

PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA

Brak, kao pravna institucija, različito utiče na promenu prezimena¹ bračnih drugova. U uporednom i našem pravu dejstvo ovih različitih uticaja uslovljeno je delovanjem kompleksnih pretpostavki koje u pogledu promene prezimena bračnih drugova izazivaju različite posledice. Zbog toga treba istaći da na promenu prezimena bračnih drugova utiče niz pretpostavki, kao što su činjenice: a) da je punovažan brak sklopljen (da je brak nastao); b) da je postojeći i važeći brak prestao (utvrđen prestanak braka usled smrti jednog bračnog druga ili usled konstatacije da je doneta odluka o proglašenju bračnog druga umrlim, odnosno pravnosnažna presuda o razvodu braka); c) da punovažan brak nije ni nastao (slučaj u kome je odlukom suda konstatovana povreda zakona zaključenjem nepostojećeg odnosno ništavog braka).

Osim toga, na način promene prezimena bračnih drugova utiče i njihov status. Naime, u većini zakonodavstava prilikom sklapanja braka provodi se razlika između domaćih i stranih državljana, s tim da se posebna pravila primenjuju na građane jedne države a posebna pravila prilikom sklapanja mešovito- vitog braka.

Prema tome, način promene prezimena bračnih drugova zavisi od dve grupe činjenica: prve, da je brak sklopljen, odnosno da je konstatovano da do nastanka braka nije došlo ili da je brak prestao na jedan od zakonom predviđenih načina (razvodom, smrću supruge, proglašenjem bračnog druga umrlim), i druge, da je zaključen brak domaćih državljana, odnosno da je sklopljen mešoviti brak.

I. PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA PRILIKOM SKLAPANJA BRAKA

U uporednom pravu promena prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka zavisi od koncepcije na kojoj se zasniva institucija braka. Poznato je da se u klasnom društvu brak zasniva na patrijarhalnoj ili egalitarnoj koncepciji. Afirmacija i društveno delovanje jedne ili druge koncepcije zavise od prirode odnosa u procesu proizvodnje, od rasporeda klasnih snaga, sadržaja i

¹ Donošenjem novog Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine izvršena je promena u terminologiji označavanja sastavnih elemenata ličnog imena. Ranija oznaka delova ličnog imena izrazom: rođeno i porodično ime zamenjena je sada izrazom: ime i prezime.

U tom smislu se u ovoj raspravi i služimo novom terminologijom koja se, kao što je to evidentno, oslanja ne na usko stručnu juridičku terminologiju, već na jezik koji je u svakodnevnoj upotrebi.

brojnosti idejnih uticaja, pravca i intenziteta političkih kretanja, kao i prihvaćenih etičkih načela koja dominiraju u određenom društvu.

Zbog toga, treba praviti razliku između patrijarhalnog i egalitarnog sistema prilikom određivanja uslova i pretpostavki za promenu prezimena bračnih drugova.

§ 1. PATRIJARHALNI SISTEM (MONISTIČKA KONCEPCIJA)

Patrijarhalni sistem promene prezimena bračnih drugova zasniva se na koncepciji da brak i porodica predstavljaju osnovnu i najužu društvenu grupu u kojoj vladaju isti principi i pravila o unutrašnjim odnosima njenih članova kao i u najširim društvenim zajednicama. Zbog toga, u bračnoj zajednici mora postojati jedinstvena (usklađena, koherentna) unutrašnja volja kojom se određuju odnosi između njenih članova. Pretpostavka o jedinstvu te volje čini kategorički imperativ njenog socijalnog i moralnog bića, jer pravno ne mogu egzistirati dve suprotne volje koje se javljaju kao različiti i protivrečni izrazi jednog istog odnosa. Celovitost unutrašnje volje predstavlja i pravnu pretpostavku za jedinstveno istupanje bračne zajednice u sferi pravnih odnosa koji se odvijaju izvan njenih okvira. Ova potreba za jedinstvenim istupanjem mora biti obeležena i jedinstvenim prezimenom bračnih drugova kao vidljivim izrazom i simbolom prisutnosti bračne zajednice. Ta jedinstvenost izražava se u pravno priznatoj volji muža (uz negaciju te volje na strani žene) kao nosioca brige o materijalnom prosperitetu, unutrašnjoj harmoniji i skladnom duhovnom životu bračnih drugova i potomaka koji se u toj zajednici stvaraju. Zbog toga, zajedničko prezime bračnih drugova prilikom sklapanja braka mora biti izraženo u obliku prezimena muža.

U uporednom pravu patrijarhalni sistem koji se zasniva na monističkoj koncepciji o načinu promene prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka (promena prezimena odnosi se samo na promenu prezimena žene a ne i muža), javlja se u više varijanti. Sadržina tih različitih oblika u kojima se patrijarhalni sistem javlja zavisi od moralne snage, pravnog domašaja, kao i dubine psihološkog uticaja koji patrijarhalna koncepcija o braku vrši na promenu prezimena bračnog druga.

Tako, u stranom zakonodavstvu, možemo u ovom pogledu, razlikovati tri varijante: prvu varijantu o obaveznoj promeni prezimena žene (imperativna varijanta), drugu varijantu o uslovnoj promeni prezimena žene (dispozitivna varijanta) i treću varijantu o jedinstvu prezimena žene i prezimena muža (kombinaciona varijanta).²

² U ovoj raspravi učinimo pokušaj da izvršimo teorijsko uopštavanje i sistematizaciju dosadašnjih praktičnih rešenja koja pružaju zakonodavstva pojedinih država prilikom rešavanja problematike o uticaju braka na promenu prezimena bračnih drugova. Analize pojedinih zakonodavnih stavova, njihovo upoređivanje, konfrontiranje i svrstavanje po zajedničkim osobinama i dodirnim elementima, nalažu da se u procesu misaonog uopštavanja pojedine teorije označe i međusobno izdvoje svojim posebnim terminima.

Međutim, kako se radi o teorijama koje pokušavamo tek sada da izdvojimo iz kompleksa komparativne zakonodavne aktivnosti i otkrijemo njihove karakteristike, to se i terminološki problem pojavljuje kao pokušaj traženja najpreciznijih i najadekvatnijih naziva za svaku teoriju posebno. Stvaranje određenih termina i napor da se oni u nauci prihvate (nametnu snagom svoje ubedljivosti) predstavlja posao svoje vrste. Zbog toga, verujemo da će ovaj naš napor, koji nosi u sebi sve slabosti i nedostatke jednog tek započetog traženja i koji je lišen jednog nesumnjivog i već izraženog naučnog autoriteta, biti kao takav i primljen.

A. Imperativna varijanta

Imperativna varijanta o obaveznoj promeni prezimena žene prilikom sklapanja braka zasniva se na najpotpunijoj i najrigoroznijoj primeni patrijarhalne koncepcije braka. Žena, sklapanjem braka, potpada pod muževljevu vlast koja pravno znači potiskivanje i negiranje njene volje. Ta negacija njene personalnosti potrebna je radi afirmacije porodičnog jedinstva i bračne harmonije koji predstavljaju objektivnu pretpostavku i subjektivni impuls za međusobni emocionalni i etički sklad bračnih drugova. Zbog toga, zajedno sa pravnim potiskivanjem i negiranjem ženine volje dolazi, prilikom sklapanja braka, do negacije njenog dotadanjeg devojačkog prezimena. Na isti način kao što žena ne može da utiče na sprečavanje gubitka svoje poslovne sposobnosti prilikom sklapanja braka, jer taj gubitak nastaje po sili samog zakona (ipso iure), na isti način žena ne može da utiče na određivanje svog prezimena koje će dobiti prilikom stupanja u brak. Promena njenog prezimena u prezime muža nastupa po sili samog zakona.

Ova imperativna varijanta o promeni prezimena žene prilikom sklapanja braka,³ a koja je prihvaćena u grčkom,⁴ austrijskom,⁵ nemačkom⁶ i italijanskom⁷ pravu, kao i predratnom bugarskom zakonodavstvu,⁸ opravdava se i činjenicom da prezime zajedno sa imenom, zatim pravnim i poslovnim sposobnošću, domicilom i državljanstvom ulazi u sferu statusnih komponenti ličnosti, koje se ne mogu određivati voljom pravnih subjekata. Atributi statusa jedne ličnosti, njene personalne osobine i pravna svojstva izlaze izvan kruga njenih subjektivnih prava. Oni ulaze u sferu pravnih kategorija koje su date jednoj ličnosti i ne spadaju u njen interesni krug koji ona može da određuje i na koji može u većoj ili manjoj meri da utiče. Zbog toga, način promene prezimena žene prilikom sklapanja braka mora biti regulisan imperativnim normama.

B. Dispozitivna varijanta

Dispozitivna varijanta o promeni prezimena žene prilikom sklapanja braka zasniva se na nešto ublaženoj i modifikovanoj koncepciji o patrijarhalnoj strukturi bračne zajednice. Ova ublažena koncepcija zasniva se, kao i svaka patrijarhalna koncepcija, na muževljevoj vlasti, samo sa tom razlikom što domašaj i snaga ovog porodičnog autoriteta ne dovodi do depersonalizacije žene u bračnoj zajednici. Individualnost žene očuvana je do te mere da jedinstvo sa mužem

³ Treba, međutim, istaći da ova varijanta nije uvek praćena i gubitkom poslovne sposobnosti.

⁴ Videti: član 1388. Grčkog građanskog zakonika. Prema francuskom prevodu navedeni član Grčkog građanskog zakonika glasi: „La femme accepte le prénom de l'homme.” Savadis, „Le nouveau Code civil de la Grèce”, Athènes 1940, str. 284.

⁵ Videti: član 92. Austrijskog građanskog zakonika, kao i A. Ehrenzweig, „Familien und Erbrecht”, Wien 1926, str. 109.

⁶ Videti: član 1354. Nemačkog građanskog zakonika, kao i Ludwig Enneccerus, „Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts”, Tübingen 1952, str. 386.

⁷ Videti: član 131. Italijanskog građanskog zakonika, kao i Vinco Simoncelli, „Instituzioni di diritto privato italiano”, Roma 1917, str. 132; Trabucchi Alberti, „Instituzioni di diritto civile”, Padova 1956, str. 92.

⁸ Dr Luben Dikov, „Kurs po blgarsko graždansko pravo”, Tom I, Obša čast, Sofia 1940, str. 199.

ne znači i njenu pravnu negaciju u ličnosti muža. Jedinstvo supruga u osobi muža više nije fikcija kojom se pravo služi, kao što je to bio slučaj prema pravilima Common Law-a,⁹ već isključivo simbolika kojom se izražava jedinstvo osećanja i podudarnost interesa bračnih drugova. Zbog toga, prilikom sklapanja braka žena nije obavezna da uzme prezime muža. Promena njenog prezimena zavisi od njene volje. Ženi se, naime, priznaje pravo da svojom voljom odluči da li će prilikom sklapanja braka promeniti prezime.

Iz ovog proizlazi da po dispozitivnoj varijanti žena ne menja svoje prezime, ako je prilikom sklapanja braka izrazila želju da zadrži svoje devojačko prezime. Norma u ovom pogledu izražava pravilo da žena uzima prezime svog muža ukoliko prilikom sklapanja braka ne izrazi želju da zadrži svoje devojačko prezime. Struktura ove norme je tipično dispozitivna (ta okolnost objašnjava i sam karakter termina koji smo dali ovoj varijanti), jer svoju sadržinu prvenstveno određuje voljom subjekta. Zbog toga, ako ta volja nije izražena, jer je zauzet prećutan stav ili je dato izričito odbijanje, primenjuje se opšte pravilo kao popuna praznine nastale usled odsustva voljnog određivanja norme.

Prema tome, po dispozitivnoj varijanti o načinu promene prezimena bračnih drugova, žena prilikom sklapanja braka ne dobija po sili zakona prezime svog muža. Ona će to prezime dobiti samo ukoliko se nije izričito usprotivila da nosi prezime muža nakon zaključenja braka.

Ova varijanta, sa izvesnim modifikacijama, u primeni je u engleskom pravu.¹⁰

C. Kombinaciona varijanta

Kombinaciona varijanta o promeni prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka, zasniva se na patrijarhalnoj koncepciji izraženoj u njenom najblažem obliku. Ovaj ublaženi karakter patrijarhalne koncepcije braka, koji ima uticaja na promenu prezimena žene, naročito je vidljiv u intervenciji onih zakonodavstava koji se u pogledu promene prezimena žene zasnivaju na strogim patrijarhalnim zahtevima. U predratnom bugarskom pravu,¹¹ kao i po odredbama Nemačkog građanskog zakonika,¹² ova varijanta o promeni prezimena žene izričito je zabranjena. Sa druge strane, ublaženost patrijarhalne koncepcije ogleda se u činjenici što se po ovoj varijanti ženi dopušta, pod posebnim uslovima, da nakon zaključenja braka zadrži i dalje svoje devojačko prezime. Na taj način, ova varijanta o promeni prezimena žene sasvim jasno insistira na očuvanju njene predbračne individualnosti izražene, pored ostalog, i u prezimenu koje je ona nosila pre zaključenja braka.

Međutim, treba primetiti da kombinaciona varijanta o promeni prezimena u svojoj suštini nosi u sebi osnovne odlike patrijarhalnog shvatanja jer je zadržavanje predbračnog prezimena žene uslovljeno uzimanjem prezimena muža.

Kombinaciona varijanta o promeni prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka javlja se u uporednom pravu u dva osnovna vida: a) kao čista

⁹ Ta fikcija glasi: „Husband and wife are one and the husband is that one.“ („muž i žena su jedno biće, a to jedno biće je muž). Videti i dr Ana Božić, „Položaj žene u privatnom pravu kroz istoriju do danas“, Beograd 1939, str. 67.

¹⁰ Jack Hamawi, „Family law“, London 1953, str. 42, Edward Jenks, „English civil law“, vol. II, London 1947, str. 1007; P. M. Bromley, „Family law“, London 1962, str. 153.

¹¹ Dr Luben Dikov, Navedeno delo, Sofia 1940, str. 199.

¹² Ludwig Enneccerus, Navedeno delo, Tübingen 1952, str. 386.

ili uža kombinaciona varijanta i b) kao šira ili fakultativna kombinaciona varijanta.

Ovu podelu izvršili smo zavisno od domašaja primene kombinacione varijante i njene što dublje udaljenosti od stroge patrijarhalne koncepcije.

1. Čista (uža) kombinaciona varijanta. Po čistoj (užoj) kombinacionoj varijanti žena je prilikom sklapanja braka dužna da uzme prezime svog muža. U tom pogledu ova varijanta nosi u sebi sve karakteristike partijarhalne koncepcije. Međutim, za razliku od čisto patrijarhalnih zahteva koji dolaze do izražaja prilikom promene prezimena žene u momentu sklapanja braka, po ovoj kombinacionoj varijanti ženi se priznaje pravo da prezimenu muža, koje je uzela prilikom sklapanja braka, doda i svoje devojačko prezime. Na ovaj način prezime udate žene sastoji se iz kombinacije (otuda i naziv koji smo dali ovoj varijanti) koja je sačinjena korišćenjem prezimena muža i devojačkog prezimena žene.

Ova varijanta izričito je prihvaćena u belgijskom pravu¹³ i poljskom pravu.¹⁴

Po Zakonu o ličnim imenima bivše Jugoslavije od 19. februara 1929. godine (član 13) žena je mogla svoje devojačko prezime dodati prezimenu muža pod uslovom da ispred svog devojačkog prezimena stavi reč: „rođena“.¹⁵ Prema tome, i u pravu bivše Jugoslavije bila je prihvaćena čista (uža) kombinaciona varijanta prilikom promene prezimena žene.

Međutim, treba posebno naglasiti da ova ublažena patrijarhalna koncepcija o promeni prezimena žene nije predstavljala izraz promenjenog položaja žene u braku. Iako su izvesne tendencije u tom pravcu postojale, što potvrđuje svojim odredbama i navedeni Zakon o ličnim imenima, odredbe građanskog prava tretirale su ženu i nakon sklapanja braka, kao inferiorno biće sa ograničenom poslovnom sposobnošću. Isti je slučaj i sa belgijskim pravom.¹⁶ Zbog toga treba reći da uža kombinaciona varijanta o promeni prezimena žene, bez obzira što u sebi objektivno nosi ublažene oblike patrijarhalne koncepcije, ne znači i stvarnu promenu u pravnom položaju udate žene. Promena pravnog položaja žene zavisi i od ostalih odredaba porodičnog i građanskog prava koje zahtevaju to pravno područje. Takav je slučaj u savremenom poljskom pravu.

Kad je reč o ovoj užoj kombinacionoj varijanti, na kraju treba reći i to da se ona u uporednom pravu javlja u svoja dva podoblika. U prvom podobliku patrijarhalna koncepcija je nešto jače naglašena, a u drugom podobliku njene patrijarhalne karakteristike su manje izražene. Zbog toga, prvi podoblik možemo nazvati užom kombinacionom varijantom sa primatom prezimena muža, a drugi podoblik — užom kombinacionom varijantom sa primatom prezimena žene.

a) Uža kombinaciona varijanta sa primatom prezimena muža. Po ovom podobliku uže kombinacione varijante žena je prilikom sklapanja braka dužna da

¹³ Rene Dekkers, Précis de droit civil belge, Tome premier, Bruxelles, 1954, str. 59.

¹⁴ Severyn Szer, Poljsko porodično pravo, „Naša zakonitost“ br. 9—10, Zagreb 1957, str. 379.

¹⁵ Videti: član 13. Zakona o ličnim imenima bivše Jugoslavije, kao i Živojin Perić, „Lično bračno pravo“, Beograd 1934, str. 64.

¹⁶ Belgija još uvek spada u onaj mali krug zemalja koje udatoj ženi priznaju samo ograničenu poslovnu sposobnost. Videti: Anonimus, „Condition juridique de la femme mariée“, Genève 1958, str. 78; Rene Dekkers, Navedeno delo, Tome premier, Bruxelles 1954, str. 14.

uzme prezime muža. Istovremeno njoj se priznaje pravo da prezimenu muža doda svoje devojачko (predbračno) prezime. Na ovaj način duplicitet u prezimenu udate žene komponovan je po jednom redu u kome prezime muža zauzima prvo mesto a prezime žene drugo mesto. Time se primat muževljevog prezimena vidno ističe. Tako, ako se žena pre zaključenja braka prezivala Petrović a prezime njenog muža glasi Jovanović, kombinacija ženinog prezimena nakon sklapanja braka imaće ovaj oblik: Jovanović rođena Petrović.

Ovaj podoblik uže kombinacione varijante bio je u primeni u pravu bivše Jugoslavije.¹⁷

b) *Uža kombinaciona varijanta sa primatom prezimena žene.* Po ovom podobliku uže kombinacione varijante žena nakon zaključenja braka može zadržati svoje devojачko prezime, s tim što u takvom slučaju dolazi do obaveznog ili voljnog kombinovanja njenog prezimena sa prezimenom muža.

Iz ovog proizlazi da se uža kombinaciona varijanta sa primatom prezimena žene javlja u uporednom pravu u dva vida, i to: kao obavezna i kao voljna uža kombinaciona varijanta. Zajednička karakteristika obe ove varijante sastoji se u tome što prezime udate žene nastaje kombinacijom njenog devojачkog prezimena i prezimena njenog muža, ali na taj način što žena svom devojачkom prezimenu dodaje prezime muža. Tako, ako se žena pre zaključenja braka prezivala Petrović a njen muž Jovanović, kombinacija ženinog prezimena nakon sklapanja braka imaće ovaj oblik: Petrović povlaka (ili udata) Jovanović. U ovom pogledu kombinaciona varijanta sa primatom prezimena žene se i razlikuje od varijante sa primatom prezimena muža po kojoj prezime muža dolazi ispred devojачkog prezimena žene.

Međutim, razlika između obaveznog i voljnog vida uže kombinacione varijante sa primatom prezimena žene izražava se u tome što po obaveznom vidu ove varijante žena mora svom devojачkom prezimenu dodati prezime muža, ako odluči da prilikom zaključenja braka zadrži svoje devojачko prezime. Ova koncepcija bila je prihvaćena u poljskom pravu¹⁸ sve do donošenja novog Zakona o porodici i starateljstvu iz 1964. godine, kad je kao nepodesna i kruta napuštena.

Nasuprot ovom obaveznom vidu uže kombinacione varijante sa primatom prezimena žene, voljni vid ove varijante dopušta ženi da sama odluči da li će svom devojачkom prezimenu nakon zaključenja braka dodati prezime muža. Ovaj vid uže kombinacione varijante prihvaćen je u savremenom belgijskom pravu¹⁹ i poljskom pravu.²⁰

2. *Šira (fakultativna) kombinaciona varijanta.* Po široj kombinacionoj varijanti patrijarhalna koncepcija o promeni prezimena prilikom sklapanja braka u najvećoj meri je napuštena. Promena prezimena prilikom sklapanja braka, po ovoj varijanti, odnosi se ne samo na ženu već i na muža. U tom pogledu žena je izjednačena u pravima sa svojim suprugom ali ne i potpuno, jer mužu nije dozvoljeno da uzme prezime žene uz napuštanje svog predbračnog pre-

¹⁷ Živojin Perić, Navedeno delo, Beograd 1934, str. 64.

¹⁸ Severyn Szer, Navedeno delo, „Naša zakonitost“, br. 9–10, Zagreb 1957, str. 379.

¹⁹ Rene Dekkers, Navedeno delo, Tome premier, Bruxelles 1954, str. 59.

²⁰ Videti: član 25. Zakona o porodici i starateljstvu Narodne Republike Poljske od 25. februara 1964. godine koji glasi: „Prilikom zaključenja braka žena može izjaviti da zadržava svoje ranije porodično ime ili da će pored njega dodati ime svog bračnog druga.“ (Prevod prema publikaciji Instituta za uporedno pravo, Beograd 1964, str. 42).

zimensa. Utoliko je i ova šira (fakultativna) kombinaciona varijanta zasnovana na patrijarhalnim shvatanjima o odnosima bračnih drugova.

Po ovoj varijanti kombinacione koncepcije, kako se ističe u francuskoj doktrini, zakonodavstvo priznaje svakom bračnom drugu uzajamno pravo na korišćenje imena svog supruga.²¹ Praktično to znači da bračni drugovi sporazumno određuju sastav svog prezimena nakon sklapanja braka.

Ova varijanta je po svojoj primeni fakultativna (otuda i naziv koji smo dali ovoj varijanti), jer od izbora bračnih drugova zavisi kakvo će prezime jedan od njih nositi po zaključenju braka. Tako žena može odlučiti da svom prezimenu doda prezime muža, a to isto može odlučiti i muž.²² U svojoj krajnjoj praktičnoj konzekvenci oba bračna druga mogu doneti odluku o kombinaciji svog prezimena nakon zaključenja braka, tako da žena doda svom devojačkom prezimenu prezime svog supruga, a muž da doda svom prezimenu predbračno prezime svoje žene.

§ 2. EGALITARNI SISTEM (DUALISTIČKA KONCEPCIJA)

Egalitarni sistem promene prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka zasniva se na napuštanju patrijarhalne koncepcije o braku i bračnim odnosima. Prema egalitarnim zahtevima bračni drugovi su ravnopravni u svim domenima bračnog života prihvatajući sa podjednakom težinom i odgovornošću sve obaveze koje brak sa sobom donosi, kao i sva prava koja iz braka proističu. Na taj način iščezava istorijska prevlast žene nad mužem (sistem matrijarhata), kao i prevlast muža nad ženom (sistem patrijarhata) koja je doznije usledila nakon stvaranja privatne svojine na oruđima za proizvodnju sa muškarcem kao nosiocem te svojine i nastaje period bračnih odnosa u kome je prevlast polova u braku zamenjena negacijom svake bračne prevlasti. Muž i žena postaju u bračnim odnosima potpuno ravnopravni što ima za posledicu da sve što se priznaje jednom bračnom drugu priznaje se bez ikakve rezerve i ograničenja i drugom bračnom drugu.

Ove izmene u ličnim i imovinskim odnosima supružnika nisu mogle ostati bez odgovarajućeg odraza i na način promene njihovog prezimena nakon zaključenja braka. Kao posledica patrijarhalne koncepcije braka, po kojoj se individualnost muža i pravno označavanje te individualnosti preko ličnog imena morala očuvati i nakon zaključenja braka, promena prezimena mogla se odnositi samo na prezime žene. Potpadajući pod muževljevu vlast žena je morala svoje novo stanje stvoreno zaključenjem braka da vidno obeleži i promenom svog devojačkog prezimena. Na taj način patrijarhalni sistem o promeni prezimena, po svojoj suštini, zasnivao se na monističkoj koncepciji. Naime, samo je žena mogla uzeti prezime muža i na taj način, sklapanjem braka, izvršiti promenu svog devojačkog prezimena. Promena prezimena muža u devojačko prezime žene nije bila dopuštena, niti se mogla zamisliti s obzirom na shvatanje o prevlasti i društvenoj superiornosti muškarca. Takva pomisao bila bi infamna

²¹ Rene Savatier, „Cours de droit civil”, Tome premier, Paris 1947, str. 54.

²² Pierre Voirin, „Manuel de droit civil”, Tome premier, Paris 1957, str. 17; Henri et Leon Mazeaud, „Le code de droit civil”, Tome premier, Paris 1955, str. 533; G. Marty et P. Raynaud, „Droit civil”, Tome premier, Paris 1956, str. 1169; Marcel Planiol, „Traité élémentaire de droit civil”, Tome premier, Paris 1925, str. 151; Georg Ripert et Jean Boulanger, „Traité de droit civil”, Tome premier, Paris 1956, str. 373.

i nedostojna i kosila bi se sa ličnim ponosom i stečenim ugledom starešine porodice.

Međutim, po egalitarnom sistemu na kome se zasniva brak i porodica u bračnim odnosima nijednom od bračnih drugova nije priznato pravo da bude individualni nosilac porodičnog i bračnog autoriteta. Ukoliko se insistira na bračnom autoritetu on je podjednako priznat ili podjednako negiran obojici bračnih drugova. Zbog toga se egalitarni sistem o promeni prezimena bračnih drugova zasniva na dualističkoj koncepciji prema kojoj prilikom zaključenja braka muž može uzeti devojačko prezime žene, a žena može uzeti predbračno ime muža. Na ovaj način stvara se i nova pravna kategorija u domenu ličnog imena koja stoji naporedo sa već starim pojmom o devojačkom prezimenu žene. Ta kategorija je: predbračno ime muža. Prema tome, pored devojačkog prezimena žene prisutna je i kategorija predbračnog prezimena muža. Oba ova prezimena nisu trajna (konstantna) jer se pod jednakim uslovima mogu izgubiti, odnosno tačnije rečeno zameniti prezimenom bračnog druga prilikom sklapanja braka.

Ova egalitarna koncepcija prihvaćena je uglavnom u socijalističkim zakonodavstvima. Tako, na dualističkoj koncepciji o promeni prezimena prilikom sklapanja braka zasnivaju se sovjetsko pravo,²³ kao i čehoslovačko zakonodavstvo,²⁴ bugarsko zakonodavstvo,²⁵ i rumunsko zakonodavstvo.²⁶ Na ovom sistemu zasniva se i novi projekt Zakona o porodici Demokratske Republike Nemačke.²⁷

Međutim, treba primetiti da je egalitarni sistem o promeni prezimena bračnih drugova sklapanjem braka izložen i u ovim zakonodavstvima još uvek dosta jakim uticaju patrijarhalnog sistema, tako da se slučaj u kome muž uzima prezime žene u praksi vrlo retko ili gotovo ne dešava. No, ta činjenica ne može govoriti u prilog patrijarhalnog sistema a protiv egalitarne koncepcije, na isti način kao što prošlost i kompleksna istorijska zbivanja ne mogu dati ocenu budućih događaja. Uticaj prošlosti uvek će biti snažan ako u njemu bu-

²³ G. M. Sverdlov, „Sovetskoe semeinoe pravo“, Moskva 1958, str. 163. Videti od istog autora i: „Sovetskoe zakonodateljstvo o brake i semje“, Moskva 1952, str. 44.

²⁴ Videti: član 8. Zakona o porodici Čehoslovačke Socijalističke Republike od 4. decembra 1963. godine, koji glasi: „Prilikom zaključenja braka građani su dužni da saglasno izjave pred narodnim odborom koji obavlja venčanje da li će prezime jednog od njih biti njihovo zajedničko prezime ili će zadržati svoja ranija prezimena“. (Prevod prema izdanju Instituta za uporedno pravo, str. 18).

U istom smislu videti i predgovor ovoj publikaciji koju je napisao dr Vojislav Bakić (str. 11).

Za stanje koje je u ovom pogledu postojalo pre donošenja ovog zakona a koje se stanje zasnivalo na istim principima, videti: G. M. Sverdlov, „Semeinoje pravo Evropejskih stran Narodnij Demokratiji“, Moskva 1961, str. 130.

²⁵ Luben Vasilev, „Graždansko pravo na Narodna Republika Bgarija“, Obša čast, Sofija 1956, str. 172; L. Čavdarov, „Razvodot po blgarsko semeino pravo“, Sofia 1959, str. 71; Nisim Mevorah, „Semejno pravo“, Sofija 1956, str. 258.

²⁶ Videti: Profesor dr Traian Jonascu i drugi, „Persoana fizica in dreptul Republicii Populare Romine“, Bucuresti 1963, str. 117; profesor dr Tudor Popescu, „Dreptul Familiei“, Tratat I, Bucuresti 1965, str. 153; dr Jon Filipescu, „Dreptul familiei“, Bucuresti 1965, str. 37 do 38; dr Tudor Popescu si Mihail Pascu, „Casatoria, familia si dreptul“, Bucuresti 1963, str. 133; dr Traian Jonascu i drugi, „Castoria in dreptul Republicii Populare Romine“, Bucuresti 1965, str. 156 do 159; dr Maria Joana Eremia, „Numele de familie al persoanei casatorite, precum si cel persoanei a carei sacatorie s-a desfacut“, Studii si cecetori juridice, Anul VIII N. 2, Bucuresti 1963, str. 170 do 172.

²⁷ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropejskih stran Narodnoj Demokratiji“, Moskva 1961, str. 129.

dućnost nalazi svoju potvrdu. U protivnom ona će predstavljati samo objektivni prikaz društvenih zbivanja i protivrečnih idejnih kretanja sa didaktičkim recitalom kako nešto više ne treba činiti. Međutim, snaga prošlosti leži samo u tome što je njen uticaj na shvatanja i druge oblike društvene svesti utoliko veći ukoliko je manji razmak između starih i novih oblika u kojima se život javlja. Zbog toga će njen uticaj u budućnosti sve više slabiti sa sve većom transformacijom i sve dubljim i intenzivnijim prilagođavanjem društvene svesti novom društvenom biću.

Otpor koji pruža patrijarhalni sistem o promeni prezimena bračnih drugova egalitarnom sistemu i njegova psihološka i moralna rezistentnost još uvek su vidljivi i izrazito snažni. To najbolje potvrđuje činjenica da izvesna socijalistička zakonodavstva, iako su za to imala ogledni primer u zakonodavstvima drugih socijalističkih zemalja, nisu još prihvatila egalitarni sistem o promeni prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka u njegovom potpunom i doslednom vidu. Takav je slučaj sa poljskim²⁸ i mađarskim²⁹ zakonodavstvima, kao i sa pravima Albanije³⁰ i Kine.³¹ U ovim zakonodavstvima mužu se ne dopušta da prilikom sklapanja braka uzme prezime žene.

Naše pravo

1. *Promena prezimena našeg državljanina prilikom sklapanja braka.* Zakonodavstvo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koje reguliše promenu prezimena bračnih drugova nakon zaključenja braka, zasniva se na egalitarnom sistemu, odnosno dualističkoj koncepciji. To znači da u našem pravu bračni drug prilikom sklapanja braka može uzeti devojačko prezime žene, odnosno predbračno prezime muža.

Međutim, treba primetiti da je naše pravo u pogledu načina promene prezimena bračnih drugova prošlo kroz dve faze. Prva faza obeležena je donošenjem Osnovnog zakona o braku od 9. maja 1946. godine i Zakona o ličnim imenima od 10. decembra 1947. godine i trajala je do donošenja Zakona o imenima i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine i Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine kad započinje druga faza. Treba odmah primetiti da se te dve faze zasnivaju na različitim sistemima o načinu promene prezimena bračnih drugova. Prva faza zasnovana je na patrijarhalnom sistemu, a druga faza na egalitarnom sistemu.

²⁸ Videti: član 25. stav 1. Zakona o porodici i starateljstvu Narodne Republike Poljske od 25. februara 1964. godine. Ta zakonska odredba glasi: „Prilikom zaključenja braka žena može izjaviti da zadržava svoje ranije porodično ime ili da će pored njega dodati porodično ime svog bračnog druga; isto tako, ona može izjaviti da uzima porodično ime svog muža. Ako se žena nije izjasnila o svom budućem porodičnom imenu, ona će nositi porodično ime svog bračnog druga“. (Prevod prema publikaciji Instituta za uporedno pravo, Beograd 1964, str. 42).

Izvođeci zaključak o sadržini ovog propisa primenom metode argumentum a contrario proizlazi da se ova odredba u kojoj se govori samo o ženi, ne odnosi na muža. Prema tome, muž ne može uzeti prezime svoje žene. Šta više, on ne može ni dodati svom prezimenu porodično ime žene.

²⁹ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropejskih stran Narodnoj demokratiji“, Moskva, 1961, str. 130.

³⁰ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropejskih stran Narodnoj demokratiji“, Moskva, 1961, str. 129.

³¹ G. M. Sverdlov, „Sovetskoe semejnoje pravo“, Moskva 1958, str. 291.

a) *Prva faza.* Prva faza u razvoju sistema o promeni prezimena bračnih drugova nakon zaključenja braka, a koja se zasniva na monističkoj koncepciji, karakteriše se izvesnom neusklađenošću zakonskih tekstova koji regulišu promenu prezimena bračnih drugova, kao i nepotrebnim (suvišnim) ponavljanjem istih tekstova u različitim zakonima.

Tako prema članu 7. stav 1. Osnovnog zakona o braku, predviđa se da bračni drugovi svojim sporazumom mogu odlučiti da prilikom zaključenja braka svako od njih zadrži svoje prezime ili da im zajedničko prezime bude prezime muža. Isto ovo pravilo ponavlja i član 8. stav 1. Zakona o ličnim imenima od 10. decembra 1947. godine. S druge strane, u stavu 2. tog člana Zakona o ličnim imenima, predviđa se da svaki bračni drug može svom prezimenu dodati prezime svog supruga ako između bračnih drugova nije postojala saglasnost da im zajedničko porodično ime (stari termin) bude prezime muža. Prema tome, po ovakvoj stilizaciji zakona proizilazi da bračni drugovi mogu dodati svom porodičnom imenu prezime svog supruga samo ako nisu postigli saglasnost da zajedno nose prezime muža. Međutim, ovu uslovnu formulaciju ne sadrži i član 7. stav 2 Osnovnog zakona o braku.

Iz ovog proizilazi da su se za određivanje prezimena bračnih drugova u ovoj prvoj fazi primenjivale odredbe Osnovnog zakona o braku, koji je u pogledu načina regulisanja promene prezimena bračnih drugova predstavljao posebni zakon u odnosu na Zakon o ličnim imenima koji je imao opšti karakter (primena načela: *lex specialis derogat generalis*). Ta činjenica imala je za posledicu da su bračni drugovi prilikom sklapanja braka mogli u pogledu sadržine svog prezimena koristiti tri alternative:

- aa) da svaki od bračnih drugova zadrži svoje predbračno prezime;
- bb) da zajedničko prezime bračnih drugova bude prezime muža;
- cc) da jedan bračni drug ili oba bračna druga dodaju svom prezimenu prezime bračnog druga.

Iz prirode i sadržaja ovih alternativa nije teško izvesti zaključak da u ovoj prvoj fazi razvoja sistema o promeni prezimena bračnih drugova muž nije mogao uzeti prezime supruge. Jedino mu se dopuštalo da svome prezimenu doda prezime žene.

Kad je reč o promeni prezimena bračnih drugova treba primetiti da je u prvoj fazi razvoja sistema o načinu promene prezimena bračnih drugova u momentu zaključenja braka, na promenu prezimena žene uticao i njen raniji bračni status. Ako je žena iz svog ranijeg braka zadržala prezime bivšeg muža, stupanjem u novi brak prestaje njeno pravo da i dalje nosi prezime razvedenog muža. Sklapanjem novog braka žena konačno prekida svaku vezu koju je imala sa bivšim mužem. Ta poslednja moralna veza, koja je bila izražena preko zajedničkog prezimena, definitivno prestaje. Sklapanjem novog braka žena uspostavlja zajednicu života sa svojim bračnim drugom i ta formirana moralna i materijalna zajednica, po svom objektivnom domašaju, predstavlja negaciju poslednjih etičkih i simboličnih veza koje ženu spajaju za njenog bivšeg muža.

Istovremeno, ova promena u prezimenu žene predstavlja i pravo njenog bivšeg muža. Sa gledišta njegovih ličnih i afekcionih interesa može se naći opravdanje da razvedena žena i dalje nosi njegovo prezime. Zadržavajući status žene čiji je brak prestao razvodom, žena pravno obeležava sebe kao bivšeg bračnog druga osobe čije prezime nosi (za ovaj status vezano je i njeno pravo na izdržavanje). Međutim, sklapanjem novog braka žena gubi status

razvedene osobe, a stiče status žene koja se nalazi u braku. Time prestaje svaki pravni dodir, kao i moralni kontakt, koji je žena imala sa bivšim mužem, pa i njeno pravo da i dalje nosi njegovo prezime. Ujedno treba primetiti da i interesi muža iz novog braka mogu nalagati da prestane pravo žene na dalje korišćenje dotadanjeg prezimena. Taj interes izražava se u težnji bračnog druga da žena prekine svaku moralnu vezu sa bivšim mužem, koja je prisutna preko njihovog zajedničkog prezimena. Time bi se žena ponovo vratila na svoje devojačko prezime koje sada može zameniti prezimenom muža iz novog braka ili kome može dodati njegovo prezime. Iz ovog proizilazi da interesi bivšeg supružnika, kao i interesi bračnog druga iz novog braka, objektivno određuju način i sadržinu promene prezimena žene prilikom zaključenja novog braka.

Na osnovu ovih konstatacija nije teško zaključiti da se sistem promene prezimena bračnih drugova u prvoj fazi zasnivao, i pored ograničenja koja su u tom pogledu bila postavljena i modifikacija na kojima se opravdano insistiralo, na patrijarhalnim koncepcijama koje su očigledno odstupale od duha i načela na kojima se zasniva egalitarni brak i socijalistička porodica.

b) *Drug faza.* Druga razvojna faza o promeni prezimena bračnih drugova nakon zaključenja braka, a koja se zasniva na dualističkoj koncepciji, karakteriše se uklanjanjem ranije postojeće neusklađenosti u zakonskim tekstovima koji regulišu promenu prezimena bračnih drugova, kao i uklanjanjem dupliciteta zakonskih tekstova u različitim propisima.

Tako je Zakon o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine stavio van snage član 7. ranijeg Osnovnog zakona o braku. Na taj način u Osnovnom zakonu o braku brisane su odredbe koje regulišu način promene prezimena bračnih drugova nakon sklapanja braka. Istovremeno, Zakon o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku nije doneo nove odredbe koje bi regulisale ovu oblast. Na taj način bračno pravo je ostalo bez svojih neposrednih pravila o načinu promene prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka. Ova praznina uklonjena je donošenjem Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine. Po članu 6. tog zakona predviđene su četiri alternative koje omogućavaju bračnim drugovima da na različite načine, a u skladu sa međusobno postignutom saglasnošću, odrede sadržaj svog prezimena u momentu zaključenja braka. Te četiri alternative su:

- aa) da svaki od bračnih drugova zadrži svoje predbračno prezime;
- bb) da zajedničko prezime bračnih drugova bude prezime muža ili žene;
- cc) da svaki od bračnih drugova zadrži svoje prezime i svom prezimenu doda prezime bračnog druga;
- dd) da svaki od bračnih drugova uzme prezime drugog bračnog druga i tom prezimenu doda svoje prezime.

Iz prirode i sadržaja ovih alternativa lako je izvesti zaključak da se naše savremeno pravo (pozitivno zakonodavstvo) zasniva na egalitarnom sistemu o promeni prezimena bračnih drugova, odnosno na dualističkoj koncepciji. Prilikom sklapanja braka mužu se priznaje parvo da svoje predbračno prezime zameni prezimenom svoje žene.

Druga novina koju donosi Zakon o ličnom imenu odnosi se na proširenje kombinacione varijante. Umesto isključive alternative o dodavanju prezimena bračnog druga svome zadržanom predbračnom prezimenu, Zakon o ličnom imenu unosi i novu kombinacionu varijantu po kojoj bračni drugovi mogu uzeti prezime svog bračnog druga i tom prezimenu dodati svoje predbračno prezime.

Na ovaj način bračnim drugovima se pruža mogućnost da vidno obeleže uspostavljanje bračne zajednice zajedničkim prezimenom ili prezimenom svog bračnog druga, uz očuvanje svoje individualnosti izražene u predbračnom prezimenu.

I konačno, u analizi ovog problema treba istaći da u drugoj fazi razvoja sistema o promeni prezimena bračnih drugova u našem bračnom pravu, činjenica ranijeg bračnog statusa jednog od bračnih drugova ne utiče na promenu njegovog prezimena. Muž koji je iz ranijeg braka zadržao prezime žene, kao i žena koja je iz ranijeg braka zadržala prezime muža, ne gube pravo da ta prezimena nose sklapanjem novog braka. Sudbina prezimena koje jedno lice nosi mora se vezivati za lične interese tog lica, a ne za interese bivšeg ili budućeg bračnog druga. Smatra se da je duboko u suprotnosti sa osećajem moralne vrednosti i dostojanstvom ličnosti insistirati na činjenici da se pravno obeležavanje individualnosti dovodi u zavisnost od tuđe volje ili od interpretacije tuđeg interesa. Ovakav zaključak proističe ili tačnije rečeno mora se uzeti da proističe (zakonodavac nije bio sasvim precizan) iz čl. 6. i 14. Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine.

Prema tome, na osnovu navedenih propisa možemo izvesti zaključak da se sadržina prezimena bračnih drugova određuje prema alternativama koje se javljaju u vidu četiri varijante i koje zakon određuje nezavisno od statusa bračnih drugova. U tom pogledu ne pravi se razlika između lica koje je bilo u braku i lica koje prvi put stupa u brak.

2. *Promena prezimena stranog državljanina prilikom sklapanja braka.* Prema Osnovnom zakonu o braku činjenica stranog državljanstva ne predstavlja bračnu smetnju. Kraći period u našem bračnom pravu u kome je pripadnost stranom državi predstavljala bračnu smetnju ukoliko je jedan bračni drug bio naš državljanin, već uveliko pripada prošlosti. Danas, prema odredbama bračnog prava dopušten je brak između našeg i stranog državljanina. U takvom slučaju, ukoliko se brak sklapa pred našim državnim organom, na stranog državljanina u pogledu promene prezimena primenjuju se odredbe Zakona o ličnom imenu.

U pogledu načina promene prezimena stranog državljanina u momentu zaključenja braka sa našim državljaninom, naše bračno pravo prošlo je kroz dve faze kao i u pogledu promene prezimena bračnih drugova naših državljanina. Prva faza, koja je obeležena donošenjem Zakona o ličnim imenima od 10. decembra 1947. godine i koja je trajala do donošenja Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine, karakteriše se prisustvom izrazito patrijarhalnih komponenti u odnosima bračnih drugova. Druga faza, koja traje i danas, otpočela je sa donošenjem novog Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine. Nova shvatanja, savremene ideje i principi, kao i apsolutno i kompleksno potvrđivanje načela o potpunoj ravnopravnosti bračnih drugova na kojima se zasniva ovaj zakon, nisu mogli da ostave po strani problematiku o promeni prezimena stranog državljanina prilikom sklapanja braka sa našim državljaninom. Te promene objektivno znače napuštanje patrijarhalnog sistema i monističke koncepcije u korist egalitarnog sistema o promeni prezimena bračnih drugova i dualističkih zahteva.

a) *Prva faza.* U prvoj fazi razvitka našeg sistema o promeni prezimena bračnog druga stranog državljanstva prilikom zaključenja braka sa našim državljaninom, došla je do naročitog izražaja patrijarhalna koncepcija. Ona je bila još izrazitije naglašena od insistiranja na patrijarhalnim komponentama prilikom promene prezimena bračnih drugova našeg državljanstva. To je bilo,

van svake sumnje, diktirano potrebom da se pripadnost stranom državljanstvu posebno obeleži.

Patrijarhalni karakter sistema promene prezimena bračnog druga stranog državljanstva prilikom sklapanja braka sa našim državljaninom, markantno je obeležen i činjenicom da se žena — strana državljanka drukčije, i to nepovoljnije, tretirala od muškarca — stranog državljanina.

Prema odredbama člana 4. stav 2. Zakona o ličnim imenima iz 1947. godine, strana državljanka koja prilikom zaključenja braka sa našim državljaninom postigne sa ovim sporazum da nosi njegovo prezime, kao njihovo zajedničko bračno prezime, dužna je da ispred prezimena muža stavi svoje prezime koje je imala pre braka. Na taj način sistem promene prezimena strane državljanke zasnivao se u ovoj prvoj fazi na voljnoj kombinacionoj koncepciji sa primatom ženinog prezimena. Međutim, bez obzira na ove elemente koji imaju ublažavajuće i kompromisno dejstvo, ova koncepcija, kao što smo videli, predstavlja oblik u kome dominira patrijarhalni sistem o promeni prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka.

b) *Druga faza.* Druga faza u razvitku našeg sistema o promeni prezimena bračnih drugova kad je jedan suprug strani državljanin, otpočela je sa donošenjem novog Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine. Ovaj zakon zasniva se na egalitarnom sistemu o promeni prezimena bračnih drugova i po svojim objektivnim domašajima i stvarnim praktičnim vrednostima predstavlja vid potpunog napuštanja svih oblika patrijarhalnog sistema o promeni prezimena prilikom zaključenja braka.

Po odredbama novog zakona strani državljanin se u pogledu načina promene svog prezimena prilikom zaključenja braka sa jugoslovenskim državljaninom u svemu izjednačava sa našim državljaninom. S druge strane, Zakon o ličnom imenu više ne provodi razliku koja je po starom zakonu činjena između osoba muškog i ženskog pola kao stranih državljanina.

Po Zakonu o ličnom imenu iz 1965. godine strani državljanin oba pola podjednako se tretiraju prilikom određivanja načina i kriterijuma o promeni prezimena u momentu zaključenja braka sa našim državljaninom. Na ovaj način i strani državljanin prilikom sklapanja braka sa jugoslovenskim državljaninom može koristiti jednu od četiri alternative o promeni prezimena bračnog druga prilikom zaključenja braka, koje su određene u članu 6. Zakona o ličnom imenu. To je izričito predviđeno u članu 7. tog Zakona u kome se ističe: „Ako stranac zaključi brak sa jugoslovenskim državljaninom, može prilikom zaključenja braka u pogledu izbora prezimena postupiti po odredbi člana 6. ovog zakona”³² To u svojoj krajnjoj konzekvenci znači da je u našem pravu u potpunosti prihvaćen egalitarni sistem o promeni prezimena stranog državljanina prilikom zaključenja braka sa jugoslovenskim državljaninom.

II. PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA PRILIKOM RAZVODA BRAKA

Razvod braka, u svojoj suštini, predstavlja prestanak punovažnog braka za života bračnih drugova iz uzroka koji su zakonom predviđeni, a na osnovu odluke nadležnog suda. Iz ove definicije nije teško izvući zaključak da se institucija razvoda braka neposredno nadovezuje na karakter same institucije braka

³² Videti: „Službeni list SFRJ” od 24. februara 1965. godine.

i načina njegovog zasnivanja. Šta više, institucija razvoda je direktna posledica postojanja braka. Zbog toga, prihvatanje ili negacija ustanove razvoda, određivanje obima njenog dejstva, utvrđivanje načina njenog regulisanja, kao i fiksiranje odnosno numerisanje uzroka koji do razvoda dovode, dobrim delom su određeni samim karakterom braka, njegovim društvenim ugledom (socijalnom vrednošću), kao i načinom njegovog zasnivanja. Ta činjenica, koja je nesumnjiva, izaziva i nužne reperkusije na karakter i sadržaj pravnih posledica koje nastaju u ličnim i imovinskim odnosima bračnih drugova nakon razvoda braka.

Otuda se nameće konstatacija da po svojoj pravnoj prirodi lične posledice razvoda braka, a u koje ulazi i problematika promene prezimena bračnih drugova, tesno zavise od karaktera braka i pravnih posledica koje zaključenje braka izaziva. Ako se brak zasniva na patrijarhalnoj koncepciji, pa prema tome i patrijarhalnom sistemu promene prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka, onda se i promena prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka mora odvijati u skladu sa postavkama, principima i duhom patrijarhalnog sistema u celini. Zbog toga, kad se govori o načinu promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka treba istaći da se ta promena vrši prema pravilima patrijarhalnog ili egalitarnog sistema.

§ 1 PATRIJARHALNI SISTEM

Patrijarhalni sistem promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka zasniva se na pretpostavci da je promena prezimena izvršena u momentu zaključenja braka. Pošto u patrijarhalnom sistemu u većini slučajeva dolazi do isključive promene prezimena žene, to se nakon razvoda braka promena prezimena po ovom sistemu najčešće, ako ne i isključivo, odnosi na prezime žene.

U uporednom pravu patrijarhalni sistem o promeni prezimena žene nakon razvoda braka javlja se u četiri varijante, i to: a) varijanti sankcije; b) volontarističkoj varijanti; c) varijanti zabrane (protivljenja); i d) imperativnoj varijanti.

Ova podela izvršena je prema dejstvu brakorazvodnih uzroka na određivanje sadržaja ličnih posledica razvoda, kao i prema uticaju (odnosno negaciji tog uticaja) voljne komponente u određivanju načina promene prezimena razvedenog bračnog druga.

A. Varijanta sankcije

Po varijanti sankcije patrijarhalnog sistema promena prezimena žene nakon razvoda braka posledica je sankcije koja u kompleksnim razmerama (dakle ne samo ličnim, već i imovinskim i procesnim) pogađa bračnog druga čijom je krivicom brak razveden. Takav je slučaj u albanskom bračnom pravu³³ i u pravu koje se u bivšoj Jugoslaviji primenjivalo u Vojvodini.³⁴

U izvesnim zakonodavstvima sistem sankcije, koji predstavlja neposrednu objektivno-subjektivnu osnovu za određivanje pravnih posledica razvoda, ima

³³ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropejskih stran Narodnoj demokratiji“, Moskva 1961, str. 131.

³⁴ Dr Zvonimir Piškulić i dr Imre Đerđ, „Osnovi privatnog prava u Vojvodini“, Beograd 1924, str. 240.

šire dejstvo na promenu prezimena bračnog druga. Po ovom širem domašaju sistema sankcije način promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka ne zavisi isključivo od neposredne povrede užih ili osnovnih bračnih dužnosti, već i od odnosa bračnog druga prema pravilima života šire društvene zajednice. Tako prema porodičnom pravu Mađarske Narodne Republike (Zakon o braku, porodici i starateljstvu od 1. januara 1953. godine) žena gubi pravo da nakon razvoda braka nosi prezime muža, ako je brak razveden njenom krivicom. Međutim, ovo pravo ona gubi i ako je povredila pravila socijalističkog društva uopšte (ako se pokazala nedostojnom).³⁵

Inače, institut sankcije u kome je izražen jedan od elemenata pravne norme predstavlja, kao što je poznato, odgovarajuću posledicu, pravno reagovanje državnog imperijuma, izvan uže sfere interesa supružnika, na postupak bračnog druga koji je svojom voljom i svesnom protivpravnom akcijom izazvao nastanak brakorazvodnog uzroka propraćenog razvodom braka. Prema tome, po varijanti sankcije patrijarhalnog sistema žena kao bračni drug gubi pravo na dalju upotrebu prezimena muža, ukoliko je brak razveden njenom krivicom. To je rezultat negativne posledice koja ženu pogađa zbog povrede brakorazvodnog uzroka, a preko njega i spleta osećanja, etičkih nazora i intimnih ideala koje je muž imao, negovao i unosio u bračnu zajednicu.

U zavisnosti od domašaja ove sankcije i davanja prevage ličnim interesima bračnog druga nad društvenim interesima angažovanim u potrebi za očuvanjem, zaštitom i jačanjem institucije braka, kao i od činjenice na koga se bračnog druga odnose negativne posledice razvoda, varijanta sankcije, kako nam se čini, može se javiti u tri oblika, i to kao: a) teorija kompenzacije; b) teorija oprosta; i v) teorija izbora (fakultativna koncepcija).

U svojoj suštini prva i druga teorija predstavljaju oblike sanacije pravnog dejstva sankcije za razvod braka na prezime bračnog druga čijom je krivicom brak razveden.

a) *Teorija kompenzacije*. Po koncepcijama teorije kompenzacije brak, razveden zbog povrede brakorazvodnih uzroka od strane oba bračna druga, dovodi do prebijanja (kompenzacije) dejstva koju sankcija za razvod povlači na lične posledice razvoda. Zbog toga, svaki od bračnih drugova zadržava prava koja je stekao momentom zaključenja braka. Praktično to ima za posledicu da žena, čijom je krivicom brak razveden, zadržava pravo da i dalje nosi prezime svog muža, jer je brak razveden i njegovom krivicom. Prebijanje dejstva dveju krivica dovodi do potiranja negativnih posledica koje teorija sankcije izaziva.

Na ovaj način teorija kompenzacije pojavljuje se kao oblik negacije dejstva koju izaziva varijanta sankcije u okviru patrijarhalnog sistema promene prezimena prilikom razvoda braka.

Na ovoj teoriji, zajedno sa teorijom oprosta, zasnivalo se pravo bivše Jugoslavije (Zakon o ličnim imenima od 19. februara 1929. godine).³⁶

b) *Teorija oprosta*. Po postavkama teorije oprosta povreda brakorazvodnih uzroka, pored šireg društvenog značaja, izaziva posledice i u intimnoj sferi bračnog druga na čiju su štetu narušena pravila bračnog života. Ove posledice koje se odražavaju na ličnim interesima bračnog druga čija su bračna prava povređena, imaju jači domašaj i izrazitiju društvenu vrednost. Zbog toga, brač-

³⁵ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropeiskih stran Narodnoj demokraciji“, Moskva 1961, str. 132.

³⁶ Živojin Perić, „Lično bračno pravo“, Beograd 1934, str. 64.

ni drug čija su prava povređena može u izvesnom opsegu određivati i sadržinu pravnih posledica koje nastaju povredom bračnih dužnosti praćenih razvodom braka. To se naročito odnosi na lične posledice razvoda braka u koje ulaze i promena prezimena bračnih drugova. Kao posledica ovih postavki bračni drug koji je povređen u svojim bračnim pravima može svojom voljom uticati na određivanje sadržine prezimena bračnog druga koji je svojom krivicom doveo do razvoda braka.

Pri primeni rigoroznog sistema sankcije bračni drug koji je kriv za razvod braka (u ovom slučaju to se odnosi na ženu jer se nalazimo u okviru patrijarhalnog sistema) gubi pravo da i nakon prestanka braka razvodom nosi prezime svog supruga. Međutim, po teoriji oprosta muž može svojoj bivšoj ženi odobriti da i dalje nosi njegovo prezime iako je brak razveden isključivo njenom krivicom. Nošenje prezimena muža od strane žene koja je svojom krivicom izazvala nastanak brakorazvodnog uzroka, može objektivno značiti samo povredu intimnih interesa muža kao bračnog druga. Zbog toga je jedino muž ovlašćen da oceni da li trpi štetne moralne posledice daljom upotrebom njegovog prezimena od strane razvedene žene. Odobrenje muža (data saglasnost) da njegova bivša žena i dalje nosi njegovo prezime predstavlja samo oblik u kome je izraženo odsustvo interesa muža da svojoj ženi zabrani dalju upotrebu njegovog prezimena. Radi toga, teorija oprosta po svom objektivnom domašaju, po svojim realnim implikacijama ima sanaciono dejstvo u odnosu na teoriju sankcije ne napuštajući u svojoj suštini njene osnovne pozicije.

Ova teorija, zajedno sa kompenzacionom teorijom, bila je prihvaćena u našem predratnom pravu.³⁷ Ista koncepcija prihvaćena je i kao jedna od alternativnih solucija u nemačkom bračnom pravu³⁸ i belgijskom građanskom zakonodavstvu.³⁹

c) *Teorija izbora (fakultativna koncepcija)*. Prema patrijarhalnom sistemu, koji se izražava kroz varijantu sankcije, krivica za razvod braka predstavlja objektivno-subjektivnu pretpostavku za nastanak nepovoljnih (moralno i materijalno štetnih) posledica nakon razvoda braka u odnosu na supružnika čiji postupci nose obeležje krivice (postupak koji odstupa od ponašanja prosečno pažljivog, brižljivog, osećajnog, taktičnog, razumnog, nežnog, dobrog, čestitog, spremnog na ličnu žrtvu i odricanje bračnog druga — objektivna, apstraktna teorija, odnosno protivpravno ponašanje propraćeno voljnim i svesnim odnosom bračnog druga prema određenom kvalitetu svojih postupaka — subjektivna, introspektivna teorija). Brak predstavlja pravnu instituciju, pa narušavanje bračne zajednice prima karakteristike protivpravnog akta. Zbog toga, bračni drug koji je kriv za razvod braka mora iz takvog postupka izvući sve negativne pravne konzekvence.

S druge strane, bračni drug koji nije kriv za razvod braka, odnosno čija su bračna prava povređena protivpravnim postupkom drugog bračnog druga, prima u ovakvoj situaciji sva moralna priznanja, potpunu unutrašnju satisfakciju. Zajedno sa zadovoljenjem svojim moralnih interesa nevini bračni drug postaje nosilac i određenih ličnih i imovinskih prava koja ga stavljaju u povoljniji položaj u odnosu na bračnog druga čijom je krivicom brak razveden. U takvoj situaciji, kad je reč o promeni prezimena bračnog druga, žena čijom

³⁷ Živojin Perić, Navedeno delo, Beograd 1934, str. 64.

³⁸ Heinrich Lehmann, „Deutsches Familienrecht“ Berlin 1960, str. 134; Gunther Beitzke, „Familienrecht“, München 1960, str. 115.

³⁹ Rene Dekkers, Navedeno delo, Tome premier, Bruxelles 1954, str. 60.

krivicom brak nije razveden već krivicom muža, stiče pravo da bira između svog devojačkog prezimena i prezimena muža koje je uzela prilikom sklapanja braka.

Iz ovog proizlazi da po teoriji izbora sankcija koja pogađa jednog bračnog druga otvara mogućnost drugom bračnom drugu za realizaciju svojih ličnih prava, kao i imovinskih interesa. Nalažući bračnom drugu, čijom je krivicom brak razveden, da trpi posledice koje bračni drug smatra za sebe štetnim, koncepcija o sankciji kroz teoriju izbora ostvaruje svoje kompleksne društvene i moralne ciljeve. Prema tome, iako se zasniva na principima i pravilima sankcije, teorija izbora ne stavlja akcent na bračnog druga koga sankcija neposredno pogađa, već na supruga čijom krivicom brak nije razveden i kome, zbog toga, stvara mogućnost, konstatovanjem i prividnim potiranjem tuđeg protivpravnog akta, da za sebe ostvari određena prava.

Na ovoj teoriji o načinu promene prezimena žene nakon razvoda braka zasnivala se i Predosnova građanskog zakonika za bivšu Jugoslaviju (član 169: „Ako je brak razveden jedino zbog muževljeve krivice žena ima pravo da bira između muževljevog porodičnog imena i svog devojačkog imena...“).⁴⁰

B. Varijanta zabrane (protivljenja)

Po koncepcijama varijante zabrane (protivljenja) prezime muža, koje je žena uzela prilikom sklapanja braka, predstavlja vidljivi izraz i simbol moralnog i materijalnog jedinstva koje je zasnovano sklapanjem braka i formiranjem porodice. Ustupajući svojoj ženi pravo da nosi njegovo prezime muž je imao u vidu visoke moralne ciljeve koji se takvim postupkom žele da postignu. Negirajući u izvesnom opsegu svoje sopstvene interese i odričući se prava na isključivu upotrebu svog prezimena u kome je simbolizirana i njegova personalnost, muž je to učinio u očekivanju da će bračna zajednica, koju je zasnovao kroz delimičnu negaciju svojih separativnih interesa, samo potvrditi te interese u jednom višem i kompleksnijem obliku zajedno sa novim i punijim osvetljavanjem njegove sopstvene personalnosti.

Zbog toga, ako su očekivanja koja je polagao u bračnu zajednicu bila izneverena i negirana dejstvom različitih uzroka koje je izazvao njegov bračni drug ili kojima je i sam svesno ili nesvesno (delovanjem svoje prirode) doprineo, nastaje pitanje daljeg opravdanja dejstva permanentnog procesa u kome se vrši delimično ograničenje njegovog prava na ime. Oudta se mužu nakon razvoda braka priznaje pravo da izrazi svoje protivljenje činjenici da žena i dalje nosi njegovo prezime, ako u tome vidi povredu (u odsustvu ranije postojeće rekompensacije izražene u vidu postojanja bračne zajednice) svojih ličnih prava i moralnih odnosno afekcionih interesa.

Treba primetiti da je ovo pravo muža nezavisno od odsustva njegove krivice za razvod braka ili od prisustva takvog postupka njegove žene koji je doprineo nastanku brakorazvodnog uzroka.

Ovaj patrijarhalni sistem o promeni prezimena žene izražen u varijanti zabrane (protivljenja) prihvaćen je u belgijskom bračnom pravu.⁴¹ Isti sistem bio je u primeni i u predratnom bugarskom pravu.⁴²

⁴⁰ Videti: dr Bertold Ajzner i dr Mladen Pliverić, „Mišljenja o predosnovi građanskog zakonika“, Zagreb 1937, str. 152; Živojin Perić, „Obrazloženje predosnove građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju“, Beograd 1939, str. 210; dr Ivan Štajnec, „Nekoliko primedaba i predloga ka predosnovi građanskog zakonika“, časopis Pravosuđe, Beograd 1935, str. 650.

⁴¹ Rene Dekkers, Navedeno delo, Tome premier, Bruxelles 1954, str. 60.

⁴² Dr Ljuben Dikov, Navedeno delo, Opšti deo, Sofija 1940, str. 199.

C. *Voluntaristička varijanta*

Zakonodavstva čije se brakorazvodno pravo zasniva na sistemu teške poremećenosti ili mešovitom sistemu (dakle ne na sistemu sankcije), vezuju problematiku promene prezimena bračnog druga nakon razvoda braka za slobodnu odluku bračnog druga a ne za dejstvo sankcije koja prati razvod braka ili za protivljenje muža da razvedena žena i dalje nosi njegovo prezime. Tretirajući ustanovu razvoda kao socijalni lek nužan za uklanjanje narušenog sklada u jednom obolelom delu društvenog organizma, zakonodavstva koja ustanovi razvoda daju ovakav karakter posmatraju bračne drugove kao osobe kojima treba pomoći, a ne kao subjekte koje treba podvrgavati negativnom dejstvu pravnih sankcija.

Do poremećaja u braku može doći i bez krivice bračnih drugova, jer uzroci koji dovode do poremećaja u braku predstavljaju sastavne delove same prirode bračnih drugova. Karakterne osobine, emocionalna i mentalna svojstva bračnih drugova koja su imanentna ne mogu se odvojiti od njih, a dosledno tome ni izložiti subjektivnoj analizi. Čovek ne može pobeći od samog sebe i ukoliko mu se čini da naporom volje i snagom svesti u tome uspeva, u stvari samo još u većoj meri potvrđuje svoju sopstvenu ličnost.

U takvoj svetlosti i pravne posledice razvoda imaju drugi karakter i vezuju se za kriterijume koji se zasnivaju na ravnoteži moralnih zahteva i usklađenih obostrano uvaženih ličnih i materijalnih interesa bračnih drugova. Zbog toga, patrijarhalni sistem o promeni prezimena žene nakon razvoda braka koji se zasniva na voluntarističkoj varijanti ostavlja razvedenoj ženi da sama odluči da li će i dalje nositi prezime muža ili će se vratiti na svoje devojačko prezime. Njena eventualna krivica za razvod braka (kod mešovitog brakorazvodnog sistema), kao i protivljenje muža da žena i nakon razvoda braka nosi njegovo prezime, nemaju nikakvog pravnog značaja.

Na voluntarističkoj teoriji o promeni prezimena žene zasniva se poljsko bračno pravo. Po članu 59. Poljskog zakona o porodici i starateljstvu „...razvedena žena, koja je prilikom sklapanja braka promenila porodično ime, može dati izjavu pred matičarem da uzima porodično ime koje je nosila pre stupanja u brak“.⁴³

D. *Imperativna varijanta*

Po koncepcijama imperativne varijante pravo na ime, a sa njim u vezi i sistem promene prezimena žene nakon razvoda braka, ulazi u sferu ne samo subjektivnih ličnih bračnih drugova, već i u domen onih prava koja se, po staroj terminologiji, nazivaju javnim. Zbog toga se način sticanja ličnog imena, kao i sistem promene prezimena ne može prepustiti isključivoj volji bračnih drugova.

Isto tako, na ovo pitanje ne može uticati ni krivica za razvod braka, jer ona samo posredno predstavlja oblik u kome volja bračnih drugova utiče na način određivanja i promene prezimena žene nakon razvoda braka. Određujući uzrok za razvod braka svesnom i voljnom protivpravnom radnjom, bračni drug samo stvara povod svom suprugu za ulaganje zahteva za razvod braka. Međutim, istovremeno kroz određivanje uzroka za razvod braka, koji se manifestuje kao voljni subjektivni akt, bračni drug posredno utiče i na način pro-

⁴³ Prevod prema publikaciji Instituta za uporedno pravo (Prevodi stranih zakona), Beograd 1964, str. 47.

mene prezimena žene prilikom razvoda braka. Zbog toga se promena prezimena žene nakon razvoda braka mora regulisati imperativnim propisima iz kojih je isključena mogućnost bilo kakvog voljnog uticaja bračnih drugova. Promena imena žene, odnosno način određivanja prezimena žene nakon razvoda braka, mora biti postavljen na principima čije su pretpostavke objektivno date.

Imperativna varijanta o načinu određivanja prezimena žene nakon razvoda braka javlja se u dva oblika: a) kao teorija restitucije i b) kao teorija nepromenjenog stanja.

Ova podela izvršena je prema različitim kriterijumima kojima se ove teorije služe prilikom određivanja sadržine prezimena koje će žena nasiti nakon razvoda braka.

a) *Teorija restitucije.* Po koncepcijama teorije restitucije zaključenje braka, pored izazivanja statusnih i imovinskih posledica, povlači i lično-pravne reperkusije. Te lično-pravne posledice, između ostalog, odnose se i na prezime žene. Ulaskom u bračnu zajednicu, u interesu jedinstva bračnih interesa, žena uzima domicil muža a istovremeno je dužna da vodi zajedničko domaćinstvo sa svojim suprugom. Prpratna pojava ovih lično-pravnih posledica zaključenja braka izražava se u tome da žena uzima i prezime muža čime vidljivo obeležava i jedinstvo svojih moralnih interesa sa zahtevima i potrebama bračne zajednice.

Analogno ovim konsideracijama razvodom braka nastaju pored drugih pravnih posledica (one se odnose na supružansko izdržavanje, na podelu zajedničke imovine, na vraćanje odnosno zadržavanje primljenih poklona, na naknadu moralne i materijalne štete ukoliko je razvedeni bračni drug trpi, na podelu nekada zajedničkog prava na stan, na donošenje odluke o smeštaju dece) i dejstva lično-pravnih posledica. U okviru tih posledica žena gubi pravo na domicil muža, a prestaje i zajednica života, kao i zajedničko vođenje domaćinstva bračnih drugova. U kontekstu tih promena mora uslediti i promena prezimena žene. Prihvatanje prezimena muža predstavljalo je automatsku lično-pravnu posledicu zaključenja braka. Zbog toga, razvod braka povlači za sobom automatsku promenu prezimena žene, jer prestaje dejstvo lično-pravnih posledica zaključenog braka. Sa nestankom braka nestaje i pravo žene na nošenje prezimena muža.

U domenu lično-pravnih odnosa bračnih drugova, razvod braka uspostavlja stanje koje je postojalo pre braka: nastupa restitucija (otuda i naziv koji smo dali ovoj teoriji) ženinog devojačkog prezimena. Prema tome, po teoriji restitucije razvodom braka žena gubi pravo da nosi prezime bivšeg muža i ponovo vraća svoje predbračno prezime.

Na koncepcijama ove teorije zasniva se grčko pravo,⁴⁴ švajcarsko pravo⁴⁵ i francusko⁴⁶ pravo. Na istim postavkama zasnivale su se bračne odredbe Srpskog građanskog zakonika.⁴⁷

b) *Teorija nepromenjenog stanja.* Po koncepcijama teorije nepromenjenog stanja lično-pravne posledice razvoda izjednačuju se u svom pravnom tretira-

⁴⁴ Savadis, „Le nouveau Code civil de la Grèce“, Athènes 1940, str. 296.

⁴⁵ Dr Hans Hinderling, „Das schweizerische Ehescheidungsrecht“, Zürich 1960, str. 88; A. Egger, „Kommentar zum Familienrecht“, Zürich 1952, str. 92.

⁴⁶ Rene Savatier, Navedeno delo, Tom premier, Paris 1940, str. 54; Henri, Leon et Jean Mazeaud, „Leçon de droit civil“, Tome premier, Paris 1955, str. 534; G. Marty et P. Raynaud, Navedeno delo, Tome premier, Paris 1956, str. 1170; G. Ripert et Jan Boulanger, Navedeno delo, Tome premier, Paris 1955, str. 373; Marcel Planiol, Navedeno delo, Tome premier, Paris 1955, str. 151.

⁴⁷ Dr Lazar Marković, Porodično pravo, Beograd 1920, str. 104.

nju sa lično-pravnim posledicama prestanka braka usled smrti jednog bračnog druga. I kod razvoda i kod činjenice smrti pravo je suočeno sa faktom da je brak postojao, odnosno da su bračni drugovi bili u braku. Jedino to nije slučaj kod poništaja braka. U takvoj situaciji uzima se da brak nije ni zaključen te da bračni drugovi nisu ni zasnovali bračnu zajednicu. Zbog toga, kod ništavog braka žena uzima svoje devojačko prezime pošto se pravno njen devojački status nije ni izmenio. Međutim, kod razvoda to nije slučaj. Razvedena žena je bila u braku i ta činjenica se ne može negirati ni posle razvoda braka. Otuda potreba da se ranije bračno stanje žene obeleži na određeni način i nakon razvoda braka. To obeležavanje može se izvršiti samo preko prezimena žene. Zbog toga, nakon razvoda braka žena po sili samog zakona i po automatskom dejstvu pravnih posledica razvoda, zadržava i dalje prezime svog razvedenog muža. Prema tome, razvod braka izaziva nepromenjeno stanje u prezimenu žene.

Na postavkama ove teorije zasniva se bračno pravo Austrijskog građanskog zakonika.⁴⁸

§ 2. EGALITARNI SISTEM

Egalitarni sistem promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka zasniva se, u svojim početnim postavkama, kao i patrijarhalni sistem, na prethodnoj pretpostavci da je u momentu zaključenja braka došlo do promene prezimena bračnih drugova. Samo za razliku od patrijarhalnog sistema koji se u većini slučajeva zasniva na isključivoj promeni prezimena žene nakon razvoda braka, egalitarni sistem, koji bračne drugove tretira kao ravnopravne učesnike bračne zajednice i koji dopušta promenu prezimena muža prilikom zaključenja braka na isti način kao i promenu prezimena žene, zasniva se na pravilima i principima o promeni prezimena oba bračna druga prilikom razvoda braka.

U uporednom pravu egalitarni sistem o promeni prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka javlja se u tri varijante, i to kao: a) voluntaristička varijanta; b) varijanta zabrane (protivljenja); i c) ugovorna varijanta.

Zajednička karakteristika svih ovih varijanti sastoji se u apsolutnoj dominaciji voljne komponente koja isključuje svaku mogućnost automatskog dejstva imperativnih odredbi o pravnim posledicama razvoda. S druge strane, dejstvo voluntarističke komponente nije podjednako izraženo u svim situacijama. To dejstvo je različito zavisno od različitih pretpostavki koje služe kao polazna osnova za formulisanje domena dejstva i jačine uticaja voljne komponente. S obzirom na različito dejstvo voluntarističke komponente pokušali smo da sagledamo sve varijante u kojima se javlja egalitarni sistem o promeni prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka.

A. Ugovorna varijanta

Ugovorna varijanta o promeni prezimena bračnog druga nakon razvoda braka polazi od koncepcije da bračni drugovi sporazumno određuju u momentu zaključenja braka svoje zajedničko prezime koje će nositi dok se nalaze u bračnoj zajednici. Na isti način bračni drugovi određuju i sadržinu prezimena koje će nositi nakon razvoda braka.

⁴⁸ Ehrenzweig, Navedeno delo, Wien 1926, str. 109.

Prema tome, po ugovornoj varijanti bračni drugovi svojim sporazumom određuju koje će prezime nositi po prestanku braka razvodom. Praktično to može biti ponovno preuzimanje devojačkog prezimena žene odnosno predbračnog prezimena muža, a isto tako može biti i dalje nošenje prezimena muža odnosno prezimena žene.

Međutim, ugovorna varijanta egalitarnog sistema o promeni prezimena bračnih drugova po razvodu braka, koja se zasniva na obostranoj voljnoj komponenti, morala je biti suočena sa činjenicom odsustva saglasnosti bračnih drugova o sadržini prezimena koje će nositi nakon prestanka braka razvodom. U takvom slučaju kad se supruzi ne mogu sporazumeti o prezimenu koje će nositi nakon razvoda braka, odluku o sadržini prezimena bivših bračnih drugova donosi sud.

Na koncepcijama ugovorne varijante egalitarnog sistema zasniva se rumunsko bračno pravo.⁴⁹

B. Varijanta zabrane (protivljenja)

Varijanta zabrane (protivljenja) zasniva se, kao i ugovorna varijanta, na sporazumnom određivanju prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka. Međutim, za razliku od ugovorne varijante, varijanta zabrane ne polazi od potrebe za intervencijom suda ukoliko bivši supruzi ne postignu saglasnost o sadržini svog prezimena. Intervencija državnog organa u ovakvoj okolnosti smatra se neoportunom.

S druge strane, varijanta zabrane (protivljenja) tretira se i kao oblik nedosljednog primenjivanja voljne komponente, jer prilikom sklapanja braka bračni drugovi određuju sadržinu svog prezimena bez intervencije državnog organa. Zbog toga se konflikt koji nastane nesaglasnošću bivših supruga o sadržini prezimena koje će nositi jedan od njih nakon razvoda braka, rešava presudnjom odlukom bračnog druga čije je prezime drugi bračni drug uzeo prilikom sklapanja braka.

Pojava u kojoj jedan bračni drug nosi prezime drugog bračnog druga posledica je saglasnosti tog drugog bračnog druga. Dosledno ovoj konstataciji slučaj nesaglasnosti supruga o njihovom prezimenu nakon razvoda braka može biti jedino ispravno rešen odlukom bračnog druga o čijem se prezimenu radi. Na taj način protivljenje bračnog druga čije je prezime uzeo drugi suprug predstavlja odlučujuću komponentu u određivanju sadržine prezimena bračnog druga po prestanku braka razvodom. Bez njegove saglasnosti bračni drug ne može uzeti njegovo prezime u momentu sklapanja braka. Na isti način bez njegove saglasnosti drugi bračni drug ne može nositi prezime svog supruga u momentu razvoda braka. Zbog toga, po varijanti zabrane bračni drug koji je uzeo prezime svog supruga može nositi to prezime i nakon razvoda braka ukoliko se tome ne usprotivi bračni drug čije je prezime uzeo.

Na koncepcijama egalitarnog sistema koji se izražava kroz varijantu zabrane (protivljenja) zasniva se bugarsko bračno pravo.⁵⁰

⁴⁹ Videti: Profesor dr Traian Jonaşcu, Navedeno delo, Bucuresti 1963, str. 118; dr Tudor Popescu, Navedeno delo, Bucuresti 1965, str. 277; dr Ion Filipescu, Navedeno delo, Bucuresti 1965, str. 122 do 123.

⁵⁰ Dr Ljuben Vasilev, Navedeno delo, Obša čast, Sofia 1956, str. 199; dr Nisim Mevorah, Navedeno delo, Sofia 1956, str. 258.

C. Voluntaristička varijanta

Po postavkama voluntarističke varijante egalitarnog sistema promena prezimena bračnog druga nakon razvoda braka zavisi od isključive volje bračnog druga koji je prezime promenio. Zbog toga se sadržina prezimena bračnog druga ne može odrediti sporazumom samih supružnika, intervencijom suda ili protivljenjem (zabranom) koju ističe bračni drug čije se prezime ne menja. Prilikom donošenja odluke o sadržini prezimena koje će bračni drugovi nositi nakon razvoda braka, ne sme se, po zahtevima voluntarističke varijante, izgubiti iz vida činjenica da sticanje određenog prezimena prilikom sklapanja braka predstavlja jedno stanje koje se mora respektovati i koje ulazi u sferu ličnih interesa bračnog druga koji je prezime promenio. Zbog toga je jedino taj bračni drug pozvan da odluči koje će prezime nositi nakon razvoda braka.

Na koncepcijama voluntarističke varijante zasniva se čehoslovačko bračno zakonodavstvo⁵¹ i sovjetsko građansko pravo,⁵² kao i Nacrt zakona o porodici Demokratske Republike Nemačke.⁵³

Naše pravo

Zakonodavstvo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koje reguliše način promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka, zasniva se na egalitarnom sistemu sa varijantom o nepromenjenom stanju kombinovanom sa voluntarističkom varijantom.

Međutim, posmatrano istorijski (osvrtno na nedavnu prošlost) treba primetiti da je naše pravo u pogledu koncepcija na kojima se zasniva sistem promene prezimena bračnih drugova po razvodu braka prošlo kroz dve faze koje se vremenski poklapaju sa fazama kroz koje je prošlo naše pravo u pogledu određivanja prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka.

Prva faza obeležena je donošenjem Osnovnog zakona o braku od 9. maja 1946. godine i Zakona o ličnim imenima od 10. decembra 1947. godine i trajala je do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine, kad otpočinje druga razvojna faza. Na određivanje karaktera druge faze ne utiče Zakon o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine pošto taj zakon nije izričito propisao način na koji se vrši promena prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka.

Prva faza u razvoju sistema o promeni prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka zasnivala se na patrijarhalnoj koncepciji sa varijantom sankcije, a druga faza zasniva se na egalitarnim postavkama.

a) *Prva faza.* Prva faza o načinu promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka karakteriše se postojanjem dve grupe različitih propisa koje potiču iz dva različita zakona.

Tako, po Osnovnom zakonu o braku (član 64) način promene prezimena žene nakon razvoda braka zasnovan je na osnovnoj i dopunskoj pretpostavci. Osnovna pretpostavka data je u vidu pravila, a dopunska pretpostavka u obliku

⁵¹ Videti: član 29. Čehoslovačkog zakona o porodici: „Bračni drug koji je *primio prezime* (podvukao M. M.) drugog bračnog druga može... prijaviti matičaru... da ponovo uzima svoje prezime”.

⁵² Agarkov i dr., Navedeno delo, Beograd 1948, str. 269.

⁵³ G. M. Sverdlov, „Semejnoje pravo Evropejskih stran Narodnoj demokraciji”, Moskva 1961, str. 131.

izuzetka. Po pretpostavci koja je izražena u formi pravila žena nakon razvoda braka uzima svoje devojačko prezime. Međutim, kao izuzetak od tog pravila žena je mogla zadržati prezime muža, ako je brak razveden njegovom krivicom, a odsustvom njene krivice. To je jedno rešenje koje je taj zakon predviđao. Istovremeno, a to treba posebno primetiti, ova problematika o promeni prezimena žene nakon razvoda braka bila je regulisana i Zakonom o ličnim imenima iz 1947. godine. Po članu 9. stav 2. tog zakona žena zadržava pravo na prezime svog supruga, ako je brak razveden krivicom muža i ako su u njihovom braku rođena deca. Prema tome, faktor prisutnih potomaka (postojanja dece) iz tog braka predstavljao je element razlike između ova dva zakonska teksta.

U tumačenju ovih zakonskih propisa i nastojanju da se ti propisi međusobno usklade, u našoj pravnoj teoriji⁵⁴ preovladalo je shvatanje da se oni prime kao komplementarni tekstovi. To znači da se pravila iz Zakona o ličnim imenima i Osnovnog zakona o braku nisu shvatala kao pravila koja se međusobno isključuju po principu da posebni zakon (Osnovni zakon o braku) derogira opšti (Zakon o ličnim imenima), već kao pravila koja se međusobno dopunjuju. Na taj način stvoreno je tumačenje da nakon razvoda braka žena može zadržati prezime muža, ako su ispunjene tri pretpostavke: prva, da je brak razveden krivicom muža, druga, da brak nije razveden krivicom žene; i treća, da su u braku rođena deca.

Prema tome, primenom metode argumentum a contrario žena nije mogla zadržati prezime muža, ako je brak razveden bez krivice bračnih drugova ili ako je brak razveden obostranom krivicom bračnih drugova. Isto tako, nezavisno od krivice za razvod braka žena ne može zadržati prezime muža ako je brak ostao bez dece. Ovo pravo na prezime muža, prema jednom tumačenju, žena nije mogla steći ni ako su u braku rođena deca ali koja nisu ostala u životu u momentu pravnosnažnosti presude o razvodu braka.

b) *Druga faza.* Druga faza o načinu promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka otpočela je donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine i traje i danas. Ova druga faza zasniva se na egalitarnom sistemu sa osloncem na koncepciji o nepromenjenom stanju u kombinaciji sa voluntarističkom koncepcijom. Prema tome, naša nova pravila koja regulišu način promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka ne zasnivaju se više na varijanti sankcije. To je razumljiva posledica prihvaćenog egalitarnog sistema kome je tuđa svaka primena koncepcije o sankciji. Najčešće sankcija je predstavljala poseban oblik „kazne“ za ženu čijom je krivicom brak razveden i služila je kao teorijsko opravdanje za prestanak njenog prava da i dalje nosi prezime bivšeg muža.

Prema članu 12. Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku, odnosno članu 61. prečišćenog teksta Osnovnog zakona o braku „u slučaju razvoda braka svaki od ranijih bračnih drugova zadržava prezime koje ima, ali može tražiti promenu tog prezimena“. Iz ovog proizlazi da se naše

⁵⁴ Videti: Dr Ana Prokop, „Komentar osnovnom zakonu o braku“, knjiga II, Zagreb 1960, str. 309; dr Vojslav Bakić, „Porodično pravo“, Beograd 1962, str. 162; dr Marko Mladenović, „Porodica i porodični odnosi“, Beograd 1963, str. 293; dr Bertold Ajzner, „Porodično pravo“, Zagreb 1950, str. 97; dr Mehmed Begović, „Porodično pravo“, Beograd 1957, str. 110; dr Dimitar Pop-Georgijev, „Semejno pravo“, Skopje 1959, str. 94; dr Mihailo Mitić, „Porodično pravo“, knjiga prva (skripta), Niš 1964, str. 254 do 255; dr Alojzi Finžgar, „Rodbinsko pravo“, Ljubljana 1957, str. 52.

savremeno bračno pravo u pogledu načina promene prezimena bračnih drugova prvenstveno zasniva na koncepciji egalitarnog sistema koji se izražava kroz teoriju o nepromenjenom stanju. Muž koji je prilikom zaključenja braka uzео prezime žene, kao i žena koja je prilikom zaključenja braka uzela prezime svog supruga, zadržavaju po pravilu prezime koje su stekli u braku. Kao izuzetak od tog pravila koriste se principi voluntarističke koncepcije. Po postavkama te koncepcije bračni drug koji je promenio prezime može zahtevati da nakon razvoda braka ponovo uzme svoje devojjačko prezime, odnosno svoje predbračno prezime. On je suveren u donošenju ove odluke i drugi bračni drug ne može na nju uticati svojim protivljenjem, odnosno svojim zahtevom da bračni drug promeni prezime.

Za ulaganje zahteva za promenu prezimena nije postavljen rok u našem pravu. Isti je slučaj u sovjetskom⁵⁵ pravu i bugarskom⁵⁶ pravu. Prema Bugarskom zakonu o licima i porodici zahtev za promenu prezimena, izražen u vidu nesaglasnosti bračnog druga da njegov suprug i dalje nosi njegovo prezime, može se istaći u toku brakorazvodnog postupka, pa i posle donošenja presude o razvodu braka.⁵⁷ Međutim, u drugim zakonodavstvima taj zahtev je vezan za rok. Prema Poljskom zakonu o porodici i starateljstvu iz 1964. godine, bračni drug koji želi da nakon razvoda braka ponovo uzme svoje predbračno prezime dužan je da u roku od tri meseca od dana pravnosnažnosti presude o razvodu braka pred matičarem izjavi da uzima prezime koje je nosio pre zaključenja braka.⁵⁸ Prema Čehoslovačkom zakonu o porodici, ovaj rok iznosi mesec dana od dana pravnosnažnosti presude o razvodu braka.⁵⁹ Prema tome, po tim zakonodavstvima zahtev se ulaže u određenom roku nakon razvoda braka.

Međutim, u drugim pravima zahtev za promenu prezimena, odnosno za zadržavanje prezimena koje je bračni drug dobio u momentu zaključenja braka, mora se uložiti u toku postupka za razvod braka, ako se za taj zahtev žele da vežu određene pravne posledice. Ovakvo pravilo bilo je u primeni u bivšoj Jugoslaviji na pravnom području Vojvodine.⁶⁰ Na istim principima zasnivala se i Predosnova građanskog zakonika bivše Jugoslavije.⁶¹

⁵⁵ G. M. Agarkov i drugi, Navedeno delo, knjiga prva, Beograd 1948, (prevod s ruskog) str. 269.

⁵⁶ Dr Nisim Mevorah, Navedeno delo, Sofia 1956, str. 258.

⁵⁷ Dr Nisim Mevorah, Navedeno delo, Sofia 1956, str. 258.

Na ovakav zaključak navodi i tumačenje člana 226. Bugarskog građanskog parničnog kodeksa, po kome se sudu dopušta ali ne i nalaže da u brakorazvodnoj odluci reši i pitanje prezimena koje će supruzi nositi nakon razvoda braka. U tom slučaju upis u matičnu knjigu venčanih vrši se na osnovu sadržine sudske odluke o promeni prezimena bračnih drugova. Videti u ovom smislu i: dr Ljuben Vasilev, Navedeno delo, Sofia 1956, str. 172.

⁵⁸ Videti: član 59. Poljskog zakona o porodici i starateljstvu. „U roku od tri meseca (podvukao M. M.) od dana kad je presuda kojom se izriče razvod braka postala pravnosnažna razvedena žena... može izjaviti pred matičarem da uzima porodično ime koje je nosila pre zaključenja braka“. (Prevod prema publikaciji Instituta za uporedno pravo, Beograd 1964, str. 47).

⁵⁹ Videti: član 29. Čehoslovačkog zakona o porodici: „Bračni drug koji je primio prezime drugog bračnog druga može u roku od mesec dana (podvukao M. M.) od pravnosnažnosti odluke o razvodu braka prijaviti Narodnom odboru koji vodi matične knjige da ponovo uzima svoje ranije prezime“. (Prevod prema publikaciji Instituta za uporedno pravo, Beograd 1964, str. 21).

⁶⁰ Dr Zvonimir Piškulić i dr Imre Đerđ, Navedeno delo, Beograd 1924, str. 240.

⁶¹ Videti: član 169. Predosnove: „... Izjavu o tome koje je ime žena izabrala mora ona dati u zapisnik parničnog suda...“

Na osnovu ovog osvrta na uporedno zakonodavstvo može se izvesti zaključak da u našem bračnom pravu razvedeni bračni drug može tražiti promenu prezimena u svako vreme. On to može učiniti u toku trajanja brakorazvodnog postupka, a i docnije nakon razvoda braka. U tom pogledu on nije ograničen i strogo uzevši zahtev za promenu prezimena može istaći i nakon deset godina po razvodu braka.

Međutim, čini nam se da nije teško iz formulacije člana 61. Osnovnog zakona o braku, izvesti zaključak da je zakonodavac ovakvim svojim stavom uneo jedno otvoreno stanje i pravnu neizvesnost u ovu oblast bračnih odnosa. Stoga smo mišljenja da bi više odgovaralo samom duhu i cilju koji u sebi nosi pravo na ime ako bi se moment u kome se mora uložiti zahtev za promenu imena shvatio uže. Odredbe o promeni prezimena bračnih drugova nalaze se u odeljku koji se odnosi na posledice razvoda braka. Prema tome, zahtev za promenu prezimena bračni drugovi treba da postave u toku brakorazvodnog postupka (ovakav zahtev sa izvesnim modifikacijama postoji u pogledu prava na izdržavanje razvedenih supružnika, te je analogija sasvim moguća), odnosno do momenta pravnosnažnosti presude o razvodu braka.

Izvesne kritičke primeđbe. Donošenjem Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine i Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine izmenjene su dotadanje odredbe koje su regulisale način promene prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka. Ova izmena po svom zahtevu bila je korenita. Iz našeg bračnog prava uklonjene su i poslednje komponente vezane za patrijarhalnu koncepciju braka. Zahvaljujući ovoj izmeni naše bračno pravo zasniva se na potpunim i kompletnim egalitarnim postavkama. Prema tome, cilj koji se želeo postići ovom izmenom dobro je određen i bio je neophodan.

Međutim, treba primetiti da put na osnovu koga je postignut ovaj dobro postavljeni cilj (metodologija izmene dotadanih zakonskih propisa) nije izvršen na najbolje mogući način. Naprotiv, celom postupku i tehnici izmene ovih propisa može se uputiti nekoliko zamerki.

Pre svega, izmena je izvršena po jednom kriterijumu koji je bio sasvim neujednačen. U Osnovnom zakonu o braku brisane su odredbe koje se odnose na određivanje prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka (raniji član 7. tog zakona). Na taj način ovaj zakon je ostavljen bez svojih dotadanih odredaba koje su regulisale ovu oblast bračnih odnosa. Istovremeno izmenjene su odredbe koje se odnose na ovo područje supružanskih odnosa donošenjem novog Zakona o ličnom imenu (član 6).

S druge strane, odredbe Osnovnog zakona o braku koje su se odnosile na promenu prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka izmenjene su novim odredbama (član 61. prečišćenog teksta). Istovremeno, u novom Zakonu o ličnom imenu nema odgovarajućih odredaba, iako su takve odredbe postojale u starom Zakonu o ličnim imenima.

Na ovaj način, u Osnovnom zakonu o braku sadržane su odredbe o načinu određivanja prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka, iako u tom zakonu ne postoje odredbe o određivanju prezimena bračnih drugova u momentu zaključenja braka. Praktično, ovakva nedoslednost zakonodavca imaće za posledicu da se na bračne drugove prilikom određivanja prezimena koje će nositi u braku primenjuju odredbe jednog zakona (Zakona o ličnom imenu), a prilikom određivanja prezimena koje će nositi nakon razvoda braka odredbe drugog zakona (Osnovnog zakona o braku).

S druge strane, Zakon o ličnom imenu u svom članu 14. ističe da danom stupanja na snagu tog zakona prestaju da važe odredbe drugih propisa koje su u suprotnosti sa odredbama tog zakona. To znači da novim zakonom nije stavljen van snage stari Zakon o ličnim imenima, već samo odredbe tog zakona koje su u suprotnosti sa pravilima novog zakona. Ovakav stav zakonodavca doveo je do stanja u kome su odredbe starog Zakona o ličnim imenima, koje se odnose na promenu prezimena bračnih drugova nakon razvoda braka, ostale na snazi, jer novi Zakon o ličnom imenu nema odredbe koje se odnose na tu oblast. Na ovaj način, u želji da ostvari potpuno napuštanje svih vidova u kojima se patrijarhalna koncepcija o braku i bračnim odnosima javlja, zakonodavac je, ne služeći se adekvatnom pravnom tehnikom, na jednoj strani zadržao stare propise nastojeći da na drugoj strani uvede nove. Da bi nekonzekventnost bila veća principi i pravila koja su međusobno protivrečna odnose se na istu pravnu oblast.

Istina, treba primetiti da se ova teškoća, koju je zakonodavac stvorio, može otkloniti primenom metode tumačenja po kojoj bi se Zakon o ličnom imenu tretirao kao opšti propis, a pravila Osnovnog zakona o braku kao odredbe specijalnog propisa. Prema tome, nove odredbe Osnovnog zakona o braku kao specijalne derogirale bi zastarele i prevaziđene odredbe starog Zakona o ličnim imenima, koje se odnose na promenu prezimena bračnih drugova.

Na prvi pogled ovo rešenje je vrlo jednostavno, sasvim ubedljivo i efikasno. Međutim, treba primetiti da naša pravna teorija nije do sada na ovakav način tretirala odnose između Zakona o ličnim imenima i Osnovnog zakona o braku. Taj tretman nije dobijao razmere odnosa isključivosti koji postoji između opšteg i posebnog propisa, već odnosa komplementarnosti. Zbog toga, postoje teškoće oko usklađivanja stava koji teorija zauzima i koncepcija kojih se zakonodavac drži.

S druge strane postojalo je i mišljenje da Zakon o ličnim imenima ne predstavlja opšti propis već specijalni, dok istovremeno odredbe Osnovnog zakona o braku koje se odnose na promenu prezimena bračnih drugova imaju opšti karakter. Zbog toga, u slučaju nesaglasnosti odredaba ova dva zakona primenjuju se odredbe Zakona o ličnim imenima koje predstavljaju pravila specijalnog zakona. Na taj način, spor oko ovog problema se još u većoj meri otežavao.⁶²

Međutim, van svake je sumnje da će ove teškoće koje postoje usled zatečenog stanja stvorenog posebnim stavom naše teorije morati naša pravna doktrina da reši zauzimanjem boljeg i usklađenijeg stava o odnosu koji treba da postoji između Zakona o ličnom imenu i odredaba Osnovnog zakona o braku. Naravno, do svih tih teškoća verovatno ne bi ni došlo da je zakonodavac bio nešto oprezniji i za nijasnu precizniji prilikom sprovođenja u život pravila i principa reforme na kojima je sa punim pravom opravdano insistirao.

III. PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA PRILIKOM UTVRĐIVANJA DA JE BRAK NEPOSTOJEĆI ILI NIŠTAV, KAO I U SLUČAJU PRESTANKA BRAKA USLED FIZIČKE ILI PRAVNE SMRTI BRAČNOG DRUGA

Ovaj odeljak, kao što iz njegovog naslova proističe, zahvata dve grupe problema koje se razlikuju u pogledu osnovnih polaznih pretpostavki. U slučaju

⁶² Videti: Josip Đajić, Stanoje Milovanović i drugi, „Priručnik za rad matičara“, Beograd 1960, str. 75.

nepostojećeg i ništavog braka, brak pravno nije ni nastao te se strogo uzevši i ne postavlja pitanje njegovog prestanka (potreba za uklanjanjem prividnosti o njegovom postojanju), dok je u slučaju prirodne (fizičke) ili pravne smrti bračnog druga brak punovažno nastao ali se zahteva konstatacija o njegovom prestanku. Ovo se zahteva zbog toga što je u njemu negirana činjenica o društvenom odnosu koji je u braku isto tako prisutan, kao i u svakoj drugoj pravnoj instituciji.

U uporednom pravu, kao i u našem dosadašnjem zakonodavstvu, s obzirom na različite pretpostavke koje ih određuju, provodi se razlika između pravnih posledica konstatacije da je brak nepostojeći odnosno ništav, i pravnih posledica koje proističu iz činjenice da je punovažan brak prestao usled fizičke ili pravne smrti bračnog druga.

Ovu podelu, radi preglednosti u izlaganju, zadržaćemo i mi.

§ 1. PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA PRILIKOM UTVRĐIVANJA DA JE BRAK NEPOSTOJEĆI ODNOSNO NIŠTAV

U pogledu promene prezimena bračnih drugova nakon utvrđivanja da je brak nepostojeći odnosno ništav, naše bračno pravo, kao i u slučaju sklapanja i razvoda braka, prošlo je kroz dve faze u kojima se na različit način određuje promena prezimena bračnih drugova.

a) *Prva faza.* Prva faza u razvoju sistema o promeni prezimena bračnih drugova u momentu konstatacije odlukom suda da je brak nepostojeći odnosno ništav, obeležena je donošenjem Osnovnog zakona o braku od 9. maja 1946. godine i trajala je do donošenja Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine.

U ovoj fazi, prilikom određivanja osnove za promenu prezimena bračnih drugova, polazilo se od pretpostavke da nepostojeći i ništav brak nije ni postojao. Zbog toga, lica koja su zaključila nepostojeći odnosno ništav brak imaju položaj lica koja nisu bila u bračnom odnosu. U pogledu promene prezimena bračnih drugova (ali ne i u ostalim situacijama) naše bračno pravo proizvelo je od klasičnih postavki građanskog prava: *quod nullum est nullum proderit effectum* (ono što je ništavno proizvodi i ništavo dejstvo). Prema tome, ako bračni drugovi nisu bili u braku, ne mogu ni nastati promene u njihovom prezimenu koje nastaju ili mogu nastati sklapanjem punovažnog braka. Zbog toga, ako je žena u momentu sklapanja nepostojećeg odnosno ništavog braka uzela prezime muža, takva promena, koja se inače zasniva na postojanju braka, pravno nije mogla biti izvršena. Međutim, kako se stvara prividnost o promeni prezimena žene na isti način kao što se stvara i prividnost da je sklopljeni brak punovažan, potrebno je konstatovati da žena, pravno, nije ni izvršila promenu svog prezimena. Ta konstatacija izražava se kroz zakonsku (tekstuelnu) formulaciju da svaki bračni drug uzima prezime koje je imao pre stupanja u brak.

Na taj način, analogno pravnim posledicama ništavosti pravnog posla građanskog prava u kom slučaju obično nastupa dvostrana ili jednostrana restitucija, žena uzima prezime koje je nosila pre sklapanja nepostojećeg odnosno ništavog braka.

Iz ovog proizlazi da se povodom ove problematike u prvoj fazi, kroz koju je naše pravo prošlo, način promene prezimena bračnih drugova zasnivao,

prilikom konstatacije da je zaključeni brak nepostojeći odnosno ništav, na patrijarhalnom sistemu sa osloncem na teoriju restitucije.

b) *Druga faza.* Druga faza u razvoju sistema o promeni prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja nepostojećeg odnosno ništavog braka, obeležena je donošenjem Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine.

Sistem promene prezimena bračnih drugova u ovoj drugoj fazi zasniva se na postavkama da se činjenici nepostojanja i ništavosti braka ne mogu dati iste pravne posledice koje se daju ništavim pravnim poslovima građanskog prava. Između bračnog prava i građanskog prava postoje bitne razlike⁶³ koje isključuju mogućnost izvođenja zaključaka na osnovu pravne ili zakonske analogije. Zbog toga, u sferi ličnih odnosa i intimnih preokupacija i interesa bračnih drugova mora biti istaknuto načelo o punom respektovanju dostojanstva supružnika. Promena prezimena bračnog druga, ma koliko predstavljala pravnu prividnost, u svojoj suštini znači realnu etičku vrednost koju je bračni drug stekao, koja ima dejstva i sa kojom se mora postupati sa pažnjom koja se inače ovim vrednostima pruža. U oblasti moralnih interesa samo se bračnom drugu može prepustiti odluka o oceni vrednosti tih interesa i potrebi njihovog daljeg prisustva.

Zbog toga, polazeći od ovih postavki član 11. Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku izmenio je raniji član 51. Osnovnog zakona o braku. Prema toj izmeni u slučaju konstatacije da je zaključen brak nepostojeći odnosno ništav, svakom bračnom drugu priznaje se pravo da zadrži prezime koje nosi, a može tražiti i promenu prezimena. Na taj način ako su prilikom sklapanja nepostojećeg odnosno ništavog braka bračni drugovi promenili svoje prezime, mogu i nakon sudske odluke da je brak nepostojeći odnosno ništav zadržati promenjeno prezime, a mogu zahtevati da ponovo uzmu svoje predbračno prezime.

Iz ovoga proizlazi da se promena prezimena bračnih drugova, u ovoj drugoj razvojnoj fazi, zasniva na egalitarnom sistemu koji je izražen kroz teoriju o nepromenjenom stanju, sa dopunama koje pruža u obliku korekcije voljna teorija.

§ 2. PROMENA PREZIMENA BRAČNIH DRUGOVA PRILIKOM PRESTANKA BRAKA USLED FIZIČKE ILI PRAVNE SMRTI BRAČNOG DRUGA

Fizička i pravna smrt bračnog druga predstavlja jedan od razloga za prestanak punovažnog braka. Dejstvo fizičke smrti istovetno je sa dejstvom pravne smrti u pogledu prestanka braka i pravnih posledica koje taj prestanak izaziva.

Prema Zakonu o ličnim imenima od 10. decembra 1947. godine (član 9. stav 3), žena čiji je brak prestao usled smrti bračnog druga zadržava pravo da i dalje nosi prezime umrlog muža koje je uzela prilikom sklapanja braka. Istovremeno, po istim odredbama tog zakona ženi se priznaje pravo da ponovo uzme svoje devojačko prezime ukoliko smatra da to nalažu njeni lični ili imovinski interesi. Iz ovog proizlazi da se način promene prezimena usled smrti bračnog druga zasnivao po Zakonu o ličnim imenima iz 1947. godine na

⁶³ Videti naš rad: „Mesto porodičnog prava u pravnom sistemu“, Pravni život br. 5, 1963, str. 1 do 20.

patrijarhalnom sistemu sa osloncem na teoriju o nepromenjenom stanju kombinovanom sa voluntarističkom teorijom.

Nakon reforme koja je u našem pravu izvršena u domenu izmene prezimena bračnih drugova, pravila o načinu promene prezimena žene nakon smrti muža, odnosno proglašenju muža umrlim (pravna smrt) nisu izmenjena. Zakon o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine nema odredbi o načinu promene prezimena bračnih drugova, u slučaju smrti jednog od supružnika. Ta okolnost, s obzirom na član 14. Zakona o ličnom imenu iz 1965. godine po kome „prestaju da važe odredbe drugih propisa koje su u suprotnosti sa odredbama ovog zakona“, povlači za sobom dalju primenu pravila koja su sadržana u članu 9. stav 3. Zakona o ličnim imenima iz 1947. godine. Međutim, pošto se ta pravila zasnivaju isključivo na patrijarhalnoj koncepciji (predviđa se mogućnost samo promene prezimena žene jer se u toj fazi razvoja našeg bračnog prava mužu nije dopuštalo da uzme prezime bračnog druga zahtevi egalitarnog sistema nalažu šire tumačenje ovih propisa. Zbog toga, oslanjanjem na metodu ekstenzivnog tumačenja, treba istaći da se u našem zakonodavstvu priznaje pravo ne samo ženi već i mužu da zahteva promenu prezimena u slučaju smrti bračnog druga i vraćanje na predbračno prezime.

Na ovaj način, može se izvesti zaključak da se naše pravo u pogledu metode promene prezimena bračnih drugova nakon smrti jednog supružnika zasniva na egalitarnom sistemu sa osloncem na voluntarističku teoriju i teoriju o nepromenjenom stanju.

ZAKLJUČAK

Naše savremeno bračno pravo zasniva se u pogledu načina promene prezimena bračnih drugova prilikom sklapanja braka, nakon razvoda braka, u momentu utvrđivanja braka nepostojećim odnosno ništavim, kao i prilikom prestanka braka usled prirodne ili pravne smrti bračnog druga, na koncepcijama egalitarnog sistema sa osloncem na teorije koje tom sistemu daju punu potvrdu i najširi razmah.

Donošenjem Zakona o ličnom imenu od 5. aprila 1965. godine, kao i Zakona o izmenama i dopunama Osnovnog zakona o braku od 1. aprila 1965. godine, uklonjeni su iz našeg bračnog prava poslednji oblici patrijarhalnog prilaznja bračnim odnosima. Potpuna ravnopravnost bračnih drugova u svim domenima bračnog života konačno je uvedena i u naše bračno pravo. Revolucionarne promene koje su izvršene u našem društvu dobile su na taj način svoju relativno završenu revolucionarnu kodifikaciju u domenu braka i bračnih odnosa uopšte. Time su stvorene čvrste i široke osnove za stvaranje i negovanje socijalističkih bračnih odnosa, a preko njih sigurne i usmerene pretpostavke za jačanje i dalje razvijanje socijalističke porodice. U tome je poseban značaj i posebna vrednost zakonodavnih promena koje su izvršene u toku 1965. godine.

Dr Mihailo MITIĆ

docent Pravno-ekonomskog fakulteta u Nišu

Résumé

Le problème du changement de nom des époux est lié au changement de nom lors de la contraction et de la dissolution du mariage, de son extinction par suite du décès de l'époux, et de la constatation que le mariage contracté est nul et non avenue.

Dans le droit comparé le mode de changement de nom des époux est réglé de manière différente selon les cas. Il dépend de la conception fondamentale du mariage. Lorsque le mariage est basé sur les principes patriarcaux, la changement concerne en générale à l'épouse. Lors de la contraction du mariage l'épouse prend le nom du mari; après le divorce, elle est autorisée à conserver le nom de l'époux si le mariage n'est dissous par sa faute ou si l'époux lui permet de le garder. Cependant, dans le cadre des principes égalitaires sur lesquels le mariage est fondé, le changement de nom lors de la contraction et de la dissolution du mariage effectue à la fois l'épouse et l'époux.

En ce qui concerne changement de nom des époux, le droit matrimonial de la RSF de Yougoslavie est passé par deux phases. Dans la première, qui a duré de la promulgation de la Loi fondamentale sur le mariage aux modifications législatives effectuées vers le milieu de 1965, le système patriarcal était dominant; le système égalitaire est entré en vigueur après la réforme de 1965.

1) Dans la première phase d'évolution du changement de nom des époux lors de la conclusion du mariage, ceux-ci avaient trois possibilités: a) chacun garde son nom d'avant le mariage; b) l'épouse prend le nom de l'époux, et c) l'un et l'autre ajoutent à leur nom d'avant le mariage le nom du conjoint.

Après la réforme l'époux n'est vu reconnaître le droit de prendre lors de la conclusion du mariage le nom de l'épouse.

2) Lors de la dissolution du mariage, dans la première phase, la femme était tenue de reprendre son nom de jeune fille. Pour qu'elle pût acquérir le droit de conserver le nom de son ex-époux, on exigeait la présence cumulative de trois conditions: a) qu'elle ne soit pas responsable du divorce; b) que le mari soit responsable du divorce, et c) que des enfants soient nés dans le mariage.

Depuis la réforme, l'épouse est autorisée à conserver le nom de son ancien époux lorsqu'elle considère que ses intérêts personnels ou matériels le commandent. Cependant, l'épouse peut demander de reprendre son nom de jeune fille.

Ces règles sont également valables en tout pour l'époux qui a pris, en contractant mariage, le nom de l'épouse.

3) Lors de la constatation de la non existence ou de la nullité du mariage, dans la première phase, l'épouse était tenue de reprendre son non de jeune fille. La conclusion d'un mariage nul ou non avenue ne pouvait entraîner les conséquences qu'un mariage valable. Le changement de nom avait un caractère de fait et non de droit.

Par contre, dans la deuxième phase, lors de la constatation de la non existence ou de la nullité du mariage la femme est autorisée à garder le nom de son époux du mariage nul.

Cete règle concerne également en tout l'époux qui a pris le nom de son conjoint lors de la conclusion d'un mariage nul ou non avenue.

* * *

Les modifications apportées à la législation de la RSF de Yougoslavie dans le courant de 1965 et qui se sont traduites par l'acceptation du système égalitaire dans le changement de nom des époux, inaugurent un nouveau chapitre de l'évolution de notre droit matrimonial. On peut affirmer qu'après cetté réforme, la modification révolutionnaire des rapports sociaux a trouvé sa codification révolutionnaire dans le domaine du mariage et des rapports matrimoniaux en général.