

## О МЕШОВИТИМ БРАКОВИМА

### А) НАДЛЕЖНОСТ ПРАВОСЛАВНИХ ЦРКВЕНИХ СУДОВА У ПОГЛЕДУ МЕШОВИТИХ БРАКОВА У ХРВАТСКОЈ

Брак супруга грко-католика био је склопљен у Хрватској 25. XI. 1917 г. по грчко-католичком обреду. У мају 1933 г. жена је прешла у православну веру и покренула је пред православним црквеним судом у Загребу парницу за развод брака, а у априлу 1934 загребачки црквени суд развео је тај брак због злогбног напуштања жене од стране мужа, при чему је рекао да се пресуда не протеже на туженога као иноверца, него да му се оставља да у томе следи прописе своје цркве, а да може добити право на брак само у случају прелаза у православну веру. Пошто ниједна страна није уложила незадовољство (призив), пресуда је 14 маја 1934 г. објављена као извршна. На основу те пресуде жена је затражила преко Среског начелства од Дравске бановине одлуку о повратку њезиног девојачког презимена, али Бановина је упутила управном одељењу Министарства унутрашњих послова акт, у коме је изразила мишљење, да брак не може бити разведен само за једног супруга и да је у овом случају развод мужу дат само под условом претпоставака, за које се не може рећи, да ће оне наступити, и због тога да се не може молби изићи у сусрет. 5. V. 1937 Министарство унутрашњих послова упутило је тај акт Министарству правде, 4. VI. 1937 Министарство правде је упутило предмет црквеном суду Загребачке епархије „с молбом за извештај, по ком законском пропису се је тај суд огласио надлежним за расправу овог брачног спора.“ Суд је актом од 7. VI. 1937 г. уступио тај акт Св. архијерејском синоду.

Питање о праву Православне цркве да на територији Хрватској разводи бракове склопљене у Римокатоличкој цркви није неко ново питање, него је питање, које је постојало још и пре уједињења, и о томе питању постоји литература, при чему православни, па чак и неки римо-католички писци штите то право Православне цркве,<sup>1</sup> док га римо-

<sup>1</sup> Види напр. Димитрије Руварац, О разводу мешовитих бракова, Ср. Карловци, 1906; Д-р Јанковић, Мешовити брак у православној цркви, Сарајево, 1906; Д-р Гига Авакумовић, Поводом једне осуде католичког надбискупског суда у Бакову; „Богословски Гласник“, 1914 и посебно, Ср. Карловци, 1914; Проф. Чед. Митровић, Један случај су-

католички већином негирају.<sup>1</sup> Већ ова околност доказује да државни закони о браку не решавају потпуно јасно то питање, али у сваком случају законски основ за споменуту судску пресуду постоји.

У корист законитости те пресуде говоре следећи закони:

1) Консисторијални систем од 5 авг. 1782 г. признао је надлежност православних црквених судова како у погледу развода брака, тако и у погледу његове пуноважности, при чему нису искључени ни бракови, који су или склопљени у Католичкој цркви, али постали мешовити услед прелаза једне стране у православну веру. За парнице прописан је формални поступак (одсек II, § I), а као материјални извори споменути су Свето Писмо, канони Православне цркве и Крмчија (§ 10).<sup>2</sup> Међутим како канони (Трул. саб. прав. 72), тако и Крмчија (Изд. 1816 г., гл. 17, 140) признају надлежност Православне цркве за такав развод.

2) 29 новембра 1852 г. царским патентом дејство аустриског грађанског законика од 1811 г. било је проширено и на Хрватску и Славонију, али у погледу брачног права чланови III и V тог патента ослободили су не само Римо-католичку, него и Православну цркву од дејства другог поглавља тог законика и оставили су на снази одредбе о брачном праву тих цркава.

Наиме члан III гласи:

„У другом поглављу законика садржани прописи о праву женидбеном, у колико се тичу ваљаног склопљења и расправљања о незаконитости женидбе, раставе од стола

---

коба надлежности вероисповедних судова за брачне спорове; „Архив за правне и друштвене науке“; 1922, књ. III, стр. 394—398; Д-р Грос, Д-р Шелер и Д-р Новак, Уџбеник црквеног права Католичке цркве, Загреб 1930, стр. 342; Д-р В. Јеличић, Канонско женитбено право католичке цркве, Сарајево, 1930, стр. 223—224.

<sup>1</sup> Види напр. Д-р Ф. Белај, Католичко црквено право, Загреб, 1901, §§ 187 и 235, стр. 440—443, 576—570; Д-р В. Ајснер, Међународно, међупокрајинско и међуверско брачно право, Загреб, стр. 28; Д-р Радо Кушеј, Вера и брачни вез у нашој држави, Љубљана, 1925, наш приказ „Архив“ 1925 октобар 1925, стр. 179—183 и одговор д-ра Кушеја, децембар, стр. 499—500.

<sup>2</sup> Види Мита Клицин, Уредба... грчко-источне Српске митрополије, Ср. Карловци, 1909, стр. 151—159; Д-р Ж. Миладиновић, Тумач повластица, Нови Сад, 1897, стр. 61—64, 68.

и постеле и распуста женидбе, немају се управљати у горе-означеним круговима на Наше у грађански сталез (чл. X) спадајуће подложнике римо-католичкога, затим грчко-сједињенога и грчко-несједињенога вјерозакона. У обзиру прије поменутих тачака, тичућих се самога веза женидбенога, остају дакле ови једновјерци и у напредак подвржени оним законитим прописима и судовима духовним, који су по различности њихова вјероисповедања за њих досад постојали и који за њих досад постоје“.

Став 1 чл. V гласи:

„Особна способност припадности круновина у уводу назначених за склапање женидбе, има се просуђивати по оним законима, којима су исти по разлици свога вјероисповедања (чл. III и IV) подвржени, склапала се женидба на којем му драго мјесту“.

На тај начин § 111 аустриског законика, који апсолутно не допушта развод брака, у коме једна страна припада Римо-католичкој цркви, важи у Хрватској и Славонији само за протестанте и Јевреје, али не важи за Православну цркву.

3) 8 октбра 1856 г. био је издан брачни закон за католике, према којем је суђење у брачним парницама одузето од државе и предато црквеним судовима. §§ 56 и 57 овог закона бракоразводне парнице, при склапању којих је једна странка била члан Римо-католичке цркве, укључују у надлежност римо-католичких судова. Али члан I патента, којим је проглашен тај закон, искључује од дејства тих параграфа православне судове. Наиме, у ставу 2-ом тога члана читамо:

„Они *некатолички* црквени судови женитбени који су у некојих крајевих царевине Наше сачувани Нашим патенти од 16 Вељаче и од 3 Српња 1853 (Бр. 30 и 129 држ. зак. листа) *неће бити*, док не буду издане даље установе, параграфом 56 и параграфом 57 закона овога пречени поступати полаг прописа и правних обичаја, који за њих постоје“.

На тај начин православни црквени судови били су изузети од дејства 56 и 57 параграфа на неодређено време до издања нових усанова. Али такве установе нису биле издате. Напротив каснији закони потврђују право Православне цркве да се руководи у томе питању својим одредбама.

4) 10 августа 1868 г. био је издат Краљевски рескрипт о устројству Карловачке цркве. У том рескрипту нема ни-

једне речи, да су парнице о мешовитим браковима, где је једна страна римо-католичка, изузете од надлежности православних црквених судова. Напротив § 10 одсека IV каже да епархијална консисторија „суди о важности тајни и присућује све брачне распре и оне које од обручења проистичу“.<sup>1</sup>

5) 29 маја 1871 г. било је издано „Привремено уређење епархија. XXXIX члан тог Уређења гласи: „Дојаношњи поступак задржава се до даље наредбе“.<sup>2</sup> Овде се разуме поступак прописан у Консисторијалном систему од 1782, који, као што смо видели, не искључује од надлежности православних судова парнице о мешовитим браковима.

6) 17 јануара 1906 г. био је издат закон о вероисповедним односима, чији § 18 гласи:

„С ваљано обављеним прелазом престају унапредак сва на верозаконској свези основана права и дужности онога, који је прешао, према цркви или верозаконској заједници, којој је до тада припадао“.

Строго логички одавде следује, да католичка брачна страна, чим би прешла у православље, на основу тог члана не би била више везана католичким учењем о неразводљивости брака и могла би добити развод брака од православног суда. И образложење тог § и изјава представника владе у Сабору од 12 децембра 1905 каже да тај параграф не дира постојеће брачне прописе.<sup>3</sup> Одавде следује да тај § ништа није изменио и да, ако је, према чл. 1 патента од 8 октобра 1856, Православна црква пре тог закона имала право на развод брака католика, који је прешао у православље, она је то право сачувала и после њега, због чега су православни судови и даље узимали у расправу парнице о католичком браку после прелаза једне стране у православну веру. Та пракса може бити оправдана не само са гледишта старих хрватских закона, него и са гледишта Државног устава који сада важи у Југославији. Септембарски устав у своме 11 члану проглашује начело равноправности признатих вероисповести. Из тога начела следује, да ако неко право

<sup>1</sup> Ж. Миладиновић, стр. 178.

<sup>2</sup> Мита Клицин, оп. cit., стр. 151; Миладиновић, стр. 250.

<sup>3</sup> Види Д-р И. Валенчић, Закон од 14 сјечња 1906 год. Загреб, 1908, стр. 144—149.

има Римо-католичка црква, исто право мора држава признати и цркви Православној. У конкретном случају, ако у надлежност римо-католичких судова спадају бракоразводне парнице, када је брак склопљен у Православној цркви, и једна страна, после венчања, пређе у римо-католичку веру, онда треба признати, да и православни црквени судови имају право да расправљају бракоразводне парнице, кад је брак склопљен у Римо-католичкој цркви и једна страна, после венчања, пређе у православу веру. И ствар заиста стоји тако. Наиме, §§ 45—47 у Хрватској важећег брачног закона за католике 1856 г. дозвољавају католичким судовима да доносе пресуде о ништавости брака православних лица, склопљеног у Православној цркви, ако је једна страна после венчања прешла у римо-католичку веру. За католичку страну пресуда о поништењу таквог брака вреди као разлог за развод брака.<sup>1</sup> Аналогно, и пресуда православног суда о разводу брака православне стране могла би вредити за католичку страну као разлог за доживотну сепарацију од стола и постеље.

Да православни судови имају законског основа за укључење брачних парница, у којима је једна страна православна, у своју надлежност, признају чак и неки римо-католички ауторитетни писци. Наиме у „Уџбенику црквеног права Католичке цркве“ Грос-Шелера-Новака, Загреб 1930 г., стр. 342 читамо:

„Надлежност у Хрватској и Славонији спорна је за мјешовите женидбе у којима је у часу подизања тужбе један супруг католичке вере. На темељу прописа § 42 и § 43 женидбеног закона за католике од 8 октобра 1856 присвајају себи у таквим случајевима надлежност католички женидбени судови, док ист.-православни изводе своју надлежност из чл. I уводног патента к цитираному женидбеном закону од 1856, који (ал. 2) наређује, да ист.-правосл. црквени женидбени судови „неће бити, док не буду издане даље установе, §§-ма 56 и 57 женидбеног закона пријечени да поступају по прописима и правним обичајима, који за њих постоје“. Како нема судишта, које би било позвано да овај спор о надлежности ријеши, свака страна остаје на свом становишту, па ист.-прав. консисторије разрешавају горе означене мјешовите бракове, а католичке црквене власти не признавају таквих осуда, нити правних последица, које из њих извиру. Очита је потреба, да тај спор ријеши државно законодавство те тако успостави правну сигурност.“

<sup>1</sup> Ајснер Др. оп. сит., стр. 38.

Сличне мисли наилазимо и код другог католичког правника проф. канонског права у сарајевском семинару д-ра В. Јелачића у његовој књизи „Канонско женидбено право католичке цркве“, Сарајево, 1930, стр. 223—224.

„Спорна је према грађанском праву, пише он, судска надлежност у женидбеним парницама (у Хрватској и Славонији), ако је једна страна католичка, а друга православна, јер је по §§ 42 и 43 женидбеног закона за католике од 8 октобра 1856 у тим парницама надлежан искључиво католички женидбени суд. Међутим ист.-православни судови изводе такођер своју надлежност из чл. I споменутог патента који одређује да православни неће бити прећени §§ 56 и 57 женидбеног закона, да поступају по прописима и правним обичајима, које за њих постоје, док не буду издане одредбе.“

На тај начин у корист законитости пресуде православног суда у агребу говоре не само важеће у Хрватској и Славонији законске одредбе, него и начело равноправности вероисповести и чак мишљење објективних католичких канониста.

Међутим та два разлога против законитости те пресуде, које је навела Дравска Банска управа, не стоје. Први разлог каже да брак не може бити разведен за једног супруга, а за другог не. Тај разлог полази са погрешне претпоставке да су брачни закони Римо-католичке и Православне цркве исти. Међутим у ствари док Православна црква, као и држава, допушта развод брака, Римо-католичка то не допушта и због и државе, није разведен са гледишта Православне цркве и државе, није разведен са гледишта Римо-католичке цркве. Али то гледиште Римо-католичке цркве обавезно је само за Римо-католичку страну и није обвезано за Православну цркву. Ту разлику у учењу о разводу брака узимају у обзир и државни закони и законске одредбе Православне цркве. Напр. према § 67 Брачног закона за римокатолике од 1856, ако је некатолички суд изрекао развод некатоличког мешовитог брака, не сматра се католички брачни друг као разведен, него само као растављен од стола и постеље. Напротив, према § 68 овог закона, ако је католички суд донео пресуду о растави од стола и постеље, може некатолички брачни друг на основу тога тражити развод. Исто тако и неке одредбе Брачних правила о разводу поништењу мешовитог брака важе само за једну православну страну (в. § 124 ст. 2 и § 125 ст. 3). Сличне судске одлуке, које важе само за једну страну,

допушта и протестански „Статут о материјалном брачном праву“ од 18. II. 1931 (§ 84).

Нема важности ни други приговор, да се одредба пресуде о праву римо-католичког супруга на развод брака у случају његовог прелаза у православну веру оснива на претпоставкама које још нису наступиле и за које се не може рећи да ће наступити. Пре свега, тај део пресуде није везан са одредбом о православном лицу, тако да незаконитости одредбе о неправославном лицу још не доказује незаконитости одредбе о лицу православном, а сем тога и сама по себи одредба о неправославном лицу потпуно је правилна. Ако неправославна странка не би прешла у православље, за њу не би важила ни та одредба, јер она има условни карактер: „у колико би исти прешао у православну веру“. Условност пресуде је обична појава у нашем законодавству. Такав карактер имају напр. пресуде о условној осуди (§§ 65—68 Кривичног законика), о условном отпусту (§ 40 т. 2; § 5 т. 4; § 52 т. 3 Кривичног законика) итд.

Због тога Банска управа мора изићи у сусрет молби жене за промену презимена.

Поводом овог случаја треба скренути пажњу и на једну празнину, која постоји у „Брачним правилима“. Говорећи о дотичном случају, ми нисмо споменули Б. п., јер је дотична пресуда постала пуноважна пре него што су Б. п. ступила на снагу. Али после тога, кад су та правила ступила на снагу, тј. од 1 септембра 1934 г., надлежност православних судова у случајевима, сличним горе споменутом, могли би бити оспорена баш на основу тих правила. Б. п. уводе у надлежност православних судова брачне парнице, које се тичу православног брака склопљеног у Православној цркви, и где су обе или једна страна биле православне (§§ 9 и 122), а брак је склопљен по прописима једне вероисповести само онда, ако једно од неправославних лица после тога пређе у православну веру и ако у исто време постоји пресуда црквене власти друге вероисповести на доживотно разлучење од стола и постеље ових супружника. Одавде се може учинити закључак, да кад такве пресуде нема, православни црквени суд није надлежан за разматрање парница из таквог брака.

Ту празнину Б. п. надокнађује одлука св. Архијерејског Сабора од 5. VI. 1934 г. (Бр. 103/Зап. 92), поновљена у од-

луци св. Архијерејског синода од 4. VII. 1934 г. (Бр. 5402). Пошто та важна одлука, упркос § 39 Устава Српске православне цркве, на жалост до сада није објављена у „Гласнику Српске Православне патријаршије“,<sup>1</sup> наводимо њу у целости:

„1) Кад неко лице, које је прешло из римокатоличке, грчкатоличке или старо-католичке у православну веру, допринесе извршну одлуку било о привременој било о доживотној растави од стола и постеље и зажели да у Православној цркви ступи у поновни брак, има бити упућено, да код надлежнога Црквенога суда претходно затражи развод брака свога дотадашња иповернога брака.

2) Црквени суд, кад буде поднесена тужба поступиће овако: а) ако му уз тужбу буде поднесена извршна одлука било односног иповерног женидбеног суда било грађанског суда о привременој или доживотној растави од стола и постеље, Црквени суд ће имати претходно установити, да ли су разлози, на основу којих је ова одлука изречена, у исти мах и канонски разлози наше цркве за развод брака или не; б) ако је одлука о растави од стола и постеље изречена на основу разлога, који у нашој цркви важе као бракоразводни узроци, црквени суд ће тужбу доставити на одговор противној страни и кад протекне рок за одговор, било да одговор буде поднесен или не, на основу захтева тужитеља и оптужене стране (ако та буде) и извршне одлуке о растави од стола и постеље, изрећи кратким путем пресуду о разводу брака за страну православноу. Пресуда се има доставити и тужитељу и страни оптуженој те ће се даље у свему поступити као и у редовном поступку; в) ако је одлука о растави од стола и постеље изречена на основу споразума несавласних супруга или уопште на основу разлога, који у Православној цркви нису признати као бракоразводни узроци, или ако односна православна страна нема уопште одлуке о растави од стола и постеље, има се пред надлежним црквеним судом повести редован бракоразводни поступак у коме ће се иповерна страна на позив наших црквених власти моћи бранити сама. Ако се иповерна страна на позив (на мирене) не одазове, доставиће се јој одмах тужба на одговор и ако на тужбу одговори и покаже се спремношћу, да у брачном спору учествује даље сама, позива се, да се сама брани, а ако неоправданим неодазивањем на судске позиве своју одбрану занемари, поставиће јој се по службеној дужности заступник и с њиме партица овогча. Но пресуда црквеног суда има у сваком случају поред заступника бити уручена и њој самој; г) у сваком случају, ако се брак разведе, у пресуди се има истаћи, да се брак разводи само за страну православноу и да се овој страни дозвољава (или: по издржаној епитимији може дозволити) ступање у поновни брак само са особом православне вере, а иповерна страна да се прецупшта прописима своје вере.“

<sup>1</sup> Али објављена је у „Зборнику Српске православне епархије банатске“, 1934 год. од 30-VII бр. 2, стр. 23.



Видимо дакле да у тој одлуци тачке а) и б) другог става само појашњавају и допуњују § 124 Б. п. Међутим тачка в) те одлуке проширује надлежност православног суда и на слушајеве, кад суд Римо-католичке цркве није донео одлуку о растави од стола и постеље таквих бракова, другим речима уопште укључује парнице о разводу таквих бракова у надлежност православних црквених судова. Ова тачка појашњена је у одлуци Великог црквеног суда од 6. III. 1936, бр. 747, која гласи:

„Нема никакве сметње, да се бракоразводна молба лица, које је из римокатоличке вероисповести прешло у источно-православну, може узети у поступак и онда, ако римокатолички женидбени суд о римокатоличком браку тога лица није претходно судио и доносио своју пресуду о разлучењу од стола и постеље. Разлика ће бити само та, што ће се лицу које има извршну пресуду римокатоличког женидбеног суда о доживотном разлучењу од стола и постеље, ако је та пресуда изречена на основу неког разлога, који је признат и као бракоразводни узрок по нашим брачним правилима, моћи на основу § 124 „Брачних правила“, судити код нас по скраћеном поступку, а лице које такве пресуде нема, судиће се по редовном поступку“.

Постоји и друга одлука Великог црквеног суда поводом горенаведене одлуке св. Архијерејског сабора, која изазива неко чуђење са правног гледишта: то је одлука од 3. X. 1935, Бр. 585, која обавештава Епархијске црквене судове да горенаведена одлука св. Архијерејског сабора *нема важности* у оном делу, у коме није сагласна са прописом § 124 „Брачних правила“, наиме: судови не могу по кратком поступку судити, ако пресуда црквених власти друге вероисповести гласи на *привремено* разлучење од стола и постеље.

У тој одлуци Велики црквени суд, по нашем мишљењу, унеколико прекорачио је своју надлежност. Нижа инстанција не може да укида одлуку више. А међутим Архијерејски сабор јесте врховни примарни орган Српске патријаршије, коме су потчињени сви остали њезини органи, у појединости и Велики црквени суд, чије чланове он бира (Ц. Устав чл. 63 т. 20) и о чијем извештају решава (чл. 64 т. 26). Виши црквени суд нема законодавне власти (чл. 65), која припада само св. Архијерејском Сабору

(чл. 51), у појединости у брачним пословима (§ 63. т. 13), међутим споменута одлука В. ц. суда има карактер законодавног акта. Мењати закон и давати аутентично тумачење закону може према општем правном начелу, усвојеном и у канонима (87 прав. Василије Великог), може само та власт, која је донела закон, тј. у дотичном случају св. Архијерејски сабор,<sup>1</sup> а не Велики црквени суд. Не можемо да се сложимо ни са образложењем одлуке Великог црквеног суда. Као разлог за измену тачке а) у саборској одлуци В. ц. суд наводи несагласност са Б. п. Али Б. п. су донета од исте инстанције — св. Архијерејског сабора, који има право да мења издат од њега црквени закон. Није сагласна са Б. п. ни тачка в) дотичне одлуке, а међутим ту тачку В. ц. суд усваја у целини. И сама по себи одредба, да Епархијски црквени суд може по кратком поступку досудити развод, кад пресуда црквене власти друге вероисповести гласи на привремено разлучење од стола и постеље, не изазива приговоре. Српска црква пре Б. п. сматрала је привремено разлучење од стола и постеље као покушај измирења супруга и по истеку времена, одређеног за разлучење, допуштала развод на захтев једне стране (Закон о црквеним властима, чл. 218). Б. п. укинула су тај узрок развода унутар Српске цркве, али ако је такво разлучење досуђено од суда друге вероисповести, оно и сада може имати исто значење за Српску цркву, као и раније. Сама је молба о разводу брака православне стране најбољи доказ да тај покушај измирења није успео, а преход у православној веру једне стране ништи и верско јединство у таквом браку и још смањује наду на успостављање нормалног брачног живота, који можда би чак створио опасност за веру православне стране. Због тога одлука В. ц. суда није правилна не само са формалне, него и са материјалне стране. Не може се тврдити да Б. п., као *lex posterior* укидају несагласне са њима одредбе у саборској одлуци, и то због два разлога: 1) таквих одредаба у саборској одлуци нема, јер Б. п. не кажу да и привремено разлучење од стола и постеље не може бити узрок развода, а 2) Б. п. нису доцнији закон, но саборска одлука. Б. п. су била донета још 9. VI. 1933 г., док је саборска

<sup>1</sup> Или на основу Устава С. п. цркве (члан 64, т. 19) Св. архијерејски синод.

1. IX. 1934 г., док одлука није још ни сада ступила на снагу, јер није наштампана у „Гласнику Српске Патријаршије“, што је, према Ц. Уставу (§ 39), неопходно за ступање на снагу сваке црквене законске одредбе. Ипак и одлука самог Архиепископског сабора има две битне празнине: а) она говори о прелазу у православну веру из римо-католичке, грчко-католичке и старо-католичке цркве, али не решава питање о разводу брака у случају прелаза у Православну цркву из какве друге верске заједнице, чије крштење је признато као пуноважно у Православној цркви (Б. п. § 25), напр. из неке протестанске организације. То питање није решено ни у Б. п., јер § 124 Б. п. говори само о случају, када постоји пресуда власти друге вероисповести на доживотно разлучење од стола и постеље. Мишљења сам, да пошто протестанске организације немају претензије на судску надлежност бракова склопљених у Православној цркви, на основу начела равноправности вероисповести не би било потребно укључивати такве бракове у судску надлежност Православне цркве, али о томе ћемо говорити даље.

Није решено у Б. п. ни у горе наведеној одлуци св. Архиепископског сабора ни питање о могућности поништења од православног црквеног суда брака, склопљеног у другој хришћанској организацији, у случају прелаза једне стране или чак обеју странака у православну веру. Изгледа да то питање треба решити негативно, јер је прелаз у православну вероисповест извршен после склапања брака, а Брачна правила (4) кажу да „чињенице, које би се јавиле после склапања брака, не утичу на важност тог брака“. Али не постоји овде питање о поништењу брака због прелаза у православну веру, који прелаз и сам по себи не може бити узрок поништења брака, него постоји питање о надлежности православног суда да ништи брак због каквих других узрока, који би давали основ за констатацију тог факта, да брак није постојао од самог тренутка његовог склапања. И на основу начела равноправности вероисповести то право треба признати и Православној цркви, јер црква Римо-католичка присваја себи не само право поништења због недостатака форме, мешовитих бракова, склопљених у Православној цркви, него и бракова, у којима су обе стране биле православне у тренутку склапања брака, ако је једна страна прешла у римо-

католичку веру. О томе говори, напр., §§ 45—47 Брачног закона за католике 1856, што је потпуно сагласно са кано­нима 12, 87, 1038, 1070, 1099, § 2 и 1962 канонског кодекса Римо-католичке цркве, који укључују у надлежност като­личке црквене власти уопште сва крштена лица, у поједи­ности у брачним стварима.

Треба само додати да православни црквени судови не могу у овом случају применити своје материјално брачно право у целини, него само те одредбе о брачним сметњама, које су сагласне са римо-католичким правом. Не могу се применити према римо-католичком браку све одредбе прав­ославног брачног права, јер је тај брак склопљен по другом праву (Римљ. 2, 12; 3, 19; Лук. 12, 47 и др.). Напр. склопљен у Римокатоличкој цркви брак не би могао бити поништен због пријатељства (Б. п. § 16 т. 2), јер се у Римо-католичкој цркви пријатељство уопште не сматра брачном сметњом. Исто тако, разуме се, не може бити поништен римо-католички брак због недостатака облика (Б. п. § 33—36), јер тај облик није био обавезан за римокатолике. И сама Римо-католичка црква не сматра за обавезни римо-католички облик склапања брака, ако у браку обе стране нису припадале Римо-католичкој цркви (кан. 1099, § 2).

На тај начин било би потребно да св. Архијерејски сабор изда нову одлуку о судској надлежности, разводу и поништењу неправославних бракова у случају прелаза једне или обеју страна у православну веру. Разуме се та од­славне патријаршије“, јер према чл. 39 Устава Српске право­славне патријаршије, јер према чл. 39 Устава Српске право­славне цркве „Све уредбе, правилници, расписи, наредбе и друге објаве, које буду издавале црквене власти, тела и ор­гани, надлежни за то по овом Уставу, добијају обавезну снагу од дана обнародовања у службеном листу Српске пра­вославне цркве“.

## Б) О БРАКОВИМА ПРАВОСЛАВНИХ СА ПРОТЕСТАНТИМА

Поводом извесних конкретних случајева, у којима су се поједина лица, која су из евангелистичке вероисповести прешла у православље и обратила се црквеном суду једне епархије Српске цркве са молбом, да се њихов ранији брак, склопљен по обредима евангелистичке вероисповести, код

овог суда разведе или огласи за неважећи, тај суд замолио је св. Архијерејски синод, да се донесе начелна одлука, како се у овим случајевима има поступити. Тој молби дотични суд је додао своје мишљење, „да би у овим случајевима, пошто се брак код евангелиста не сматра за свету тајну; требало овакве „бракове“, кад једна страна пређе у православље, кратким поступком огласити за неважеће и православној страни признати право поновног ступања у брак по обреду св. Православне цркве“.

Овде је покренуто питање, које није изрично решено у Брачним правилима Српске православне цркве. О браковима хришћана друге вероисповести Брачна правила говоре само у једном — 124 параграфу, који решава само једно специјално питање — о разводу неправославног брака код православног суда у случају, ако једно од брачних лица пређе у православну веру после тога, кад власт друге вероисповести пресуди та брачна лица на доживотно разлучење од стола и постеље. На тај начин питање дотичног суда правилно указује на једну празнину у брачном законодавству Православне цркве, али предлог тог суда никако не може да буде усвојен како са гледишта државних, тако и са гледишта црквених закона. Тај предлог није правилан како у формалном, тако и у материјалном погледу. У формалном погледу он полази од претпоставке, да бракови хришћана друге вероисповести спадају у надлежност православних црквених судова. У материјалном погледу предлог штити неправилну мисао о ништавости протестанских бракова са гледишта Православне цркве.

1) Пре свега предлог није сагласан са уставним начелом равноправности вероисповести. Брачна правила православне цркве укључују бракове, склопљене у Православној цркви, у искључиву надлежност православних црквених судова (Брачна правила §§ 9 и 122). Одавде следује, да бракови хришћана друге вероисповести, склопљени ван Православне цркве, према начелу равноправности вероисповести, спадају у искључиву надлежност судова те друге вероисповести. И у ствари Брачна правила нигде не говоре да ти бракови спадају у надлежност православних црквених судова и укључују у ту надлежност само бракове, склопљене у Православној цркви, а бракове, склопљене ван Православне цркве, само онда, кад

је једна страна припадала Православној цркви у часу склапања брака (§ 123). Међутим овде није такав случај. Један изузетак у томе полгеду допушта § 124, али а) као и сваки изузетак тај § треба тумачити рестриктивно и не проширавати га на друге случајеве, б) ни тај § не допушта да суд Православне цркве разводи брак хришћана друге вероисповести ни у случају прелаза једне стране у православну веру, него допушта за лице, које је прешло у православну веру, само замену пресуде на доживотно разлучење од стола и постеље пресудом на развод, јер прва пресуда не може да буде примењена према православном лицу. Проширује ту надлежност одлука св. Архијерејског сабора од 5. VI. 1934 (Бр. 103 / Зап. 92), која је била објављена епархијским властима одлуком св. Архијерејског синода од 4. VII. 1934 (Бр. 5402 / Зап. 1442). Та одлука није била отштампана у „Гласнику Српске православне патријаршије“, али отштампана у неким епархијским органима, напр. у „Зборнику Српске православне епархије банатске“. Она укључује у надлежност епархиских судова и такве парнице о разводу склопљеног у Римокатоличкој, Грчко-католичкој и Старо-католичкој цркви брака, у коме лице, које је прешло у православну веру, „нема уопште одлуке о растави од стола и постеље“. Пошто и Римокатоличка црква укључује у надлежност својих судова такве случајеве, та одлука потпуно одговара начелу равноправности вероисповести и чак морала би бити проширена и на случајеве поништења брака. Али та одлука не спомиње протестанте. Да би и у погледу протестаната било сачувано начело равноправности вероисповести, треба узети у обзир и протестанске одредбе о мешовитим браковима, које важе у нашој држави.

У Југославији постоје три протестантске организације, чије је устројство регулисано општим државним „Законом о евангелистичко хришћанским црквама и реформованој хришћанској цркви Краљевине Југославије“ од 16. IV. 1930 г. (Служб. Нов. од 28. IV. 1930, Бр. 95—XXXVII) и специјалним уставима о свакој од ових организација: наиме Уставом немачке евангелистичко-хришћанске цркве аугсбуршког вероисповедања од 19. XI. 1930 (Сл. Нов. од 22. XII. 1930, Бр. 293—CI), Уставом Словачке евангеличко-хришћанске цркве аугсбуршке вероисповести од 19. VI. 1932 (Сл. Нов. од 16. VII.

1932, бр. 161—LXXII) и Уставом Реформоване хришћанске цркве од 1. V. 1933 (Сл. нов. од 8. VI. 1933, бр. 126—XXVI). Устав Немачке цркве (§§ 103 и 104) и Устав Реформоване цркве (чл. 94) дају овим организацијама право на брачно законодавство, али то је право досада искористила само Немачка црква, која је 17. II. 1931 донела на немачком језику „Статут о материјалном брачном праву“ и „Статут о поступку у брачним стварима“. Ти статuti су били примљени на знање од Министарства правде и важе сада у нашој држави. IX одељак првог статута садржи „Специјалне одредбе о мешовитим браковима“. Наводимо тај одељак у нашем преводу.

### IX. Одељак

#### СПЕЦИЈАЛНЕ ОДРЕДБЕ О МЕШОВИТИМ БРАКОВИМА

##### Појам

§ 78. Под мешовитим браковима у смислу овог Статута разумеју се бракови између два лица, од којих једно за време склапања брака припада евангеличкој вери, а друго је припадник неке друге вере.

Мешовити су бракови пуноважни. За мешовите бракове важе за оба супруга одредбе ово одељака, а супсидијарно одредбе овог Статута.

##### Пуноважност

§ 79. За пуноважност мешовитог брака потребно је само постојање улова, наведених у одељку овог Статута.

##### Оглашење.

§ 80. Оглашење мора да се врши код надлежног пароха сваког вереника. Ако душебрижник једног вереника отказује у оглашењу или у издању сведочанства о овом, довољно је оглашавање пред парохом другог вереника.

§ 81. Отказ може бити учињен писменом или усменом изјавом или преко таквих поступака, који дају основ за такав закључак (конкluentне радње). Отказ преко усмене изјаве или преко конкluentних радњи може бити доказан или судским путем или преко јавног бележника или код средског суда у месту седишта пароха, а на основу изјаве двају веродостојних сведока, која се изјава заводи у протокол.

Доказано безразложно одсуство пароха од места службе упркос преговорног обавештења, да ће се странке јавити њему у одређено време ради оглашења или ради потврде сведочанством оглашења, важи у случају сумње као отказ.

§ 82. Венчање може бити извршено само пред парохом једне стране.

Избор пароха припада веренику.

За малолетнике даје свој пристајак у погледу избора пароха законски заступник.

##### Вера деце.

§ 83. У погледу вере деце важе законски прописи.

Писмене изјаве у том погледу пред поглаварем или службеником неке цркве или верске заједнице немају важности.

**Ништавост и развод брака.**

§ 84. Евангелистички брачни суд решава о тужби евангелистичке странке односно ништавости или развода брака.

Да ли може или не може неевангелистичка странка после поништења или развода брака ступити у нови брак, биће решено по прописима њезине вере.

**Одвојени живот супруга.**

§ 85. Одвојени живот, досуђен од надлежног суда једне стране, важи за обе стране.

§ 86. Ако би надлежни судови оба супруга донели контрадикторне пресуде у последу кривице странака, решава сујоб грађански суд.<sup>1</sup>

Одавде се види да одредбе Протестантске цркве о мешовитим браковима немају ни сенке те агресивности, непомирљивости и искључивости, која постоји у садашњем римо-католичком праву. Пре свега, за разлику од Римо-католичке цркве, Протестантска црква уопште не види у разлици вере какву брачну сметњу или забрану и дозвољава мешовите бракове без сваке резерве. Затим у погледу оглашења протестантски закон потпуно изједначује протестанску страну са непротестантском и тражи да оглашење буде извршено од верских служитеља обеју страна, а у случају отказа, — једне стране ма да и непротестантске. У погледу венчања, за разлику од римо-католичког права, протестантски закон не само признаје пуноважност брака, склопљеног од непротестантског верског служитеља, него и не чини никакав притисак на протестантску страну у правцу склапања брака код протестантског пастора и оставља избор споразуму странака.

Исто тако и питање о вери деце он оставља грађанским законима, а противне томе писмене изјаве, на макар да су учињене пред протестантским парохом, објављује за неважеће. Напоследку, у судском погледу он потчињава протестантском суду само протестантску страну, док непротестантску оставља њезином суду. Истина је, да он потчињава одлучи о одвојеном животу и непротестантску страну, али, прво, и пресуда непротестантског суда обавезна је у томе погледу за протестантску странку, а, друго, сама установа одвојеног живљења је таква, да се она по неопходности тиче двеју страна...

Одавде видимо, да за Православну српску цркву у погледу протестаната не постоји никаквих разлога, да би она

<sup>1</sup> Види Protestantengesetz, Verfassung und Statuten der Deutschen Evang. Christl. Kirche im Jugoslawien. Novi Vrbas, 1933, S. S. 214—216.



ступила у свом брачном законодавству на исти пут реторзије, на који је она ступила, почев од 1930 г., у погледу цркве Римо-католичке, изазвана одредбама католичког законодавства односно ништавости мешовитих бракова, склопљених пред неримокатоличким служитељем, римо-католичке вере деце, немогућности развода брака склопљеног у Римо-католичкој цркви у случају прелаза једне или чак и обеју странака у православну веру итд. У погледу протестаната не само да не постоји разлог за поштравање одредаба Брачних правила о мешовитим браковима, што предлаже гореспоменути суд, него баш напротив, било би потребно ублажити неке параграфе (115, 117, 120, 123) Брачних правила, чије се постојање може правдати само начелом реторзије у погледу цркве Римо-католичке, и изменити их у правцу горенаведених одредаба протестантског Статута. То би послужило као најбољи доказ толерантности Српске православне цркве и оправданости њених одредаба уперених против цркве Римо-католичке.

2. Потпуно је погрешна мисао споменутог суда о ништавости протестантског брака у случају прелома у православну веру једне стране како са гледишта општег учења Православне цркве, тако, у појединости, са гледишта Брачних правила. Према Брачним правилима „ништаван је онај брак, код којег постоји каква брачна сметња“ (§ 5), а „достојање сметње цени се по часу склапања брака, док чињенице, које би се јавиле после склапања брака, не утичу на важност тога брака“ (§ 4). Међутим чињеница прелаза једне стране у православну веру јавила се после склапања протестантског брака и због тога њу уопште не можемо да узимамо у обзир у питању о пуноважности брака. Али, можда, и независно од те чињенице протестантски брак и сам по себи не важи за Православну цркву? И мишљење дотичног и истиче баш ову мисао, позивајући се на да „се брак код евангелиста не сматра за свету тајну“ и чак спомиње о браковима протестаната у знацима навода, чинећи алузију, да протестантски бракови нису прави бракови. Нећемо расправљати питање да ли је тајна брака, у коме се оба две стране протестанти, али у сваком случају та чињеница, да протестанти не укључују брак у број тајни, још не решава питање о томе, да ли је тајна брак протестаната сам по себи, јер не ствара учење чињенице, него чињенице стварају учење, које често и не обу-

хвата садржај чињеница, и ако је брак, као тајна, установљен још у рају и постојао у Старом Завету, нема основе ни порицати постојање тајне брака ни код протестаната. Не могамо да заборављамо ни ту околност да и многи стари православни писци нигде не спомињу брак у броју тајни, пошто је он установљен још пре Христа. Ако Православна црква признаје постојање код протестаната тајне крштења, нема основа порицати постојање код њих тајне брака.

Али за нас је сада важно друго питање: како треба сматрати брак, склопљен у Протестантској цркви, *после прелаза* једне стране у православну веру? Нема сумње, као тајну. Ако се, по речи апостола, „посвети муж некрштени женом крштеном и посвети се жена некрштена од мужа крштенога“ (I Коринћ. 7, 14), тим више треба признати за тајну брак, у којем су два лица крштена, а једно лице припада Православној цркви. Ако се према § 125 Брач. правила нехришћански брак одржава у случају прелаза једнога лица у православну веру, тим више мора да се одржи хришћански, ма да и неправославни брак, у случају прелаза једне странке у православну веру. Агресивност Римо-католичке цркве, која је изазвала по начелу реторзије неке одредбе Брачних правила, не постоји код протестаната и не би било целисходно, да би Православна црква својим одредбама сама дала повод протестантима за сличне одредбе у погледу православних бракова.

Признавајући надлежност протестантских судова у погледу бракова, склопљених у протестантској цркви и њихову пуноважност чак и после прелаза једне стране у православну веру, Православна црква мора ипак водити бригу о заштити верске слободе православне стране у таквом браку и обезбедити православној страни *развод* у том случају, кад би неправославно лице сметало православно у вршењу његових верских дужности. У таквом изузетном случају Православни црквени суд, по аналогiji са § 125 Б. п., могао би донети одлуку о разводу таквог брака. Али пошто Брачна правила не предвиђају такав случај, специјалну одредбу о томе мора да изда на основу чл. 63 т. 13 Црквеног Устава св. Архијерејски сабор.

С. Троицки