни, могу споразумно водити одвојени живот, а да заједница живота и даље постоји. На основу претходног Закона о браку и породичним односима Србије (ЗБПОС) било је предвиђено да „живот под истим кровом“ буде *conditio sine qua non* постојања ванбрачне заједнице.²¹ Без заједнице живота „под истим кровом“ ванбрачна заједница би се сматрала непостојећом.²² Данас то није случај што у многоме отежава идентификовање ванбрачне заједнице, а последично њену рецепцију у светотајинско искуство и канонско предање Цркве чини пастирски компликованијом.

Актуелни Породични закон Србије ванбрачну заједницу види као „трајнију заједницу живота жене и мушкарца“. Термином „трајнија“ непрецизно се одређује временска категорија у постојању ванбрачне заједнице. У претходном закону (ЗБПОС) ванбрачна заједница била је дефинисана као трајна што је указивало да је формирана да би трајала, односно да приликом њеног неформалног конституисања није смео унапред бити одређен рок њеног трајања, јер би у противном била сматрана непостојећом.²³ Међутим, још је проф. Младеновић сматрао да елемент трајности не би требало да буде услов за постојање ванбрачне заједнице.²⁴ На истом трагу је и савремени ПЗС инсистирајући више на мотивисаности и психолошкој интенцији ванбрачних партнера ка заједничком животу као конститутивној чињеници за признавање ванбрачне заједнице, него на трајности заједнице.²⁵ И ово решење ПЗС, заснивајући препознавање ванбрачне заједнице на доказивању „субјективне намере и унутрашњих аспирација“²⁶ а не на њеној трајности, отежава законско препознавање ванбрачне заједнице, а још више њену канонску верификацију.

Трећи конститутивни чинилац ванбрачне заједнице је, по ПЗС, непостојање брачних сметњи између ванбрачних партнера. И у овом случају се ванбрачна заједница структурише аналогно браку. Све брачне сметње које би, уколико постоје, ванбрачним партнерима онемогућиле склапање брака, истовремено им онемогућавају

²¹ М. Јањић Комар *et al.*, 116; С. Панов (2010), 144.

²² Ljiljana Đurović, *Porodično pravo*, Nomos, Beograd 1994, 92.

²³ Трајност и постојаност ванбрачне заједнице су њено конститутивно својство и без њих она не постоји. Наведена својства ванбрачне заједнице не искључују могућност њеног престанка, већ само указују да приликом њеног настанка није постојала тежња ка ограничавању њеног трајања. У тренутку накнадног престанка наведених својстава престаје да постоји и сама ванбрачна заједница, што не поништава њен дотадашњи идентитет и правне последице које је произвела.

²⁴ М. Младеновић, *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Službeni list SFRJ, Beograd 1991, 215.

²⁵ С. Панов (2010), 145.

²⁶ *Ibid.*

формирање ванбрачне заједнице. Једина од брачних сметњи која би у случају ванбрачне заједнице била теже препозната јесте брачност,²⁷ односно по аналогији са браком на принципу моногамности заснован услов да се не може бити у ванбрачној заједници услед постојања брака или неке друге ванбрачне заједнице. Принцип моногамности је обавезујући и за формирање ванбрачне заједнице као и за формирање брака будући да његово нарушавање апсолутно доводи у питање циљ и сврху склапања ванбрачне заједнице, односно брака. Међутим, тумачења законских решења могу бити разнолика и контроверзна управо због непотпуности и непрецизности законских одредби,²⁸ и као таква веома дестимулишућа и покушају рецепције ванбрачних заједница у канонско-правно искуство Цркве.

Поред наведена три конститутивна принципа за признавање ванбрачне заједнице веома је важно и питање начина на који се она манифестује у јавности. Ванбрачна заједница би фактички требало да се испољава као брак. То би значило да ванбрачна заједница не сме да буде скривена од погледа јавности. Уколико би партнери изграђивали тајни однос ради остваривања неких других циљева, а не ради заједнице живота, тада не би било могућности за законску верификацију ванбрачне заједнице. Тајена ванбрачна заједница би производила исте негативне последице по верификацију и из перспективе канонског права.

Актуелни Породични закон Србије својом формулацијом, у ст. 2, чл. 4, „да ванбрачни партнери имају права и дужности супружника под предвиђеним законским условима“, омогућава изједначавање, у обиму правних могућности, ванбрачне заједнице са брачном, односно партнере у ванбрачној заједници поистовећује са супружницима не само у имовинскоправним односима већ и у „личноправној сфери породичних односа“.²⁹ То значи да ПЗС изједначава у свему ванбрачну и брачну заједницу, ванбрачне партнере и супружнике и то не само у односима из породичноправне сфере већ и у свим другим областима права.³⁰ Овакав став законодавца, иако рађа мноштво питања из правне теорије и праксе, умногоме доприноси идентификацији

²⁷ Чл. 17 ПЗС.

²⁸ С. Панов (2010), 145 146, фн. 407. и 408.

²⁹ *Ibid.*, 146.

³⁰ Проф. Панов сматра да изједначавање ванбрачних партнера са супружницима и изван породичноправне сфере, а што је сасвим могуће закључити тумачењем постојећих одредби ПЗС, недопустиво. Вид., *ibid.* Јасан став законодавца и потом доследна судска пракса би у многоме олакшала поступак канонског идентификовања и легитимисања ванбрачних заједница. Без јасних и прецизних законских формулација и неуједначене судске праксе Црква би се нашла у пастирски веома захтевној и ризицима, неадекватном категоризацијом неформалних животних заједница мушкарца и жене, бременитој ситуацији.

ванбрачне заједнице из перспективе канонског права. Наиме, свака трајна животна заједница мушкарца и жене, међу којима нема брачних сметњи, би на основу постојећих законских норми била препозната као ванбрачна заједница у којој су партнери изједначени са правима и дужностима супружника у брачној заједници, и као таква би могла бити реципирана у светогајинско искуство Цркве без нарушавања њеног канонског поретка и свештеног етоса.

Да би напред наведени став био потпуно разумљив неопходно је да објаснимо шта је у основи црквеног идентитета брака.

4. ЦРКВЕНИ ИДЕНТИТЕТ БРАКА

У свом двомиленијумском трајању Црква је заживела у мноштву различитих народа, обичајних традиција, друштвених и правних система, а оно што ју је одликовало у свим епохама била је њена спремност да вођена својим духовним и богословским предањем прихвати институцију брака у оној форми и садржају који су били карактеристични за сваку од тих заједница. Светописамско сведочење о присуству Господа Христа на свадби у Кани Галилејској, а потом и поимање брака у посланицама апостола Павла³¹ указују на отвореност ране Цркве да реципира брак који је настао у контексту различитих и разноликих обичајних норми или законских формалности. Поред римског права и Мојсијевог (Старозаветног) закона, шведски правник Г. Линд (*Göran Lind*) набрајајући најзначајније изворе средњовековног канонског права, наводи такође и обичајно право Германа,³² које је у великој мери утицало на формирање црквеног поимања брака на Западу, крајем I миленијума хришћанства. Нешто слабији утицај на развој хришћанског разумевања брака имало је обичајно право Словена на истоку и југоистоку Европе, будући да су у областима које су постепено насељавали затекли већ у великој мери формиране социјалне и правне институте веома развијеног друштва Византије, које су постепено прихватили у процесу дуге и борбене социјалне интеграције.

Канонско право и литургијска пракса наглашавају два суштинска елемента хришћанског брака: а) свештеност³³ и б) слободу воље.³⁴

³¹ Вид. ауторов текст, Зоран Деврња, „Новозаветно поимање брака“, *Црквене студије* 6, Центар за црквене студије, Ниш 2009.

³² G. Lind, 90.

³³ Уместо термина „свештеност“ у литератури се често користи израз „света тајна“ или „сакраменталност“.

³⁴ Приликом навођења битних одлика црквеног брака правници наглашавају уговорни однос и сакраменталност (вид., М. Младеновић, 117). У овом раду стојимо

4.1. Свештеност брака

Свештеност, односно потврђеност и афирмисаност светим тајнама Цркве, примарно је одређење хришћанског брака. Апостол Павле је у Посланици Ефесцима поистоветио брак с односом Христа и Цркве,³⁵ и на тај начин трасирао духовне и појмовне смернице будућим генерацијама хришћана у односу према браку. Већ у наредној генерацији тзв. Апостолских ученика Игнатије Антиохијски у Посланици Поликарпу наглашава да законито брачно сједињење постаје заједница „по Господу, а не по похоти“ када је „са знањем епископа“.³⁶ У канонима Василија Великог изражава се конститутивна веза литургије и брака. Наиме, Василије указује да се нелегитимност у процесу склапања брака одражава и на црквени статус супружника. Брак који не може да буде законски признат не може бити ни освештан тако да подлеже ништавости, а супружници црквеној санкцији. О континуитету свештеног предања о браку говори и једанаести канон Тимотеја Александријског³⁷ у којем се такође испољава евхаристијска утемељеност свештености брака. У Цркви источнохришћанског предања сећање на литургијску укорененост брака задржаће се до средине XV века³⁸ и пада Византије и хришћанских држава на Балкану.

Од теолога западнохришћанске традиције само код Тертулијана проналазимо директно указивање на свештени идентитет брака.³⁹ Тертулијан истиче два извора свештености брака: 1. стварање човека и жене⁴⁰ и 2. поређење брака с односом Христа и Цркве,⁴¹ позивајући се на апостола Павла. Два века касније Августин развија идеју брачне свештености која није директно везана за литургију. Свештеност је за Августина једна од три врлине⁴² које су иманентне браку.⁴³ Он у нераскидивости брака првенствено види светотајинско својство које

на становишту да је уместо уговорног карактера брака боље и прецизније навести слободну вољу супружника као конститутивни чинилац брака будући да је сам појам слободне воље, поред своје правне димензије, израз с наглашеним богословским идентитетом којим се најдиректније указује на човекову боголикост.

³⁵ Еф5,25-29; 31-32.

³⁶ Игњатије Антиохијски, *Посланица Поликарпу* 5, 2.

³⁷ Тимотеј Александријски, канон 11.

³⁸ Никола Кавасила, *О животу у Христу*, Беседа, Нови Сад, 2002, 122; *Душа нов законик* § 2.

³⁹ Tertullian, *To his Wife (Ad uxorem)*, book 2, chapter 8.

⁴⁰ Пост1,26-28; 2,21-25.

⁴¹ Tertullian, *On exhortation to chastity*, chapter 6.

⁴² Поред нераскидивости, за Августина су основне врлине брака рађање и верност.

⁴³ Augustine, *On Genesis*, book IX, chapter 7.

брак симболично поистовећује са нераскидивошћу заједнице Христа и Цркве.⁴⁴ Ово је кључно утицало на формирање ванлитургијске, односно етичке и јуридикчке димензије брачне свештености, што ће одредити и савремени став Римокатоличке цркве према браку.⁴⁵

На Истоку је дуго негована свест о неопходности везе брака и литургије као извора свештености брака, док је у западној традицији та веза била надомештена моралном и законском подобношћу као довољним критеријумом брачне „сакраменталности“. Важно је нагласити да су и једна и друга традиција валидним сматрале брак који је склопљен слободном вољом брачника.

Ова чињеница нас обавезује да објаснимо значај слободне воље као другог конститутивног елемента хришћанског брака.

4.2. Слободна воља

У периоду Републике у Римском царству преовладавао је брак са *manus*-ом што је омогућавало да *paterfamilias* својом вољом конституише брак лица која су *alieni iuris*.⁴⁶ Престанком брака са *manus*-ом, крајем периода Републике и почетком Принципата,⁴⁷ воља супружника добила је на значају тако да су они слободном вољом ступали у брак, односно без њихове сагласности брак није могао бити склопљен.⁴⁸ Слободна воља супружника постаје суштински елемент брака.

Василије Велики у својим канонима преузима овакав концепт брака наглашавајући неопходност постојања слободне воље да се ступи у брак. Канони 38, 40 и 42 виде сагласност *paterfamilias*-а кључном за валидност брака. Свети Василије је на становишту да би склапање брака, упркос несагласности *paterfamilias*-а, представљало блуд што последично узрокује привремено искључење супружника из Цркве.⁴⁹ Сагласност *paterfamilias*-а легитимише брачну заједницу и услов је њене свештене рецепције. У 41. канону Василије Велики инсистира на конститутивном значају слободне воље удовице, која је лице *sui iuris*, да склопи брак, што поред правног значаја представља основ моралне, правне и црквене легитимизације њене брачне везе. Из до сада наведених канона Василија Великог закључујемо да је слободна и сагласна воља за брак, било *paterfamilias*-а, било самих

⁴⁴ Augustine, *On Marriage and Concupiscence*, book I, chapter 11(X).

⁴⁵ G. Lind, 90.

⁴⁶ Percy Ellwood Corbett, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930 / Scientia Verlag Aalen 1979, 62.

⁴⁷ Обрад Станојевић, *Римско право*, Номос, Београд 1990, 135.

⁴⁸ Percy Ellwood Corbett, 56.

⁴⁹ Василије Велики, канон 38.

супружника, од Цркве прихваћена као израз Божије воље што је услов који омогућава светотајинску рецепцију брака.

Значај слободне воље за легитимизацију брака у епохи антике, а која ће касније бити прихваћена и у Источном Римском царству, најлепше је изразио чувени римски правник Улпијан максимумом: *Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*, односно, „Брак не чини суживот већ сагласност.“⁵⁰ Ову дефиницију преузима, уз мале модификације, и свети Јован Златоусти: *Matrimonium non facit coitus, sed voluntas*, или „Брак не чини полни однос већ воља“.⁵¹ Неопходност у јавности изречене слободне воље за брак се односила на *coemptio*, док је у случају *usus*-а недостатак изречене воље надомештен јавним саживљавањем супружника током једне године.

Ова традиција је присутна и данас тако да савремена породично-правна законодавства такође захтевају свечану форму изражавања слободне воље за ступање у брак. На овај начин установљени брак је и Цркви прихватљив, односно правна легитимизација брака представља предуслов у процесу афирмације његове црквене валидности. Већ смо рекли да је непоштовање оваквог поступка током друге половине XX века у законодавству многих држава санкционирано као кривично дело.⁵²

Будући да смо навели како је правна легитимизација брака предуслов за његову црквену рецепцију, на исти начин је и легитимизација ванбрачних заједница неопходан чинилац у процесу апсорпције тих заједница у свештено и канонско искуство Цркве. Зато нам се намеће обавеза да одговоримо на питање какав су правни и канонски третман имале ванбрачне заједнице у прошлости.

5. ОДНОС ПРАВА И КАНОНСКОГ ПРЕДАЊА ПРЕМА ВАНБРАЧНИМ ЗАЈЕДНИЦАМА ДО ЕПОХЕ ПОЗНОГ СРЕДЊОВЕКОВЉА

У епохи класичног римског права ванбрачна заједница, или *concubinatus* била, је законски призната⁵³ животна заједница мушкарца и жене који нису испољавали тзв. *affectio maritalis*, или нису поседовали *ius conubii*. Закони *Lex Iulia et Papia Poppaea*⁵⁴ сваки ванбрачни однос квалификују прељубом или блудом, а легитимизују

⁵⁰ Ulpian, *Digesta* 35. 1. 15.

⁵¹ Преузето од С. Панов (2010), 72.

⁵² Чл. 239 Кривичног закона Социјалистичке Републике Србије.

⁵³ G. Lind, 72-73.

⁵⁴ Тзв. Кадукарни закони, донео их је император Октавијан Август с циљем моралног и статусног опоравка породице и враћања достојанства браку. Одликовали

само конкубинат.⁵⁵ Конкубинат је препознат као подесна форма да се избегне обавезан брак, који је био прописан наведеним законима, а са друге стране омогућавао је да се конституише заједнице живота са лицем са којим је брак био забрањен.⁵⁶ Пет стотина година касније Јустинијанова законодавна реформа⁵⁷ укида брачне забране за жене нижег социјалног положаја које су ради свог статуса биле правно приморане да ступају у конкубинатске везе, тако да конкубинат губи своју статусну основаност и почиње да се разликује од брака само у степену изражавања *affectio maritalis*. Правна дискриминација конкубина и њихове деце имала је за циљ да у периоду ране Византије стимулише преображај конкубинатских заједница у брак.⁵⁸ Сваки облик заједничког живота мушкарца и жене сматран је за брак. Конкубинат се могао идентификовати само изричитим ставом мушкарца и жене да заједница у којој живе није брак. На тај начин је законски афирмисано саживљавање у облику конкубината и са статусно слободном женом.⁵⁹

Црква није могла да занемари конкубинатске заједнице у којима су живели хришћани. Римски епископ Калист почетком трећег века дозвољава рецепцију конкубинатских заједница које су установљене између хришћана и хришћанки који нису могли да склопе брак због статусних препрека. Код извесних црквених отаца постојали⁶⁰ су оспоравајући ставови о конкубинатским заједницама засновани на претпоставци о њиховој неморалности. Канонско предање сабора у Елвири [(306) канон 44⁶¹] и Толеду (400)⁶² легитимизује поступак рецепције конкубинатских заједница на тај начин што не искључује из Црквене заједнице онога ко живи у конкубинату. Исто чини и

су се изразитом репресивношћу према онима који нису у браку или имају везу која није брак те је стога третирана као прељуба или блуд.

⁵⁵ M. Draškić, 10 11.

⁵⁶ *Ibid.*, 11.

⁵⁷ *Codex Iustiniani*, book V, Title IV „Concerning Marriage“, 23. The Emperor Justinian to Demosthenes, Praetorian Prefect.

⁵⁸ M. Draškić, 11.

⁵⁹ *Ibid.*, стр. 12.

⁶⁰ Познат је критички став који је према конкубинатским заједницама имао Иполит Римски, у првој половини III века, или двеста година касније Лав Римски.

⁶¹ 44. канон сабора у Елвири (306) говори да бивша проститутка која ступи у брак и тражи пријем у Цркву треба да буде прихваћена без одлагања. Вероватно да је „брак“ у којем је бивша проститутка пре конкубинат него законски брак. Сличне примере поистовећивања конкубината са браком имамо код Василија Великог.

⁶² G. Lind, 114; сабор у Толеду *Ceterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habet, a communionem non repellatur* „Дакле, који нема жену, већ за жену има конкубину, да не буде одлучен од заједнице (причешћа)“.

Василије Велики у својим канонима.⁶³ У позном средњем веку ово питање поново побуђује интересовање каноничара, с дијаметралним исходом. *Алфавитна синтагма*,⁶⁴ спомиње у негативном контексту *непорочне наложнице* које нису биле законите жене али су представљане као супруге.⁶⁵ У истом периоду настаје *Душанов законик* који предвиђа стриктну забрану ванбрачних заједница.⁶⁶

На Западу конкубинатске заједнице нестају с одлукама Тридентског сабора 1563. године⁶⁷ чиме Римокатоличка црква врши апсолутизацију црквеног брака.⁶⁸

6. УМЕСТО ЗАКЉУЧКА

Као што смо већ изложили однос према ванбрачним заједницама је кроз историју био амбивалентан. У неким правним системима су ванбрачне заједнице игнорисане, до епохе позног средњовековља су у облику конкубината биле признате иако правно дискриминисане, често су биле забрањиване, или су напротив стимулисане, као што је био случај са „фактичким браком“⁶⁹ у Совјетском Савезу. У одређеним епохама ванбрачне заједнице биле су веома ретке, док је насупротив томе било периода када је њихов број нагло растао. Оно што у највећој мери одређује став Цркве према ванбрачним заједницама јесте чињеница њихове препознатљивости и прихваћености унутар друштва и правног система државе. Из претходно наведеног уочавамо да докле год је заједнички живот мушкарца и жене, било у браку било ван брака, био правно признат однос, Црква није имала никакав проблем да такву заједницу прихвати имајући на уму своје разумевање брака као слободног и вољног свештеног приноса верујућих супружника с циљем остваривања њиховог трајног саживљавања у искуству

⁶³ Василије Велики у неколико својих канона признаје статус брака оним заједницама које то нису могле бити по закону, већ су једино могле постојати као конкубинат или животна заједница робова *contubernium*. Вид. Канон 53.

⁶⁴ *Алфавитна синтагма* је настала у првој половини четрнаестог века (1335). Аутор је светогорски јеромонах Матија Властар.

⁶⁵ М. Драшкић, 16.

⁶⁶ Душанов законик, § 3 „Ниједна свадба да се не учини без венчања, а ако се учини без благослова и упита цркве, такови да се разлуче.“

⁶⁷ G. Lind, 90.

⁶⁸ М. Драшкић, 14; вид. такође, www.papalencyclicals.net The Council of Trent 1563, Session twenty forth Doctrine on the Sacrament of Matrimony; Chapter I, Decree on the Reformation of Marriage; chapter VIII, Concubinage is severely punished, 193 198; вид., *Osnovi socijalnog učenja Katoličke crkve*, Beogradska nadbiskupija, Beograd 2006, § 227.

⁶⁹ С. Панов (2010), 74.

црквене благодати. Оног тренутка када је у прошлости Црква преузела на себе улогу да нормира и формира брак суочила се са изазовима удаљавања од сопственог свештеног наслеђа, тако да је своје виђење човека и начинā изражавања примарних социјалних форми, као што су брак и породица, разоденула од сопственог етоса и литургијског предања и обукла у правно рухо. Од тог тренутка Црква као да више светотајински не преображава и есхатологизује принос реалног природног, правног и социјалног заједништва мушкарца и жене, већ га конституише својим обредом. Чињеница да у нашем друштву већ неколико деценија не постоји факултативна форма брака, односно да се спроводи начело лаицитета у брачним односима, иако на први поглед делује маргинализујуће и дискриминишуће, у ствари Цркви омогућава да феномен заједничког живота мушкарца и жене сагледа кроз призму своје аутентичне антропологије и сотириологије, и у светлости свог литургијског и канонског предања. Поред тога, начело лаицитета у уређивању брака, као позитивна и Цркви прихватљива тековина савременог друштва, отвара и питање еклисијалног статуса оних заједница које правни поредак не препознаје као брак, а из канонске перспективе су легитимне. Ово питање постаје још актуелније када имамо у виду велике промене које се дешавају у свести и етосу савременог човека, а које се директно рефлектују на заједнички живот двоје различитог пола. Иако Црква из свог најдубљег богословског промишљања животну заједницу мушкарца и жене може видети само као трајну заједницу која свој смисао не остварује само у историји већ се простире и на план вечности, данас смо сведоци жалосне реалности да је та заједница у кризи, и као брачна и као ванбрачна, код хришћана као и код оних који то нису. У том смислу је неопходно учинити значајан напор да се код хришћана формира исправна свест о значају брачне љубави за сведочење Христовог подвига спасења од зла и смрти, и да се на тај начин подстицајно утиче на стварање позитивног односа у друштву према браку. Са друге стране и друштво би требало да препозна све слабости у савременом правном регулисању брака и да омогући онима који брачни формализам желе да избегну, а ипак теже ка образовању трајних животних заједница, да своје заједнице могу, без сувишних административних препрека, да региструју и на тај начин озваниче и ставе у дефинисан правни оквир,⁷⁰ који је и у њиховом интересу. Када Црква изврши свештену рецепцију заједнице мушкарца и жене, која се у правној сфери испољава као брак или ванбрачна заједница, тада им она дарује благодат којом, уколико је усвоје, могу да усавршавају своју заједницу љубављу, међусобним поверењем, саодговорношћу и солидарношћу с циљем прослављања Бога који им дарује историјско и вечно *добробитије*. У том смислу Црква не може бити условљена

⁷⁰ О могућим правним решењима којима би се озаконило неколико модела фактичког саживљавања мушкарца и жене; вид., G. Lind, 1074-1085.

правним признавањем или не признавањем ове или неке друге форме животних заједница мушкарца и жене. Са друге стране, поуздана и адекватна правна идентификација и класификација постојећих животних заједница омогућава Цркви да из разноликог мноштва издвоји, на основу правних и канонских критеријума, оне заједнице које су адекватне за рецепцију, односно оне које су трајне и жељене (вољне), а које се, од оних који их изграђују, са вером приносе у њено светотајинско окриље. У том смислу брак и све оне животне заједнице које су установљене ради трајног саживљавања, без постојања законских и канонских брачних сметњи, могу бити од Цркве прихваћене као оне које имају потенцијал да посведоче смисао који је браку дао Христос. Наиме, у Цркви ванбрачна заједница не постоји, већ је она реалност правног разумевања заједнице мушкарца и жене. Црква процењује, на основу својих богословских и канонских критеријума, да ли нека животна заједница мушкарца и жене јесте или није подесна за свештену рецепцију, било да је брак или ванбрачна заједница. Свака заједница која је подобна за рецепцију представља благодатно „једно тело“ и заједница је „по Богу“. Колики је степен правног формализма присутан у свакој од њих, питање је за државу и њен правни поредак. У сваком случају, држава би требало да формира такав нормативни амбијент⁷¹ у којем би поред брака и свака друга трајна заједница мушкарца и жене, која задовољава законске услове, могла бити правно прихваћена и призната поступком административне регистрације⁷² или закључењем ванбрачног уговора између самих партнера.⁷³ Са друге стране, Црква би требало да смело омогући свештено побрачење не само законитог брака већ и оних ванбрачних заједница које су установљене као трајне, а које задовољавају услове законске верификације. Исто тако Црква не може да освешта ону заједницу која не може на основу позитивног права да се конституише као брак или ванбрачна заједница. На тај начин би се пружила могућност многима који не желе формални брак већ трајну неформалну животну заједницу да, као верујући чланови Цркве, без канонских препрека усаврше своје заједништво њеним харизматским даровима, а са друге стране би се онемогућила црквена „верификација“ оних облика заједништва који су у супротности са законом. Повећани сензибилитет породичноправног законодавства и реформа норматива садржаних у Брачним правилима СПЦ омогућили би лакше и поузданије досезање тог циља.

⁷¹ О значају и формама нормативног регулисања ванбрачних заједница по гледати: T. Nazio, 70-72.

⁷² О потреби увођења иновативних правних решења која би задовољила измењену друштвену реалност по питању настанка, социјалне улоге и престанка ванбрачне заједнице и брака погледати студију: Anne Barlow *et al.*, 85-91.

⁷³ Michael G. Cochrane, *Do We Need a Cohabitation Agreement?*, published by John Wiley & Sons Canada, Ltd., Mississauga, Ontario 2010, 75-104.

Zoran Devrnja, Th.M.

Assistant Lecturer

University of Belgrade Faculty of Orthodox Theology

NON-MARITAL UNIONS CANONICAL PERSPECTIVE

Summary

Rate of non-marital unions was increased in the second half of the 20th century. Simultaneously, interest for traditional marriage was decreased. Church is trying to establish the dialogue with contemporary man in his modified intimacy and social practice. It's obvious there is a necessity to reassess Church's attitude toward non-marital unions as insufficiently canonically and theologically deliberated experience.

Key words: *Non-marital union. – Concubinage. – Cohabitation. – Sacrament of marriage. – Free. – Volition.*