

Ненад Тешић¹

Милош Станковић²

Далибор Ђукић³

О ЛИЧНОПРАВНИМ ПОСЛЕДИЦАМА ПРИСТУПАЊА ХИЛАНДАРСКОМ БРАТСТВУ*

Сажетак

Монашки постоји је једна од услова црквеног права. Међутим, присуство манастирском братству има и значајне последице у световном праву. Правне последице до којих доводи чин монашења, аутори деле у две веће групе: 1) личноправне последице монашења које су углавном резултат завешта безбрачности и 2) имовинскоправне последице монашења које се претежно могу приписати завешта сиромаштва. Овај чланак је ограничен на личноправне последице, с тим да ће анализа имовинскоправних последица монашења бити ускоро представљена јавности, у посебном научном раду сличног обима. Аутори су свесно сузили научну анализу одабране теме само на монахе Свете царске српске лавре Хиландара на Светој Гори Атонској коју је са својим оцем Светим Симеоном Мироточивим основао први српски архиепископ - Свети Сава. На овај начин, аутори, с једне стране, излазе у сусрет генералној теми научног скупа за који је овај чланак припремљен - 800 година од апостоличности Српске православне цркве, а с друге стране, узимају у обзир околности да на Светој Гори постоји 20 манастира који су у углавном правним односима независни – самоуправни, те поред заједничких карактеристика, на пример да су мушкарци и оличежени имају и бројне посебности које је у једном научном раду овог обима тешко обухватити. Иако монашка заједница има аутономију у правном смислу Свете Горе је под јурисдикцијом. При том се не може занемарити околности да су светогорски монаси

¹ Др Ненад Тешић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, nenad.tešić@ius.bg.ac.rs.

² Др Милош Станковић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, mi.los.stankovic@ius.bg.ac.rs.

³ Др Далибор Ђукић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, dalibor.djukic@ius.bg.ac.rs.

* Овај научни чланак је резултат истраживачке активности на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду: *Идентификација и обрада Србије за 2019. годину*.

пореком из различитих држава – Србије, Русије, Бујарске, Грчке и сл. Одрицањем од световној живоји, монаси се одричу и њравних ѡредака из којих долазе. Како су ови ѡравни ѡреци разнолики, ауѡори су се ѡределили на ѡродубљену анализу ѡравних ѡоследица монашкој завети на Хиландару, ѡде већина монаха долази из срѡских земаља.

Кључне речи: Хиландар.- завет безбрачности (девствености).- престанак брака.- родитељска права и дужности.- лични односи са децом.

„Нема никоја ко је ѡставио кућу, или родитиље, или браћу, или сестре, или жену, или децу, или њиве, ради царства Божијега, да неће ѡримити мноѡстируко у ово време, и у долазећем веку живој вечни.“ (Лк. 18,29)

1. О условима за монашење

1.1. Ко може ѡстати монах?

Монаштво се први пут појављује крајем III века у Египту да би се временом проширило у источним областима Римског царства.⁴ У IV веку настају прва правила којим је уређиван живот монашких заједница, како оних киновѡјских (општежителњих), тако и оних идиоритамских (особеножителњих).⁵ Монаштво се уобичајно дефинише као „скуп, удружење чланова цркве који су дали доживотне завете безбрачности, сиромаштва и послушности, а који живе у складу са тим заветима“.⁶ Ова дефиниција упућује на то да свако ко жели да положи поменуте завете може постати монах. За разлику од ступања у клир када се траже посебне квалификације, за ступање у монашки ред није неопходно испуњавање посебних услова, у смислу степена образовања и сл. У прилог томе говоре и најранији канонски прописи којима се

⁴ Код нас се по правилу упоредо користе термини монаштво (од страгорчког глагола μὲνω-боравити, живети на неком месту и старогрчког придева μοναχός-јединствен, сам, осамљен) и калуђерство (од грчке сложенице καλὸς+ήρος која значи добра (καλός) старост (γῆρας). Γεωργίου Δ. Μπαμπινιώτη, *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας*, Αθήνα 2002, 819 и 1115.

⁵ Вид. правила Пахомија Великог (Jacques Paul Migne, *Patrologiae Cursus Completus (PG), Series Graeca*, tom. XXXIV, 1099-1100; 1101-1102) и Василија Великог (J. P. Migne, *PG*, tom. XXXIV, 1051-1072).

⁶ С. В. Троицки, *Црквено ѡраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 362.

уређује положај монаштва у Цркви: „Сваки хришћанин може да изабере подвижнички живот и, ослободивши се бурног световног живота, може ступити у манастир примајући монашки постриг, без обзира на преступе у којима је пре тога могао бити затечен“ (VI Вас. 43).⁷ У начелу, свако може бити примљен у манастир, подједнако као што свако може крштењем постати хришћанин.

Чињеница да је сваком хришћанину дозвољено да постане монах не значи да не постоје услови који треба да буду испуњени да би давање завета било канонски правно ваљано. У Цркви се веома рано појавила потреба за регулисањем организације монашких заједница. Поред најстаријих правила Пахомија Великог и Василија Великог и познијих манастирских типика најважнији извори прописа о монаштву су канони донети или потврђени на васељенским саборима, а који су општеобавезни у Православној цркви. То су канони Василија Великог, Четвртог, Шестог и Седмог васељенског сабора и цариградских сабора из 861. и 879. године.⁸ У Српској православној цркви ова правила су акцептирана и систематизована у једном акту - Уредби за унутрашњи и спољашњи манастирски живот, коју је усвојио Свети архијерејски сабор 10. маја 1963. године, а која је ступила на снагу 1. октобра исте године.⁹ Када је реч о светогорским монасима, на њих се поред поменутих општеобавезних канона примењује читав систем прописа који се у грчкој литератури назива светогорским правом (*αγιωρειτικό δίκαιο*).¹⁰ Међу најзначајније изворе тог права спадају Устав Свете Горе, Законодавна уредба којом се Устав Свете Горе потврђује, Устав Грчке, различити грчки закони и подзаконска акта којима се уређују права и обавезе светогорских монаха као и „царске хрисовуље и типиси, патријаршијски сингилији, султански фермани, важећа Општа правила и старе монашке установе и правила (чл. 188.

⁷ Н. Милаш, *Правила Православне цркве с тумачењима*, књига I, Нови Сад 1895, 526-527.

⁸ С. В. Троицки, 365. Канони сабора одржаних у Цариграду 861. и 879. године ушли су у Номоканон у XIV наслова и постали су обавезни у целој Православној цркви. Д. Перић, *Црквено право*, Београд 2006, 48.

⁹ АС бр. 18/зап. 64 од 10. маја 1963. године.

¹⁰ Света Гора је самоуправна заједница православних монаха стара преко хиљаду година. Први пут се спомиње 885. године у повељи цара Василија I који је тада ставља под своју заштиту Опширније о организацији самоуправних органа на Светој Гори: D. Djukić, „The legal status and monastic organization on mount Athos in the 18th century“, *Annals FLB – Belgrade Law Review* 3/2015, 249; Д. Ђукић, *Правноисторијска анализа сџајтиса и орјанизације свейџотрске монашке заједнице*, докторска дисертација, Београд 2016.

Устава Свете Горе).¹¹ Поменути прописи није дерогирано правило да свако може постати монах, али су прецизирани услови и процедуре које се примењују приликом пријема нових монаха, обим њихових права и обавеза у манастиру и црквеноправне последице напуштања манастира и кршења датих доживотних завета.

1.2. Искушеништво и његово прајање

Из канонских прописа се види да је Црква установила праксу да се нови монаси примају у братство тек након протека одређеног времена које будући монах треба да проведе у манастиру. Тако је настала установа искушеништва (послушничтва). У 19. правилу Свети Василије Велики наводи: „За неке завете мушкараца не знамо, осим кад су се неки убројали у ред монаха, који се прећутно показују да примају безбрачност. Али и за њих сматрам да их треба претходно испитати, и добити од њих јасно заветовање“.¹² У време Светог Василија Великог није било прецизних правила о монашким заветима па стога није постојала опште прихваћена пракса свечаног полагања завета.¹³ Постојала је једино оборива претпоставка да је сваки монах прихватио завет безбрачности. Ово је најстарији канонски пропис којим се установљава недовољно јасна обавеза „претходног испитивања“ будућих монаха. Цар Јустинијан је у својој 5. новели прописао да период искушеништва треба да траје три године: „*Et dum triennio tota vita permanserint, optimos semet ipsos et tolerabiles aliis monachis et praesuli demonstrantes, hos monachicam promereri vestem atque tonsuram*“.¹⁴ Међутим, у познатој 123. новели (35. глава) он је то правило ограничио само на оне искушенике који нису познати игуману манастира, док је за личности које игуман познаје остављено њему да слободно процени колико период искушеништва треба да траје: „*Si quis autem ad monachicam vitam venire voluerit, iubemus, si quidem notus est quia nullae fortunae subiacet, abbas monasterii si perspexerit, schema ei praebeat. Si vero non cognoscitur aut cuilibet fortunae subiacet, intra tres annos non accipere eum schema monachicum, et intra memoratum tempus experiatur huius conversationem monasterii praesul*“.¹⁵ Шести васељенски сабор у

¹¹ Νομοθετικὸ Διάταγμα περὶ κυρώσεως τοῦ Καταστατικοῦ Χάρτου τοῦ Ἁγίου Ὄρους, ΦΕΚ бр. 309, од 16.09.1926. године.

¹² А. Јефтић, *Свешћени канони цркве*, Београд 2005, 471.

¹³ Н. Милаш, *Правила Православне цркве с тумачењима*, књига II, Нови Сад 1896, 374.

¹⁴ R. Scholl; W. Kroll, *Corpus iuris civilis*, Vol. 3, Novellae.

¹⁵ *Ibid.*

40. правилу експлицитно је прописао обавезу претходне провере свих лица која ступају у монашки ред: „потребно је да не примамо без испитивања и пре времена оне који изабирају монашки живот“.¹⁶ Занимљиво је да канони избегавају да прецизирају временски период трајања искушеништва. Изузетак је 5. правило Цариградског прводругог сабора из 861. године којим је прописано да не треба удостојити монашког пострига никога ко није за време трогодишњег искушеништва доказао да је монашког живота достојан. Сабор дозвољава изузетак од овог правила у случају тешке болести или уколико је у питању побожан човек који је у свету водио монашки живот. У тим случајевима, према мишљењу Прводругог сабора, довољно је шестомесечно проверавање таквог човека.¹⁷

Сва наведена правила примењују се у СПЦ и на Светој Гори. У чл. 10. Уредбе за унутрашњи и спољашњи манастирски живот СПЦ стоји да нико не може примити монашки чин без искушеништва које по правилу траје три године. Временско трајање искушеништва може бити краће ако је искушеник познат настојатељу манастира, ако је завршио богословску школу, ако је пре ступања у манастир био познат по строгости живота који се не разликује од монашког и у случају смртне опасности. Када је реч о Светој Гори, установа искушеништва регулисана је чл. 93. Устава Свете Горе: монах може добити постриг само ако је провео у статусу искушеника од једне до три године. Из наведеног се види да су светогорски прописи блажи од правила која важе у СПЦ. Сматрамо да прописани рокови у погледу искушеничког стажа, у правном смислу не спадају у групу тзв. „строгих“ рокова, већ да црквене норме дају дискреционо овлашћење игуманима и духовницима да самостално, од случаја до случаја, одлучују како о пријему нових монаха, тако и о времену које ће одређени искушеник провести у манастиру пре пострига.

1.3. Признавање „искушеничкој сѿажа“ из групої манастира

Када је реч о пријему нових монаха у манастир Хиландар, чл. 93. Устава Свете Горе прописује да ниједан монах не може добити постриг и не може бити уписан у монахологију (књигу монаха) ако није провео у статусу искушеника минимум једну годину. Остаје отворено питање да ли у „искушенички стаж“ улази време проведено у искушеништву у неком манастиру ван Свете Горе. Ако би одговор био

¹⁶ А. Јефтић, 164.

¹⁷ Н. Милаш (1896), 277; А. Јефтић, 402.

потврдан, то значи да би неко лице могло да се замонаши након само пар дана проведених у светогорском манастиру, уколико је више од годину дана било искушеник у било ком манастиру. Из канонских прописа се види да је намера доносиоца канонских прописа била да спречи злоупотребе и несмотрено и пренагљено примање у монашки ред. Искушеништво треба да омогући манастирским властима и духовницима да сагледају спремност и одлучност будућег монаха да доживотно остане у манастиру.¹⁸ Истовремено искушеници добијају прилику да се упознају са правилима живота у конкретном манастиру. То је нарочито значајно када је реч о Светој Гори, где важе посебна правила и где монашење има за последицу већи степен одрицања. То су све разлози због којих се мора стати на становиште да се време проведено у искушеништву у неком манастиру ван Свете Горе не може рачунати као време проведено у искушеништву у смислу одредби чл. 93. Устава Свете Горе.

1.4. Животина доб искушеника

Ако су предмет анализе услов пријема у манастир, отвара се и питање минималне животне доби искушеника и монаха. На ово питање су кроз историју давани различити одговори. Свети Василије Велики у 18. правилу прописује да се завет рачуна „од доба узраста кад (лице) достигне зрелост разума. Јер свакако да не треба у томе сматрати за главне (=довољне) дечје речи (=изјаве), него кад пређе шеснаест или има седамнаест година, будући господарица свога разума“. Иако у овом правилу он говори само о девственицама оно се примењивало на монахе уопште. Нешто строже правило установљава помесни Картагенски сабор одржан 419. године. У 126. правилу тог Сабора прописано је да се монахиње постригавају тек након 25. године живота, осим у изузетним ситуацијама.¹⁹ Шести васељенски сабор је 691. године у 40. правилу коначно поставио доњу границу узраста за пријем у манастир: „дакле, онај, који жели да понесе монашки јарам (да) није млађи од десет година, а да предстојатељ има у томе проверу“.²⁰ Опште је прихваћено да се под предстојатељем мисли на епископа,²¹ а не на игумана

¹⁸ Н. Милаш (1896), 278.

¹⁹ А. Јефтић, 383.

²⁰ *Ibid*, 163-164.

²¹ Н. Милаш (1895), 524; А. Јефтић, 163; Зонарино и Валсамоново тумачење вид. у Г. Α. Ράλλης, Μ. Πότλης, *Σύνταγμα των θείων και ιερών κανόνων των τε αγίων και πανευφύμων Αποστόλων, και των ιερών και οικουμενικών και τοπικών Συνόδων, και των κατά μέρος αγίων Πατέρων*, Αθήνα 1852, 399-400.

манастира.²² Из наведеног се види да не постоје канонске препреке за пријем у манастир лица старијих од 10 година живота. Овим прописима заправо је установљено широко поље дискреционог одлучивања епископа и они одсликавају историјске околности у којима су настали.

У новије време општеприхваћено је правило да лице које полаже монашке завете мора бити пунолетно.²³ Уредба за унутрашњи и спољашњи манастирски живот СПЦ прописује да су искушеници лица која морају имати најмање 18 година. Предвиђен је изузетак, тј. да се могу примати лица која имају мање од 18 година, али не испод 10 година. Та лица имају права и дужност искушеника, али се „по обичају из старине у нашем народу, називају ђаци“. Као искушеници почињу да се воде тек кад напуне 18 година. Дакле, у СПЦ лица млађа од 18 година не могу имати статус искушеника, па самим тим не могу добити ни монашки постриг. То, у начелу, значи да није могуће извршити постриг лица млађег од 21 године (чл. 11. Уредбе). Изузеци од овог правила су исти као и за скраћивање времена искушеништва.

Устав Свете Горе у чл. 93 прописује: „да би монах добио постриг неопходно је да проведе у искушеништву од једне до три године и да наврши 18. годину живота“. Пошто Устав Свете Горе нормира само постриг који је уско повезан са давањем завета, остаје отворено питање која је доња старосна граница за пријем искушеника у светогорске манастире. Пошто искушеништво не би смело да траје дуже од три године, то значи да не постоји препрека да за искушеника буде примљено лице које је навршило 15. годину живота. Из наведеног се види да су прописи о минималној старосној доби искушеника и монаха на Светој Гори донекле либералнији у односу на прописе СПЦ. Пошто се Уредба за унутрашњи и спољашњи манастирски живот примењује само у СПЦ, а манастир Хиландар се налази под канонском јурисдикцијом Цариградске патријаршије, то значи да манастир Хиландар није у обавези да спроводи прописе поменуте Уредбе. То би значило да лица млађа од 18 година не могу постати искушеници у манастирима СПЦ, али могу у манастиру Хиландар. Из наведених норми се не види да ли је за пријем у манастир Хиландар лица млађих од 18 година неопходна сагласност родитеља или старатеља. Није приписано ни ограничење у смислу година старости након којих неко лице не може постати искушеник или монах.

²² Изузетак је Аристиново тумачење. Вид. у Г. Α. Ράλλης, Μ. Πότλης, *Σύνταγμα των θείων και ιερών κανόνων των τε αγίων και πανευφύμων Αποστόλων, και των ιερών και οικουμενικών και τοπικών Συνόδων, και των κατά μέρος αγίων Πατέρων*, Αθήνα 1852, 401.

²³ Д. Перић, 108.

Иако по питању искушеништва малолетника и њиховог приступања манастирском братству на Хиландару, са или без сагласности родитеља, не постоји изричито правило, сматрамо да би духовник и епископ који о овоме одлучују, с тим у вези, водили рачуна о свим околностима, нарочито ценећи да ли је малолетник довољно самосталан и зрео да изрази своју одлуку,²⁴ не занемарујући притом ни мишљење његових родитеља.

2. Монашење као животна, али и правна прекретница

Монашки постриг је једна од светих тајни и као такав пре свега установа црквеног (канонског) права.²⁵ Монаштво одликује пре свега безбрачност, одн. девичанство (завет безбрачности), затим сиромаштво (завет сиромаштва и неvezаност за овоземаљске ствари и потребе) и послушност (завет послушности) духовном оцу и манастирским властима.²⁶ То су три монашка завета које искушеник, новак, или кандидат за монашки постриг свечано полаже приликом монашења.²⁷ Међутим, монашење има своје последице и у световном праву. Поменуте последице до којих доводи чин монашења тичу се личних права и статуса грађана, с једне стране, али и имовинске позиције монаха, с друге стране.

Одрицањем од световног живота, монаси се одричу и правног поретка из кога долазе.²⁸ Међутим, поставља се питање како са своје

²⁴ Конвенцијом о правима детета је деци гарантовано право да о свим питањима која их се тичу слободно изразе своје мишљење и право да оно буде уважено имајући у виду њихове године и зрелост. Ово се односи и на право детета на слободу мишљења, савести и вероисповести. Чл. 14, ст. 1 Конвенције о правима детета, <https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvencija%20o%20pravima%20deteta.pdf>, 31.07.2019.

²⁵ Монашки постриг-Друго крштење или брак душе са Христом, https://vaznesenjeovcarbanja.blogspot.com/2017/10/blog-post_85.html, 21.08.2019. Опширније о овој светој тајни као институту канонског права: С. В. Троицки, 361-393; Н. Милаш, *Православно црквено право*, Мостар 1902, 689-724; Д. Перић, 106-111.

²⁶ Ово подразумева раздвајање од добара, породице и вољених (енг. *goods (poverty), relatives, family, loved ones (chastity)*) у намери да се буде слободан у слеђењу Бога (енг. *obedience*)... Узајамна повезаност и зависност сиромаштва, безбрачности и послушности је несумњива. („The interrelatedness and interdependence of poverty, chastity, obedience and mission are quite clear.“). О теолошким основама хришћанског сиромаштва: „Vow of poverty“, <https://memberfiles.freewebs.com/71/28/72422871/podcast/Vow%20of%20poverty.pdf>, 13-19, 31.07.2019.

²⁷ <http://www.pravoslavije.net/index.php?title=%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D1%88%D1%82%D0%B2%D0%BE>, 31.07.2019.

²⁸ Ch. Papastathis, „The legal status of the monks of non-Greek origin in Mount Athos“, у: *Осам векова Хиландара: Исџорија, духовни живоји, књижевности, уметности и*

стране, правни поредак гледа на такво једнострано одрицање. У том смислу кључно је водити рачуна о слободи мисли, савести, вероисповести која је загарантована Европском конвенцијом о људским правима.²⁹ Углавном нема великих дилема око тога да ли неко лице, у конкретном случају – искушеник, може да се слободном вољом лиши неких права.³⁰ Далеко је правно сложеније одговорити на питање да ли искушеник може да се одрицањем од овоземаљског правног поретка ослободи одређених јавних и приватноправних дужности које сваки правни поредак по правилу намеће физичким лицима под његовом јурисдикцијом.

3. Узимање монашког имена

Неке од последица примања монашког образа тичу се, на пример, промене имена. Искушеник узима монашко уместо мирског имена. Обично се каже да је лично име право грађанина које се стиче рођењем,³¹ али и дужност, јер је свако дужан да се служи својим личним именом.³² Од овог правила се одступа код монаха који се од монашења надаље служе својим монашким именом. Прецизније речено, монах узима монашко име, али задржава презиме.³³ У пракси то значи да се

архијеекјура (ур. В. Кораћ), Српска академија наука и уметности, Београд 2000, 179-180.

²⁹ „Свако има право на слободу мисли, савести и вероисповести; ово право укључује слободу промене вере или уверења и слободу сваког да, било сам или заједно с другима, јавно или приватно, испољава веру или уверење молитвом, подучавањем, обичајима и обредом“. Чл. 9, ст. 1 ЕКЉП.

³⁰ У овом контексту је занимљиво поменути концепцију развијену у америчкој судској пракси по којој грађански судови не могу тумачити црквено право и решавати унутар црквене спорове, што, с друге стране, значи да су одлуке надлежних црквених органа обавезујуће за цивилне судове. Тако је у једном случају Врховни суд САД с позивом на Први амандман америчког устава (енг. *Establishment Clause*) пресудио у корист одлуке црквених органа СПЦ. Вид.: *Serbian Orthodox Diocese v. Milivojević*, 426 U.S. 696 (1976), <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/426/696.html>, 31.07.2019. Опширније о овом случају који је се обично наводи као прецедент о црквеној аутономији у погледу свештених лица. W. C. Durham Jr., B. G. Scharffs, *Law and Religion: National, International, and Comparative Perspectives*, Wolters Kluwer, 2019, 450 – 453.

³¹ Чл. 13, ст. 2 Породичног закона, *Сл. гласник РС*, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015 (у даљем тексту: ПЗ).

³² Чл. 342, ст. 3 ПЗ.

³³ Кроз историју је било примера да су монаси задржавали своје световно име: Јелена Анжујска супруга Уроша и Ангелина Аријанитов, супруга Стефана Бранковића. Више вид.: Промена имена у монаштву код средњовековних Срба, „Гласник Скопског Научног Друштва“ Књига XI, <https://www.bastabalkana.com/2016/12/promena-imena-u-monastvu-kod-srednjovekovnih-srba/>, 31.07.2019.

монах у опхођењу са другим људима надаље служи монашким именом, и то не само за црквене потребе, већ да по правилу, наводи монашко име у новим (грчким) службеним документима као што су: лична карта и пасош. Осим монашког имена, у грчка документа уписује се презиме монаха и манастирска припадност, тј. придев хиландарац (*χιλανδαρινός*) када је реч о хиландарским монасима. Могућност задржавања српског држављанства понекад доводи до „правно неприхватљивих“ ситуација да и поред навођења монашког имена у грчким документима у српским службеним документима монах сачува своје световно име добијено по рођењу.³⁴

4. Промена држављанства и пребивалишта

У чл. 105, ст. 1 Устава Грчке стоји да „сва лица која воде монашки живот (*μονάζουν*) на Светој Гори стичу грчко држављанство одмах по пријему у статус искушеника или монаха, без других формалности“.³⁵ Уставна норма је врло јасна: за стицање грчког држављанства довољан је упис у књигу монаха или књигу искушеника, које су у обавези да уредно воде светогорски манастири. Устав Грчке изричито прописује да грчко држављанство аутоматски стичу искушеници и монаси.

У чл. 6. Устава Свете Горе налази се нешто другачија одредба: „Сви монаси који су настањени на Светој Гори, без обзира које су националности, подразумева се да су стекли грчко држављанство“. Дакле, по Уставу Свете Горе само монаси аутоматски стичу грчко држављанство, док Устав Грчке проширује круг лица на које се односи овај пропис, изједначајући искушенике са монасима. Дакле, приступањем братству у светогорском манастиру искушеник аутоматски бива примљен у грчко држављанство.³⁶ Овде би требало истаћи да су Устав Свете Горе писали монаси, па су стога били свесни да искушеништво не представља трајну везу између манастира и искушеника. Оно је привременог карактера и често се период искушеништва не завршава монашењем, већ напуштањем манастира. Ако би искушеници стицали по аутоматизму грчко држављанство, постоји опасност да би манастири могли бити злоупотребљени од стране лица која немају намеру да остану у манастиру, већ ступају у искушеништво само ради прибављања грчког

³⁴ Разлог томе јесте пре свега скупа и сложена процедура промене свих докумената као што су лична карта пасош, здравствена књижица и сл.

³⁵ Σύσταγμα της Ελλάδας, *ФЕК*, 120/2008.

³⁶ С. К. Papastathis, *The nationality of the mount Athos monks of non-Greek origin, Institute for Balkan Studies*, 1967, 75.

држављанства. Преовладало је мишљење да суперматрију има уставна норма, што значи да грчко држављанство стичу по аутоматизму искушеници и монаси настањени у светогорским манастирима.

Уставом Грчке, Уставом Свете Горе и ранијим прописима о грчком држављанству није био регулисан губитак грчког држављанства светогорског монаха негрчког порекла који је стекао грчко држављанство уписом у књигу монаха или искушеника, а који касније напусти манастир. Недостатак таквог прописа и чињеница да је Државни савет Грчке заузео став да се држављанство може изгубити само у случајевима предвиђеним законом довели су до тога да у пракси монаси који напусте светогорски манастир задржавају грчко држављанство по принципу *semel civis semper civis*.³⁷ Изменама Законика о грчком држављанству из 2008. године допуњен је чл. 17. којим регулисан је губитак грчког држављанства. У складу са тим изменама странац који је стекао грчко држављанство у својству монаха или искушеника на Светој Гори губи грчко држављанство, уколико је доказано напустио свој манастир или Свештену општину Свете Горе.³⁸ Дакле, неопходно је да монах или искушеник напусти манастир, да о томе постоји доказ у виду брисања из књиге монаха или искушеника и да се испоштује процедура која важи за остале случајеве губитка држављанства.³⁹ Није јасно зашто се у Законнику о држављанству спомиње напуштање Свештене општине (Ιερά Κοινότητα), која је само један од самоуправних органа Свете Горе. Вероватно је интенција законодавца била да истакне да ће сваки монах страног порекла који (трајно) напусти установе у области под ингиренцијом светогорских самоуправних органа (скитове, келије, колибе итд.) изгубити грчко држављанство.

Пријем у грчко држављанство не значи да се хиландарски монаси морају одрећи српског држављанства, већ они углавном остају и српски држављани. У случају напуштања манастира и губитка грчког држављанства на њих се примењују општа правила о стицању, престанку и поновном стицању држављанства Републике Србије.⁴⁰

³⁷ Д. Аврамовић, „Света Гора - између аутономности и државности“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 47/2013, 439.

³⁸ Κώδικας της ελληνικής ιθαγενείας, *ФЕК*, бр. А 217/2004; Νόμος 3731 Αναδιοργάνωση της δημοτικής αστυνομίας και ρυθμίσεις λοιπών θεμάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών, *ФЕК*, бр. А 263/2008.

³⁹ Чл. 17, ст. 2 Законика о грчком држављанству. Κώδικας της ελληνικής ιθαγενείας, *ФЕК*, бр. А 217/2004.

⁴⁰ Закон о држављанству Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 135/2004, 90/2007 и 24/2018.

Пријемом у манастир, лице које приступа преноси своје пребивалиште у Кареју, која је административни центар Свете Горе у којем се налази седиште свих најважнијих монашких и цивилних власти.⁴¹ Манастир води евиденцију монаха и искушеника који су примљени како у сам манастир, тако и у зависне манастирске установе (скитове, келије). Место пребивалишта значајно је приликом утврђивања надлежности светогорских судских органа. У складу са чл. 7. Законодавне уредбе којом је ратификован Устав Свете Горе, за све црквене и дисциплинске преступе монаха надлежни су манастирски органи њиховог манастира.⁴² Исто важи и за монахе настањене у манастирским подручним установама.⁴³

5. Престанак брака

5.1. Престанак црквеног брака

Имајући у виду да сваки православац може дати монашки завет, поставља се питање да ли неки мирјанин који је био у браку може да постане монах? Ако је одговор потврдан, тако да и лица која су у браку могу ступити у манастир, остаје дилема да ли монашење и на који начин утиче на брачни статус монаха. Један од монашких завета јесте завет безбрачности под којим се подразумева лишење права на ступање у брак (девственост).⁴⁴ Директна последица завета безбрачности у правном смислу се огледа у престанку црквеног брака онога

⁴¹ Ε. Δωρής, *Το Δίκαιον του Αγίου Όρους Αθω*, Αθήνα–Κομοτηνή 1994, 187–188.

⁴² Νομοθετικό Διάταγμα περί κυρώσεως του Καταστατικού Χάρτου του Αγίου Όρους, *ΦΕΚ*, бр. 309/1926.

⁴³ У истој Уредби користи се сада већ превазиђена подела кривичних дела на иступе (πταίσματα), преступе (πλημμελήματα) и злочинства (κακούρηματα). За сва кривична дела, осим иступа, надлежни су били кривични судови у Солуну. За иступе су били надлежни манастирски органи (сабор и герондија), док је иступе почињене у Кареји судила Свештена Епистасија (чл. 9 Законодавне уредбе). Изменама кривичног законодавства које су ступиле на снагу 1. јула 2019. године укинута су иступи (πταίσματα). То значи да су за сва кривична дела почињена на територији Свете Горе постали надлежни кривични судови у Солуну. У надлежности манастирских органа остали су и прекршаји почињени у манастирском домену, тј. на светогорској територији која припада одређеном манастиру. Подела кривичних дела учињена је на основу тежине прописане казне. Иступи (πταίσματα) су кривична дела за које законодавац предвиђа новачну казну или казну затвора до 30 дана. Преступи (πλημμελήματα) су кривична дела која се кажњавају новачном казном (150-150.000 евра) или казном затвора до пет година, док се злочинства (κακούρηματα) кажњавају казном затвора од најмање пет година.

⁴⁴ С. Троицки, 375.

који приступа манастирском братству.⁴⁵ Природно, ова правна последица погађа само оног испушеника који је претходно био у браку. Пошто се овај научни чланак бави личноправним последицама ступања у хиландарско братство овде ће бити приказани прописи који се примењују у СПЦ имајући у виду да испушеници у Хиландар углавном долазе из области под њеном јурисдикцијом. Уредбом за унутрашњи и спољашњи манастирски живот прописана је обавеза испушеника који су у браку да приликом доласка у манастир доставе сагласност брачног друга (чл. 6.). Иако манастир Хиландар формалноправно није у обавези да примењује ове прописе, обавеза постоји на страни испушеника. У складу са чл. 83. Брачних правила СПЦ, за време испушеништва брачни другови живе у строгој одвојености „но брак постоји све до часа положеног монашког завета“. Све до тада брачни другови се могу предомислити и наставити живот у брачној заједници. У ст. 3 истог члана предвиђа се да у моменту када испушеник који се налази у браку полаже монашке завете „мора постојати писмени пристанак његова брачног друга на то; без овога завет не важи“.⁴⁶ Дакле, црквени брак не представља сметњу за пријем испушеника у манастир. Црквени брак не престаје пре полагања монашких завета што значи да се испушеник може предомислити и наставити живот у браку без икаквих црквеноправних последица. Међутим, за пријем у манастир лица које се налази у браку неопходна је сагласност другог супружника у писаној форми. Ово правило је у складу са канонским поретком цркве, тако да је обавезујуће за целу Православну цркву, а не само за СПЦ. Свети Василије Велики у својим монашким правилима прописује да уколико нема сагласности другог супружника, лице које жели да ступи у монаштво треба да одустане од своје намере и да настави живот у браку.⁴⁷

Након полагања монашких завета црквени брак престаје. У складу са чл. 82. Брачних правила СПЦ „Брак престаје, ако једно брачно лице са пристанком свога брачног друга, а по својој слободној вољи положи монашки завет. Остављени брачни друг може ступити у нови брак, ако нема брачне сметње или забране“. Из наведеног се види да

⁴⁵ Опширније о суштинским разликама између брака равноправности - световног и брака љубави – духовног брака вид.: С. Панов, „Разлози за развод духовног и световног брака у Србији“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 2/2011, 20–51.

⁴⁶ Брачна правила Српске Православне Цркве, *Гласник: службени лист Српске православне ђакоријарије*, бр. 34-35/1933 (у даљем тексту: Брачна правила СПЦ).

⁴⁷ J. P. Migne, *PG*, tom. LXXXI, 947-950.

црквени брак престаје у моменту давања монашког завета. Дакле, брак испушеника се не разводи одлуком црквених судова, већ се престанак брака „установљује одлуком епархијског архијереја“.⁴⁸ Брак испушеника не престаје разводом, тј. на основу пресуде надлежног црквеног суда, којој претходи спор о разводу брака. То је одлучујући узрок зашто се у црквеноправној књижевности полагање монашког завета не наводи на списку бракоразводних разлога. Према Брачним правилима СПЦ, ступање у монаштво, по брак монаха, производи правне последице сличне физичкој смрти.⁴⁹ Имајући све поменуто у виду може се закључити да ступањем у хиландарско братство по аутоматизму престаје монахов (црквени) брак, с тим да се та канонскоправна чињеница констатује актом надлежног епископа. Такав акт епископа има само декларативни карактер, док се као време престанка брака узима моме-нат давања монашких завета.

Поставља се питање који епископ је надлежан за доношење поменутог акта. Постоји више могућности: епископ под чијом се канонском јурисдикцијом налази манастир у коме је дошло до монашења - у случају манастира Хиландар то је Цариградски патријарх, или епископ на чијем канонском подручју су брачни другови имали боравиште или пребивалиште, или епископ на чијој канонској територији је извршен обред склапања брака. У складу са чл. 31. Поступка за црквене судове из 1934. године, за спорове о ваљаности, поништењу и разводу брака надлежан је Црквени суд на чијем подручју су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште.⁵⁰ Аналогично би се могло закључити да је епископ у чијој епископији су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште надлежан за доношење акта којим се установљава престанак брака из разлога давања монашких завета. Ово решење, осим што је засновано на принципима црквеносудског поступка који се примењује у СПЦ, највише одговара реалности и црквеним потребама. Поменути акт није нужен монаху да би боравао у манастиру, али је потребан остављеном супружнику да

⁴⁸ Чл. 82, ст. 2. Брачних правила СПЦ.

⁴⁹ „У погледу престанка брака изједначаје се са смрћу: проглашење брачног друга мртвим (§ 81), полагање монашког завета (§ 82) и рукоположење за епископа (§ 84)“ Вид.: чл. 79. Брачних правила СПЦ.

⁵⁰ Уставом СПЦ из 1931. године било је предвиђено да православни хришћанин припада оној парохији у којој је настањен најмање шест недеља. Устав Српске православне цркве, *Службене новине Краљевине Југославије*, бр. 275/31. Ова одредба није унета у Устав СПЦ из 1947. године. Устав Српске православне цркве, *Гласник-службени лист Српске православне цркве*, бр. 7-8/1947.

би ступио у нови брак. Прихватање става по коме би доношење таквог акта за хиландарске монахе било у надлежности Цариградске патријаршије прекомерно би отежавало правни положај бившег монаховог супружника.

Обично се каже да се основна разлика између свештеномонаха и мирских свештеника огледа у томе што први живе безбрачно, док други живе породично. У Православној цркви се у складу са Светим писмом, а за разлику од Римокатоличке цркве, кандидатима за рукоположење у свештенички чин не намеће обавеза целибата. Њима је остављена слобода да бирају да ли желе да ступе у клир као брачни или безбрачни свештеници. Они који се определе за живот у браку имају обавезу да ступе у брак пре рукоположења. Свештенички чин представља неуклоњиву личну сметњу за склапање брака.⁵¹ Насупрот томе, кандидати за рукоположење који не желе да живе у браку морају ту своју одлуку формализовати полагањем завета (монашењем), што све заједно имплицира да не могу накнадно променити мишљење и ступити у брак.⁵² Дакле, давање монашких завета има за последицу да лице које се заветовало не може касније ступити у црквени брак и постати мирски свештеник. Супротно овоме, мирски свештеник може постати монах, с тим да у погледу његовог брачног статуса важе иста правила, као и за друге мирјане.⁵³

5.2. Пресјанак световног брака

Занимљиво је да су прописи о последицама давања завета на безбрачност садржани у Брачним правилима, а не у Уредби за унутрашњи и спољашњи манастирски живот СПЦ.⁵⁴ Пошто су Брачна правила настала у време када је црквени брак у већем делу Краљевине Југославије био једина и обавезујућа форма брака, она не садрже прописе о грађанском браку и о односу црквеноправних института према грађанском браку. Ако је Брачним правилима СПЦ предвиђено да црквени брак престаје у моменту монашења уз доношење

⁵¹ Чл. 12, ст. 11. Брачна правила Српске Православне Цркве.

⁵² Н. Милаш (1902), 297.

⁵³ „Апсолутно је могуће монашење лица које је претходно било у браку који је престао смрћу једног супружника или су се супружници споразумно раставили ради вишег (монашког) циља“ Ненад Тупеша, „Канонско-литургијска проблематика институције брака“, *Годишњак Православне Богословске Факултета Универзитета у Источном Сарајеву* 14 (2015), 45.

⁵⁴ *Уредба за унутрашњи и спољашњи манастирски живот*, Свети архијерејски синод СПЦ, Београд 1963.

декларативне одлуке црквених органа, чини се природним да монашењем престаје и световни брак, али уз садејство световних институција. Ако сагласност супружника у погледу монашења постоји, супружници ће се по правилу споразумно развести. Ако таква сагласност изостане, поставља се питање да ли би искушеник који је претходно био у световном браку могао да се замонаши? Ако супружник одбија да закључи споразум о разводу, искушенику остаје на располагању одговарајућа тужба за развод. Обзиром да је искушеник у тренутку престанка брака по правилу држављанин Србије, за личне и законске имовинске односе брачних другова меродавно је право Србије.⁵⁵ Према Породичном закону РС, супружник има право на развод ако се објективно не може остваривати заједница живота супружника.⁵⁶ Сматрамо да фактички престанак заједнице живота у овом погледу није довољан да би искушеник испунио завет безбрачности, односно да грађански брак лица које се монаши мора формално да престане.⁵⁷

6. Гашење родитељског права

Родитељи имају право и дужност да се старају о детету.⁵⁸ Међутим, завет безбрачности огледа се не само у лишавању брачног, него и породичног живота.⁵⁹ Ако је у тренутку прихватања монашког пострига искушеник родитељ, давање монашког завета подразумева да је претходно у правном смислу регулисао питање свог родитељског права.

Прихватањем монашког пострига, родитељ се лишава родитељског права, па се поставља питање шта је са његовим дужностима? Ово пре свега из разлога што родитељство има и социјалну

⁵⁵ Чл. 36, ст. 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82 - испр., *Сл. лист СРЈ*, бр. 46/96 и *Сл. лист РС*, бр. 46/2006 - др. Закон (у даљем тексту: ЗМПП).

⁵⁶ Чл. 41 ПЗ.

⁵⁷ „Статусна чињеница развода брака не може се утврђивати из исказа сведока или странака, већ искључиво пресудом о разводу брака или евентуално изводом из матичне књиге рођених за родитеље лица у питању, у ком изводу се констатује чињеница развода брака“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 10567/2010(2) од 17.3.2010. године.

⁵⁸ За односе између родитеља и деце меродавно је право државе чији су они држављани. Чл. 40, ст.1 ЗМПП.

⁵⁹ „Онај ко долази из света у највећој могућој мери кида све везе са светом из кога је долазио: породичне, пријатељске, везе“. Р. Поповић, „Епитимија у древним монашким уставима“, <http://www.crkva-kassel.de/>, 31.07.2019.

функцију.⁶⁰ Ако је брак искушеника престао споразумно, споразум о разводу обавезно садржи и писмени споразум о вршењу родитељског права и писмени споразум о деоби заједничке имовине.⁶¹ Специфичност монашења као „стварног“ разлога за споразумни развод се огледа у томе што споразум о вршењу родитељског права може имати само облик споразума о самосталном вршењу родитељског права, не и споразума о заједничком вршењу родитељског права.

Ако развод није споразуман, односно ако родитељи не закључе писмени споразум о самосталном вршењу родитељског права, ситуација је нешто замршенија, али се чини да могућност монашења овим није искључена. Према Породичном закону, ако родитељи не воде заједнички живот, а нису закључили споразум о вршењу родитељског права, један родитељ сам врши родитељско право на основу одлуке суда.

Чини се да би биолошког оца који је свој живот посветио Богу, нарочито погодило што строго формално не би имао право да детету обезбеди образовање које је у складу са њиховим верским и етичким уверењима. Ово нарочито ако би родитељ који самостално врши родитељско право одлучио да поново ступи у брак, можда чак и са лицем другог верског опредељења.⁶²

⁶⁰ Опширније о друштвеној одговорности родитеља да делују у најбољем интересу детета. Вид.: М. Станковић, „Правна природа и остваривање права и дужности родитеља на васпитање и образовање детета у Србији“, *Анали Правној факултету у Београду* 2/2011, 239.

⁶¹ „Суд ће да одбаци предлог за споразумни развод брака који не садржи и споразум о вршењу родитељског права и издржавању заједничке малолетне деце, без обзира што су заједничка деца странака стављена под привремено старатељство трећег лица“. Решење Вишег суда у Ваљеву, Гж2 1/2018 од 18.1.2018. године.

⁶² Тако је у једном случају представка је поднета од стране оца детета пољског држављанина из Немачке чија је бивша супруга живела у Шведској са малолетним сином. Поред тога што је шведски суд ускратио оцу право на виђање детета, подносилац представке је истакао да се дете подиже у складу са протестанском (Лутеранском) религијом, супротно принципима Римске Католичке цркве у којој је крштен... Комисија је одбила супругов захтев као непримењив *ratione personae*, обзиром да спорну радњу није предузела држава у односу на коју је поднета притужба, већ бивша супруга којој је додељено самостално старатељство у односу на заједничко дете, а самим тим и право и дужност да се стара о његовом образовању. (*X. v. Sweden, Commission*, одлука 20 децембра 1957; видети такође представку поднету од истог подносиоца (*X. v. Sweden, Commission* одлука 30 јуна 1959. Опширније: *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion*, European Court of Human Rights, Updated on 30 April 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf, 37/96, 31.07.2019.

7. Одсуство личних односа са децом

Монашко повлачење из света и одрицање од овоземаљског подразумева и одрицање од породице са одређеним правним последицама у сфери одржавања личних односа са децом.⁶³

Према Породичном закону, дете има право да одржава личне односе са родитељем са којим не живи.⁶⁴ Ово право може бити ограничено само судском одлуком када је то у најбољем интересу детета.⁶⁵ Родитељ који је прихватио монашки постриг се добровољно одриче одржавања личних односа са децом. Иако од пострига монах на Хиландару има грчко држављанство, тако да, по правилу, нема исто држављанство са својом децом, на ове односе примениће се право РС. Ово из разлога што ће дете по правилу имати држављанство Републике Србије.⁶⁶ Према Породичном закону РС, родитељ који не врши родитељско право има не само право, већ и дужност да са дететом одржава личне односе и

⁶³ Оглашена је недопустивом према чл. 8 Конвенције (право на поштовање приватног и породичног живота) и неколико других чланова ЕКЉП представка поднета од стране групе родитеља чија су се пунолетна деца замонашила у Македонској православној цркви. Подносиоци представке су тврдили да су прихватањем њихове деце у цркву повређена њихова права укључујући и она да очувају личне односе са децом како би им ова помогла у старости и болести и како би добили унуче, сматрајући притом да је држава морала деловати у односу на Цркву како би заштитила ова родитељска права. Суд је закључио да је избор деце био слободан а да су контакти родитеља и њихове одрасле деце искључиво у приватној сфери и да не стварају било какву позитивну облигацију за државу, као и да Конвенција не гарантује право да се добију унучи. *Margarija Šjakova and Others against the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 6 March 2003 Application no. 67914/01. Опширније: *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion European Court of Human Rights*, 38/96.

⁶⁴ Ако је малолетно дете поверено једном родитељу - бившем супружнику, на самостално вршење родитељског права, а фактичко стање је такво да уопште не одржава личне односе са другим родитељем, суд ће уредити начин на који ће се ови односи одржавати, ако утврди да је други родитељ способан за вршење родитељског права, што је у најбољем интересу малолетног детета. Пресуда Врховног касационог суда, Рев 955/2015 од 28.5.2015. године.

⁶⁵ „Суд ће донети одлуку о поверавању малолетног детета на самостално вршење родитељског права једном од родитеља, ради заштите личности, права и интереса детета, ако утврди да други родитељ није способан да детету обезбеди услове који се односе, пре свега, на стабилно и функционално окружење у којем би му био омогућен здрав психофизички развој.“ Пресуда Врховног касационог суда, Рев 652/2016 од 11.5.2016. године.

⁶⁶ Ако су родитељи и деца држављани различитих држава, а немају пребивалиште у истој држави, меродавно је право Савезне Републике Југославије ако је дете или који од родитеља југословенски држављанин. За односе између родитеља и деце који нису предвиђени у ст. 1. до 3. овог члана меродавно је право државе чији је држављанин дете. Чл. 40, ст. 3 и чл. 4. ЗМПП.

да о питањима која битно утичу на живот детета одлучује заједнички и споразумно са родитељем који врши родитељско право.⁶⁷ Услед монашког пострига и датих завета, дужност монаха да одржава личне односе са дететом остаје без правне санкције. Ситуација се посебно компликује ако лице које је приступио хиландарском братству има де-те женског пола. Ако узмемо у обзир да је чланом 186. Устава Све-те Горе женама забрањен улазак на територију полуострва Атон, а да је тежња сваког монаха да доживотно остане у месту свог покајања (манастиру), постаје јасно да монах, у том погледу, неће имати много могућности да усклади свој монашки живот са законском обавезом одржавања личних односа са децом.

8. Завет ћутања и дужност сведочења

Поред поменута три основна и обавезна завета, монаси према степену подвижништва, дају и друге завете, на пример завет молчани-ја (ћутања).⁶⁸

Преузимање завета ћутања је индивидуални чин који није услов за приступање хиландарском братству, али код појединих римо-католичких монашких редова овај завет спада у групу основних. Пре-ма правилу светог Бенедикта, које датира отприлике из 540. године, ћутање је од примарног значаја у животу монаха. У том смислу, като-лички цистерцитски ред је од свог оснивања, 1098. године, утврдио да ће његови припадници међусобно комуницирати само путем знакова, не би ли остали верни завету ћутања. Једини изузетак од овог прави-ла, када им је била допуштена гласовна комуникација, односио се на интеракцију са капеланима и са самом опатијом. Ипак, након Другог Ватиканског концила, завет ћутања је престао да буде овако ригорозан и међу цистерцитима, иако се о њему и даље строго старају.⁶⁹

Смисао завета ћутања се и данас састоји у томе што се њиме осигурава самоћа и самосталност монаха и учвршћује посвећеност Бо-гу и монашком братству. Избегавањем да без потребе изговарају речи у

⁶⁷ ПЗ чл. 78, ст. 3. Опширније о праву детета да одржава личне односе са роди-тељем коме није додељено старатељство у праву Северне Македоније вид: Д. Миц-ковић, А. Ристов, „Правото на детето на лични и непосредни контакти со другиот ро-дител и блиските роднини“, *Правник*, бр. 286, Здружение на правници на Република Македонија, Февруари, 2016.

⁶⁸ Код неких католичких редова, посебно код картезијанаца и завет ћутања је оба-везан. Милисав Славко Пешић, „Монаштво“, <http://www.pesic.me/stav/21-monastvo>, 31.07.2019.

⁶⁹ <http://www.ipir.ulaval.ca/fiche.php?id=797>, 13.08.2019.

међусобној комуникацији, осим у случају нужних разговора са духовницима, надређенима или остатком братства или сестринства поводом расподеле послова у манастиру, монаси речи „чувају“ за молитву у самоћи.⁷⁰ Сматра се да ће тишина бити дубоко проживљена само ако и сам манастир живи у савршеном реду и у строгој послушности, јер послушност у монашком животу није ништа друго него жеља коју код свакога оснажује сам Христ.⁷¹

Ако је монах дао и завет ћутања његова правна позиција уподобљава се са лицем које није у стању да говори. У праву Републике Србије услед немогућности саслушања, такав монах не може бити сведок идентитета приликом овере потписа.⁷² Међутим, његова дужност сведочења у кривичном поступку није искључена,⁷³ осим ако би својим исказом као верски исповедник повредио дужност чувања професионалне тајне.⁷⁴ Монах који је положио завет ћутања би из истог разлога могао да ускрати сведочење и у парничном поступку,⁷⁵ с тим што би му ситуација са заветом ћутања у парници била знатно олакшана могућношћу да своју изјаву као сведок достави писмено.⁷⁶

Слични прописи примењују се и у Грчкој. Законик о грађанском поступку Грчке веома прецизно прописује у којим све ситуацијама клирици не морају и не смеју да сведоче у грађанским поступцима.⁷⁷ Клирици не могу бити позвани да сведоче о сазнањима до којих су дошли током исповести.⁷⁸ Ако су позвани као сведоци, клирици не могу бити

⁷⁰ <http://www.ipir.ulaval.ca/fiche.php?id=797>, 13.08.2019.

⁷¹ Pierre Pistoletti, *Le silence monastique*, <http://www.mauricezundel.com/le-silence-monastique/>, 13.08.2019.

⁷² Закон о оверавању потписа рукописа и преписа чл. 8, *Сл. гласник РС*, бр. 93/2014, 22/2015 и 87/2018

⁷³ Свако лице које се као сведок позива дужно је да се одазове позиву, а ако овим законом није другачије одређено (чл. 93. и 94.), дужно је и да сведочи. Закон о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 и 35/2019.

⁷⁴ Чл. 93, ст. 1 тачка 2 Закон о кривичном поступку РС.

⁷⁵ Чл. 248, ст. 1, тачка 2 Закон о парничном поступку РС. Опширније о дужности сведочења и праву да се ускрати сведочење. Б. Познић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1995, 225.

⁷⁶ Суд може решењем да одлучи да се изведе доказ читањем писане изјаве сведока, у којој се наводе сазнања о битним спорним чињеницама, одакле су му оне познате и у каквом је односу са странкама у поступку. Писана изјава сведока мора да буде оверена у суду или од стране лица које врши јавна овлашћења. Закон о парничном поступку чл. 245, ст. 2.

⁷⁷ Κώδικας πολιτικής δικονομίας, *ФЕК*, бр. 182/1985.

⁷⁸ Чл. 399 Законик о парничном поступку Грчке.

питани о стварним чињеницама које су им поверене или које су утврдили током вршења своје професије, а за које имају обавезу чувања професионалне тајне. Изузетак од овог правила је дозвољен уколико постоји сагласност лица које им је те чињенице поверило и лица на које се оне односе.⁷⁹ Ипак, клирици имају право да одбију да сведоче о чињеницама које су сазнали вршећи своју професију.⁸⁰ Поред клирика, иста права имају адвокати, доктори, медицински радници, фармацеути, бабице и сви њихови помоћници. Дакле, монаси би позивањем на поменуте прописе могли да се ослободе обавезе сведочења у парницама. Поставља се, међутим, питање да ли се наведене норме односе на све монахе или само на монахе који су рукоположени у неки свештенички чин? Наиме, формалноправно монаштво не спада у клир.⁸¹ Само они монаси који су рукоположени могу су се строго формално сматрати клирицима. Чини се ипак да ову норму треба тумачити екстензивно. Ово из разлога што монаси, по правилу, долазе до сазнања о одређеним чињеницама само зато што припадају монашком реду.

У области кривичног поступка ситуација је много другачија. Када је реч о обавези сведочења Законик о кривичном поступку не предвиђа никакве изузетке за клирике.⁸² Једина њихова привилегија је у томе што не морају да полажу заклетву и што не могу бити чланови пороте.⁸³ Непостојање таквих норми у Законнику о кривичном поступку не значи да клирици имају обавезу да открију све чињенице до којих су дошли вршећи своју службу. Кривичним законом инкриминисано је кривично дело повреде професионалне тајне.⁸⁴ Клирици који открију сазнања до којих су дошли вршећи своју професију или због свог својства, кажњавају се казном затвора до годину дана или новчаном казном. То значи да клирици, а заједно са њима и монаси, у кривичном поступку могу одбити да сведоче о сазнањима до којих су дошли захваљујући служби коју врше. У сваком случају, и у грађанском и у кривичном поступку монаси имају дужност да сведоче о сазнањима до којих су дошли пре ступања у монашки ред.⁸⁵

⁷⁹ Чл. 400 Законик о парничном поступку Грчке.

⁸⁰ Чл. 401 Законик о парничном поступку Грчке.

⁸¹ С. Троицки, 367.

⁸² Νόμος 4620 Κύρωση του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, *ФЕК*, бр. 96/2019.

⁸³ Клирици или свештеници свих вероисповести дају свечану изјаву Занимљиво је да Законик експлицитно прописује да монаси не могу ући у пороту (чл. 380. Законика о кривичном поступку).

⁸⁴ Чл. 371 Νόμος 4619 Κύρωση του Ποινικού Κώδικα, *ФЕК*, бр. 95/2019.

⁸⁵ У чл. 401. Законика о парничном поступку изричито се спомињу и помоћници клирика. Ово је још један аргумент у прилог ставу да се сви монаси могу позивати на

9. Монашење и цивилна смрт

Цивилна смрт подразумева да се једно лице које је биолошки живо сматра мртвим у очима правног поретка, те по правилу не може стицати права или преузимати обавезе, нити њима располагати. У старом француском праву, до цивилне смрти су доводили или извршено кривично дело за које је била прописана смртна казна или казна доживотног затвора или прогонство с једне стране, те замонашење, с друге стране.⁸⁶ Међутим, док је грађанскоправна смрт која је наступала као последица осуде због извршеног кривичног дела имала казнени (принудни) карактер, цивилна смрт до које је долазило услед монашења представљала је „питање части“ - самовољно одрицање од световних користи и предности које са собом носи грађанскоправни статус и по правилу је била неопозивог и трајног карактера.⁸⁷ У том смислу, она није престајала ни ако би у међувремену дошло до секуларизације манастира или ако би монах био унапређен у чин бискупа.⁸⁸

Грађанска смрт која је у старом француском праву наступала као последица пријема у монашке редове доводила је до наступања многобројних правних последица, које су готово идентичне оним до којих је долазило услед извршеног кривичног дела.⁸⁹ Као личноправне последице грађанске смрти обично се наводе забрана закључења брака и заснивања конкубината; начелна неспособност да се буде странка у поступку пред судом, при чему најважнији изузетак од овог правила представља случај када је монах оптужен да је извршио неко кривично дело; неспособност да монах буде завештајни сведок или сведок

поменуте прописе и одбити да сведоче у грађанским поступцима исто као и клирици свих вероисповести.

⁸⁶ О добровољној цивилној смрти монаха код појединих верских заједница која се разликује од цивилне смрти која је последица осуде у кривичном поступку вид.: Д. Николић, *Увод у сисџем ирађанској ирава*, Нови Сад 2016, 278. Опширније: N. Hlaša, „La mort civil - civilna smrt“, у: *Dvjestota obljetnica Code Civila* (ur. D. Ledić), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2004, 107-116.

⁸⁷ F. Richer, *Traité de la mort civile – Tant celle qui résulte des condamnations pour cause de crime, que celle qui résulte des vœux en religion*, Paris 1755, 546; F. Genaudet, *Étude sur la mort civile et la nécessité de son abolition*, Laon 185, 10; P. C. Schaub, *Dissertation sur la mort civile*, Genève 1831, 17-26.

⁸⁸ <https://www.france-pittoresque.com/spip.php?article14472>, 01.08.2019.

⁸⁹ Видети: *La Mort civile des religieux dans l'ancien droit français, Étude historique et critique par l'abbé Ch. Landry*, Paris 1900. Цивилна смрт као последица давања монашког завета постојала је у областима у којима је било на снази француско обичајно право још од 13. века, док се њени корени везују још за установу римског права *capitis diminutio*. P. Viollet, *Histoire du droit civil français accompagnés de notions de droit canonique et d'indications bibliographiques*, Paris 1903, 309; P. C. Schaub, 5-17.

приликом овере правних послова од стране нотара, али слобода, да ако жели и ако је за то достојан, буде сведок у истражном поступку; престанак очинске власти (овлашћења и обавеза према деци и према њиховој имовини).⁹⁰

Ипак, за ову врсту правне анализу је најзначајнији однос између чињенице давања монашког завета и чињенице претходно постојећег брака. Опште је правило, утврђено још концилом у Тренту, да се брак који је закључен уз све формалности али није потврђен (*ratum non consummatum*), сматра поништеним и да не производи никаква правна дејства након што је један од брачника дао прописани монашки завет у манастиру, што значи да онај други, који је остао међу мирјанима, може пуноважно да закључи нови брак. Само тако, свечано дат монашки завет, могао је да производи и грађанскоправна дејства и да на тај начин учини брачни завет разрешеним, што је иначе било могуће само смрћу.⁹¹ Канонско објашњење се састоји у томе што се свечани монашки завет који је дат пре потврде брака сматра снажнијим у односу на сагласност воља брачника која је дата сходно световним и духовним правилима, али која није потврђена, те као таква ишчезава и сматра се непостојећом спрам монашког завета.⁹² С друге стране, ако би брак након сагласно изјављене воље брачника био потврђен (*ratum consummatum*), један од њих би могао да се замонаши искључиво уз сагласност другог брачника, с тим што се од времена папе Александра IV сугерисало да у том случају и други супружник, по правилу жена, треба да да монашки завет, осим ако би за то била сувише млада. Тада би по Грацијановом правилу брак морао да развргне бискуп, што је производило правна дејства ништавости у односу на међусобне брачне обавезе супружника, тим пре што се онај који је давао монашки завет давао и завет вечите чедности.⁹³

Доношењем Француског грађанског законика 1804. године, параграфима 22-33 је предвиђен само један облик цивилне смрти и то онај који настаје услед осуде на смртну казну, казну доживотног затвора или казну депортације.⁹⁴ Ипак, Законом од 31. маја 1854 године

⁹⁰ F. Richer, 808-850. Обим овог рада онемогућава да се свака појединачна последица замонашења подробно, изнијансирано и са могућим одступањима анализира.

⁹¹ F. Richer, 853-854; 857-858.

⁹² F. Richer, 860.

⁹³ F. Richer, 863-864, 867.

⁹⁴ The Code Napoleon or the French Civil Code, literally translated from the original and official edition published at Paris in 1804, by a barrister of the Inner Temple, London 1827, 7-11. О раду Наполеонове комисије и аргументацији која је изношена у

у Француској је укинут институт цивилне смрти,⁹⁵ чему су претходиле научне расправе у којима је цивилна смрт окарактерисана „као варварски реликт који обешчашћује француске законе“.⁹⁶

У том смислу, данас се на припаднике католичких монашких редова примењују норме *Codex iuris canonici* из 1983. године, којим је прописано да пријем у новаштво неће бити ваљан ако се прима брачни друг све док брак траје.⁹⁷ Како су услови за разрешење духовног брака код римокатолика веома строги,⁹⁸ то значи да би ова могућност за лица која су закључила духовни брак постојала само изузетно, с тим да би у случају њеног остварења, као и престанка грађанског брака, њене последице у погледу окончаног брака наступале *ex tunc*, а не *ex tunc*. Ако се упореде личноправне последице добровољне цивилне смрти са оним до којих доводи давање монашког завета на Хиландару, уочљиве су бројне сличности нарочито оне које се тичу престанка брака и очинских права и дужности према деци. Ипак, између ова два института постоје и значајне разлике од којих се могу издвојити оне у погледу способности монаха да буде странка у поступку.

10. Уместо закључка

Од самог почетка, монаштво одликује неколико обавезних и доживотних завета: безбрачност, одн. девичанство (завет безбрачности), затим сиромаштво (завет сиромаштва и неvezаност за овоземаљске ствари и потребе) и послушност (завет послушности) свом духовном оцу.⁹⁹ Ова три завета усмерена су против три основне страсти набројане у Првој саборној посланици светог апостола Јована Богослова: похота телесна, похота очију и надменост живљења (1. Јн. 2, 16).¹⁰⁰

погледу правних последица које грађанска смрт производи у погледу већ закљученог брака видети: Tzung-Mou Wu, *„Personne” en droit civil français: 1804-1914*, Università degli studi Roma III, 2011, 112-119.

⁹⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071043&dateTexte=20090224>, 14.08.2019.

⁹⁶ О настојањима и аргументацији за укидање цивилне смрти детаљније: F. Genaudet, 17-20; 57 и даље.

⁹⁷ Канон 643, пар. 1, тач. 2. *Zakonik kanonskoga prava proglašen vlašću pape Ivana Pavla II s izvorima*, превод: М. Берљак и други, Загреб 1996, 323.

⁹⁸ Канон 1141-1143, *Zakonik kanonskoga prava proglašen vlašću pape Ivana Pavla II s izvorima*, 555.

⁹⁹ <http://www.pravoslavljje.net/index.php?title=%D0%9C%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D1%88%D1%82%D0%B2%D0%BE>, 31.07.2019.

¹⁰⁰ „Литургија, Посебна богослужења, Пострижење у монаштво, <https://svetosavlje.org/liturgika/58/>, 31.07.2019.

Монашки постриг је једна од светих тајни и као такав је *per se* установа црквеног права.¹⁰¹ Ипак, приступање манастирском братству има и значајне последице у световном праву. Тако посматрано монашење је институција не само канонског, него и световног права.

Правне последице до којих доводи чин монашења аутори деле у две групе:

1) личноправне последице које су углавном резултат завета безбрачности (девствености): промена мирског (световног) имена, престанак брака, гашење родитељског права, одсуство личних односа са децом, и

2) имовинскоправне последице монашења које су углавном непосредни резултат завета сиромаштва (скромности) и лишавања свих материјалних добара.

Сличности између добровољне цивилне смрти и монашења у погледу личноправних последица могу се приписати очувању суштине завета безбрачности кроз векове. Разлике између ова два института резултат су савременог приступа да нико принудно, па ни добровољно као што је то случај са монасима, не може бити сасвим изузет од одређених права које правни поредак признаје, али и одређених дужности које правни поредак намеће.

Сматрамо да све недоумице у разумевању личноправних последица монашког завета, треба решавати пре свега водећи рачуна о неколико кључних принципа:

1) Добровољност монашког завета. Монашење је последица чврсте намере и слободне воље испушеника. Опредељење за такав начин живота, последица је независне одлуке и личног избора физичког лица које има пуну пословну способност.

2) Слобода у исповедању вере. Ако имамо у виду да монаштво није последица неке тренутне жеље већ „Божијег призива“, онда је приступање манастирском братству само један од начина испољавања верске слободе загарантоване чл. 9 Европске конвенције о људским правима.

3) Ограниченост приватне аутономије. Својевољно одбацавање свега овоземаљског, па и правног поретка из кога испушеник долази, зарад посвете Богу и ступања у манастирско братство, још увек не значи да правни поредак тако нешто дозвољава на основу једностране

¹⁰¹ „Монашки постриг – Друго крштење или брак душе са Христом“, https://vaznesenjeovcarbanja.blogspot.com/2017/10/blog-post_85.html, 31.07.2019.

изјаве воље искушеника, без било какве процедуре и додатних формалности. Свака слобода, па и она која се огледа у одрицању, на пример од породичног живота, ограничена је слободом других. Правни поредак је ту да усклади мноштво појединачних слобода у заједници и омогући њихово испољавање без неједнакости.

Nenad Tešić, PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

Miloš Stanković PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

Dalibor Đukić PhD

Assistant Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

THE PERSONAL LEGAL CONSEQUENCES OF MONASTIC VOWS - A CASE OF HILANDAR MONASTERY ON MOUNT ATHOS

Summary

From the beginning, monasticism entailed several mandatory and lifelong vows: the vow of poverty, the vow of chastity, the vow of obedience. Monastic tonsura is one of the sacred secrets and as such it is an institution of canon law per se. However, joining the monastery fraternity has significant consequences in private law. By rejecting the life of this world, monks also renounce the legal systems they come from. As these legal systems are diverse, the authors deliberately dwell on an in-depth analysis of the legal consequences of the monastic covenant on Hilandar monastery, where most of the monks come from Serbian countries.

The authors divide the legal consequences of the act of monasticism into two groups:

1) Personal legal consequences, that are mainly the result of the vow of chastity: change of secular name, termination of marriage, termination of parental rights, absence of personal relations with children and

2) Proprietary legal consequences, which are mainly the direct outcome of the vow of poverty (modesty) and deprivation of all material goods.

The differences between these two institutes are the result of the modern legal approach that no one, forcibly or voluntarily as in the case of monks, can be completely exempted from recognized rights, but also from certain duties imposed by the legal order.

Authors believe that any doubts regarding the understanding of the personal legal consequences of the monastic vows should be addressed first and foremost, taking into account several key principles:

1) *The voluntariness of the monastic vows. Monasticism is the result of the firm intention and free will. The determination for such a lifestyle is the outcome of an independent decision and the personal choice of an individual who has full legal capacity.*

2) *Freedom in professing faith. We should keep in mind that monasticism is not the result of a temporary desire, and that joining a monastery fraternity is only one way of exercising religious freedom under Art. 9 of the European Convention on the Human Rights.*

3) *Limitation of private autonomy. The voluntary rejection of this world, even the legal order for joining the monastery fraternity does not mean that the legal order allows such rejection on the basis of a unilateral declaration of will, without any procedure and additional formalities. Any freedom, even that which is reflected in renunciation, for example rejection of family life, is restricted by the freedom of others. The legal order is there to reconcile many individual freedoms in the community and to allow them to be exercised without inequality.*

Keywords: Hilandar monastery, vow of Chastity, dissolution of Marriage, parental Rights and Responsibilities, personal Relationships with Children.