

PROBNI SMJEŠTAJ U POSTUPKU ZA ZASNIVANJE USVOJENJA

Sažetak: Autor u radu govori o probnom smještaju kao jednoj od faza u postupku za zasnivanje usvojenja. Cilj ovog instituta je u provjeri uzajamne podobnosti usvojlaca i usvojenika. Iako je u mnogim savremenim pravima predviđen probni smještaj usvojenika u usvojilačku porodicu, zakonska rješenja prilično se razlikuju a i teorijska promišljanja o ovom institutu su neujednačena. U radu se *de lege lata* i *de lege ferenda* razmatraju zakonska rješenja u državama nastalim na prostoru bivše Jugoslavije, sa posebnim naglaskom na zakonodavstvu Republike Srpske. Obaveznost probnog smještaja i dužina trajanja, neka su od pitanja koja su predmet istraživanja u radu. Autor se koristio uporednopravnim, istorijskopравnim, normativnim i sociološkim metodom.

Ključne riječi: Probni smještaj; Postupak za zasnivanje usvojenja; Usvojenik; Usvojilac.

1. Uvod

U svim zakonodavstvima država nastalih na prostoru bivše Jugoslavije predviđen je probni smještaj kao jedna od radnji u postupku za zasnivanje usvojenja, pri čemu se koriste različiti nazivi za ovaj institut.¹ I u mnogim drugim pravima postoji probni smještaj usvojenika u porodicu usvojioaca.² Provjera uzajamne podobnosti usvojlaca i usvojenika svrha je ovog instituta.³ Naime, moguće je da pojedina lica ispunjavaju sve opšte uslove koji su potrebni da bi imali svojstvo usvojioaca odnosno

1 Vid.: Zakon za semejstvoto – PZ Makedonije, *Služben vesnik na RM*, br. 80/92, 9/96, 19/00 – odluka US, 79/01 – odluka US, 38/04, 60/05 – odluka US, 33/06, 84/08, 117/09 – odluka US, 67/10, 156/10, 39/12, 44/12, 38/14, 115/14, 153/14 – prečišćeni tekst, 104/15, 150/15 i 122/18 – odluka US i *Služben vesnik na RSM*, br. 51/21 – odluka US, 53/21, čl. 104-i („Smestuvanje to na deteto vo semejstvoto na posvoitelite“); Porodični zakon – PZ RS, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 – odluka US, čl. 166–167 („Probni smještaj“); Porodični zakon – PZ Srbije, *Službeni glasnik R. Srbije*, br. 18/05, 72/11 – dr. zakon i 6/15, čl. 318 („Period prilagođavanja“); Porodični zakon – PZ FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 35/05, 41/05 i 32/19 – odluka US, čl. 110 („Smještaj“); Porodični zakon – PZ CG, *Službeni list RCG*, br. 1/07 i *Službeni list CG*, br. 53/16 i 76/20, čl. 141 („Smještaj“); Porodični zakon – PZ BD BiH, *Službeni glasnik BD BiH*, br. 66/07, čl. 93 („Smještaj budućeg usvojenika u porodicu“); Obiteljski zakon – PZ Hrvatske, *Narodne novine RH*, br. 103/15 i 98/19, čl. 212 („Ostvarivanje osobnih odnosa prije zasnivanja posvojenja“); Družinski zakonik – PZ Slovenije, *Uradni list RS*, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, čl. 227 („Namestitev z namenom posvojitve“).

2 Vid. Shannon, G., Horgan, R., Keehan, G., Daly, C., *Adoption – Law and practice under the Revised European Convention on the Adoption of Children*, Council of Europe, Strasbourg, 2013, str. 71.

3 O smislu i domašaju probnog smještaja, više vid. Cvejić Jančić, O., *Potpuno usvojenje kao metod planiranja porodice u zakonodavstvima republika i pokrajina*, Pravo – teorija i praksa, br. 3/1991, str. 92.

usvojenika, ali isto tako moguće je da se ova lica u konkretnom odnosu ne snalaze u ulozi roditelja odnosno djeteta. Jednostavno, može se desiti da praksa opovrgne teoriju. O značaju probnog smještaja, govori i to što je u Evropskoj konvenciji o usvojenju djece iz 1967. god. kao i njenom revidiranom tekstu iz 2008. god. izričito predviđena obaveznost odnosno mogućnost njegovog uspostavljanja.⁴

Budući da postoje bitne razlike u pogledu pozitivnog pravnog uređenja ovog instituta u različitim zemljama, u ovom radu pokušaćemo dati odgovore na nekoliko spornih pitanja. Prije svega, proučićemo pitanje obaveznosti određivanja probnog smještaja te dužinu njegovog trajanja. Predmet istraživanja biće nam zakonodavstva sa prostora bivše SFRJ, uz poseban osvrt na pravo Republike Srpske, budući da je u toku postupak usvajanja novog porodičnog zakona.

2. Obaveznost određivanja probnog smještaja i dužina trajanja

U pravu Srbije, period prilagođavanja⁵ u postupku za zasnivanje usvojenja u načelu je obavezan,⁶ i prethodi donošenju rješenja o usvojenju. Međutim, kada

4 Vid. Evropska konvencija o usvojenju djece iz 1967. god., *European Convention on the Adoption of Children, 1967, ETS No. 58*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm>, čl. 17: „An adoption shall not be granted until the child has been in the care of the adopters for a period long enough to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted.“

Vid. Revidirana Evropska konvenciji o usvojenju djece iz 2008. god., *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>, čl. 19 („Probationary period“): „States Parties are free to require that the child has been in the care of the adopter before adoption is granted for a period long enough to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted. In this context the best interests of the child shall be the paramount consideration.“

5 Kod proučavanja pojedinačnih zakonskih rješenja nastojaćemo da se služimo izrazima koji su korišćeni u tim zakonodavstvima za označavanje određenih pravnih pojmova i instituta.

6 Imajući u vidu da je Porodičnim zakonom Srbije predviđeno da se izbor budućih usvojilaca ne vrši ako dijete usvaja supružnik ili vanbračni partner roditelja djeteta, odnosno ako usvojeno dijete usvaja supružnik ili vanbračni partner usvojioca djeteta, i ako usvojioci i roditelj odnosno staralac djeteta sporazumno izvrše izbor i ako organ starateljstva ocijeni da je takav sporazum u najboljem interesu djeteta (PZ Srbije, čl. 317. st. 2 i 3), a da organ starateljstva koji je “izabrao buduće usvojitelje” (naglasio autor) usvojiocima upućuje dijete radi uzajamnog prilagođavanja (PZ Srbije, čl. 318, st. 1), postavlja se pitanje da li je u ova dva slučaja uzajamno prilagođavanje obavezno. Budući da organ starateljstva „ne vrši izbor budućih usvojitelja“ u ovim slučajevima, moglo bi se zaključiti da nije dužan ni da im upućuje dijete radi uzajamnog prilagođavanja. Ovakav stav, bar za prvi slučaj, dodatno potkrepljuje odredba po kojoj pripremu za usvojenje po posebnom programu ne pohađa supružnik ili vanbračni partner roditelja odnosno usvojioca djeteta (PZ Srbije, čl. 102, st. 1). Besmisleno je zakonsko rješenje po kome se “ne vrši izbor” očuha ili maćehe kao usvojioca, da oni ne idu u školu za usvojioce, ali da ipak postoji mogućnost da ne budu izabrani jer su se u probnom smještaju pokazali nepodobnim. Da ovdje nije kraj nedorečenosti pravnih normi, svjedoči i upitanost nekih sa kojima smo razgovarali – šta ako, primjera radi, očuh ne želi da usvoji pastorče, da li to dijete može usvojiti neko drugo lice? Da li se može stvoriti konfuzija od trijadnog odnosa: biološkog roditelja/usvojioca, očuha ili maćehe kao tazbinskog srodnika i usvojioca kao “netazbinskog” srodnika?!

U drugom primjeru, kod sporazumnog izbora, zaključivanje u pogledu toga da li je uzajamno prilagođavanje usvojenika i usvojilaca obavezno biva još teže. U kojoj fazi postupka organ starateljstva

usvajaju strani državljani dijete se ne smješta kod usvojlaca radi uzajamnog prilagođavanja. Period prilagođavanja ne može trajati duže od šest mjeseci. Tokom ovog perioda, organ starateljstva nadzire uspješnost uzajamnog odnosa budućih usvojlaca i djeteta, o čemu sastavlja službene zabilješke. Organ starateljstva odbiće zahtjev za zasnivanje usvojenja ako utvrdi da uzajamno prilagođavanje nije bilo uspješno.⁷

U vezi sa izuzetkom po kome se prilagođavanje ne provodi kada usvajaju stranci, iskazane su ozbiljne primjedbe u pravnoj književnosti. Naglašena je nelogičnost tog rješenja jer se dvije različite skupine pogodoju u postupku zasnivanja usvojenja jedna u odnosu na drugu. Prvo se daje prednost domaćim državljanima u odnosu na strance koji mogu da usvoje tek ako ne mogu da se nađu domaći usvojioci,⁸ a onda se strancima daje mogućnost da usvoje dijete bez obaveze probnog smještaja što nije dozvoljeno domaćim usvojiocima. Istaknuto je da se prostorne teškoće, kao razlog za ovakvo zakonsko rješenje, mogu prevazići osmišljavanjem možda rjeđih ali sadržajnijih metoda nadzora od strane organa starateljstva posredstvom drugih organa i lica, te korišćenjem savremenih sredstava komunikacije. Ukazano je i na mogućnost u kojoj bi neki stranac imao domicil u Srbiji, ili bi živio u susjednoj državi nadomak granice, ali po izričitom slovu zakona ni tada ne bi bilo sprovedeno međusobno prilagođavanje sa usvojenikom. Nedosljednost je uočena i u vezi sa pravilom po kome stranci moraju pohađati program pripreme za usvojioca ali ne moraju primiti dijete na prilagođavanje. Kako to slikovito vele ovi autori – “Studentskim duhom kazano: postoji oslobođenje od ispita, ali su predavanja obavezna”.⁹

Nama se čini da bi strano državljanstvo usvojlaca trebalo da bude jedan od razloga za naročitu provjeru međusobne prilagođenosti usvojenika i usvojlaca imajući u vidu mnoštvo mogućih različitosti u pogledu društvenih shvatanja,

ocjenjuje da postignuti sporazum nije u najboljem interesu djeteta?! Da li samo na osnovu dostavljene i po službenoj dužnosti pribavljene dokumentacije, ili i na osnovu pohađanja programa pripreme za usvojioca i sprovedenog probnog smještaja?! Riječima radoznalijih, čemu udvajanje uslova – da je sporazum u najboljem interesu djeteta (PZ Srbije, čl. 317, st. 3), kad usvojenje svakako mora biti u najboljem interesu djeteta (PZ Srbije, čl. 89).

Jedan od pisaca Porodičnog zakona Srbije navodi da kod sporazumnog izbora – „najvažniji zadatak organa starateljstva (...) jeste da proceni opštu i ‘posebnu’ (naglasio autor) podobnost budućih usvojitelja i usvojenika, kako bi mogao da se izjasni da li je izbor usvojitelja koji su učinili roditelji u najboljem interesu njihovog deteta“. Vid. Draškić, M., *Komentar Porodičnog zakona*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 657. Imajući u vidu da je u zakonu izričito navedeno da je „organ starateljstva dužan (je) da nadzire uspešnost uzajamnog prilagođavanja budućih usvojitelja i deteta te da o svojim ocenama sastavlja službene beleške (posebna podobnost usvojitelja i usvojenika)“ (PZ Srbije, čl. 318, st. 3), to bi moglo da znači da prof. Draškić pod „posebnom podobnosti usvojioca i usvojenika“ podrazumijeva njihovo uspješno uzajamno prilagođavanje. Međutim, pojašnjavajući razloge zašto nije propisano obavezno prilagođavanje kada usvajaju strani državljani, ovaj pisac navodi da „sve vreme dok traje postupak zasnivanja usvojenja organ starateljstva neprekidno prati međusobno prilagođavanje budućih usvojitelja i deteta i uvek je u prilici da spreči zasnivanje usvojenja ako međusobno prilagođavanje oceni kao neuspešno“. Vid. Draškić, str. 658.

7 PZ Srbije, čl. 318, st. 3 i čl. 319.

8 PZ Srbije, čl. 103.

9 Panov, S., *Harmonizacija porodičnog prava Srbije sa pravom EU*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1/2013, str. 181–183.

ekonomskih prilika, etničke i religijske pripadnosti i dr.¹⁰ Neko će možda osporavati ovakav stav navođenjem podatka da stranci uglavnom usvajaju djecu koju niko od domaćih nije htio da usvoji (vrlo često to su djeca sa određenim psiho-fizičkim oboljenjima), pa takvoj djeci treba omogućiti što jednostavnije i brže usvojenje, i posljedično bolje životne prilike. Međutim, upravo je ovo razlog više za posebnu provjeru međusobne prilagođenosti stranih usvojlaca i takve djece.¹¹ Unaprijed poklonjeno povjerenje u iskazane i ispisane riječi potekle od stranaca i stranih organa i organizacija, bez obaveze provjere međusobnog prilagođavanja sa usvojenikom, u najmanju ruku dovodi u neravnotežan položaj domaće usvojioce, a o mogućim životnim neprilikama za usvojeno dijete da i ne govorimo. Nismo sigurni da su ovakvim zakonskim rješenjem zaštićeni najbolji interesi djeteta, baš suprotno!¹²

I događaji iz skorije prošlosti sa naših prostora ukazuju da se usvojenje sa elementom inostranosti vrlo lako može zloupotrijebiti. Neki pojedinci (ljekari)¹³ i organizacije (nevladine i vladine humanitarne organizacije i ustanove posvećene zaštiti prava djeteta),¹⁴ kod kojih bismo zbog zanimanja i djelatnosti pretpostavili humanost, u nekoliko navrata bili su sudionici najvećih zloupotreba kod usvojenja.¹⁵ Očito su u pravu mislioci koji pominju da je ponekad/često/uvijek sporna iskrenost

10 Iako građansko srodstvo nastaje na bitno drugačiji način u odnosu na krvno srodstvo, zanimljivo je da se kod usvojenja uglavnom i dalje vodi računa o sličnosti usvojenikovog biološkog, društvenog i kulturnog porijekla sa odgovarajućim svojstvima na strani usvojlaca. Zbog toga, rijetko ćemo u pravnoj praksi naići na primjere da su, primjera radi, bijelci usvojili crno dijete, i obrnuto, osim u slučaju ličnosti iz svijeta muzike, filma i uopšte javnog života. O nastojanjima da se građansko srodstvo što više poistovijeti sa biološkim, vid. Cahn, N., *Perfect Substitutes or the Real Thing*, Duke Law Journal, Vol. 55, Issue 6, April 2003, str. 1148–1150.

11 I u Konvenciji o zaštiti djece i saradnji u oblasti međudržavnog usvojenja, predviđeno je nekoliko mjera u slučaju da centralni organ zemlje prijema utvrdi da smještaj djeteta nije u najboljem interesu. Vid. Haška konvencija o zaštiti djece i saradnji u oblasti međudržavnog usvojenja iz 1993. god., *Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Inter-country Adoption*, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69>, čl. 21.

Ova konvencija usvojena je na Haškoj konferenciji za međunarodno privatno pravo 29. maja 1993. god. U Zaključnim razmatranjima Komiteta o pravima djeteta na Kombinovani peti i šesti periodični izvještaj BiH o primjeni Konvencije o pravima djeteta, od 5. decembra 2019. god., preporučuje se pristupanje ovoj konvenciji. Vid. Committee on the Rights of the Child, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Bosnia and Herzegovina*, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/336/95/PDF/G1933695.pdf?OpenElement>, F/31/(d).

12 “U oblasti usvojenja, principu ‘najboljeg interesa deteta’ daje se apsolutna prednost naspram javnih (ekonomskih, političkih) i ličnih interesa samih usvojlaca.” Vid. Hodgkin, R., Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF – United Nations Publications, Geneva – New York, 2007, str. 295.

13 Vid. *Prodavala strancima bolesnu decu: Doktorka zarađivala hiljade dolara na usvajanju!*, <https://www.telegraf.rs/vesti/1521208-doktorka-prodavala-strancima-bolesnu-decu-zaradjivala-na-usvajanju-hiljade-dolara>, 20. 9. 2022.

14 Vid. *Nakon 18 godina: Gdje je nestalo 46-ero djece iz sarajevskog dječjeg doma*, <https://www.hercegovina.info/vijesti/bih/nakon-18-godina-gdje-je-nestalo-46-ero-djece-iz-sarajevskog-djecjeg-doma/19112/>, 20. 9. 2022; *Pronađeni ili izgubljeni: priča bosanske zaboravljene djece*, <http://www.balkandiskurs.com/?p=871&lang=ba>, 20. 9. 2022.

15 Vid. *Životno raskršće za brata i sestru*, <https://www.rtvbn.com/3882519/zivotno-raskrsce-za-brata-i-sestru>, 20. 9. 2022.

plaćenih „usrećitelja“, odnosno humanista na „marksističkoj“, profitnoj osnovi.¹⁶ Jedan od preduslova (koji nije dovoljan, ali je neophodan) da ne bismo ponovo bili svjedoci nemilih događaja, jeste i taj da se u postupku zasnivanja usvojenja sa elementom inostranosti obavezno mora odrediti probni smještaj tokom određenog vremenskog perioda u kome nadležni organ u svakom trenutku može da vrši nadzor.¹⁷

U našoj pravnoj književnosti, odavno je naglašavan „nesklad između stvarnog i manifestnog“ kao razlog za normiranje obaveznog probnog smještaja u postupku zasnivanja usvojenja. Utoliko je neobičnije što je Porodičnim zakonom Srbije iz 2005. god. predviđen izuzetak kod stranih državljana. Riječima mudrijih, „tek ovaj socijalni eksperiment (obavezan probni smještaj) može pokazati da li su izjave i ponašanje mogućih usvojilaca iskreni i autohtoni, ili hipokrizijski i konformistički. Između verbalistike i realnog ova civilizacija pokazuje neidentičnost i stoga samo pretpostavka obaveznog probnog smještaja može dati vjerodostojan odgovor o stabilnoj skladnosti u novouspostavljenoj porodici.“¹⁸ Četvrt vijeka nakon što su napisane, ove riječi zvuče još istinitije, pogotovo kad se dovedu u vezu sa elementom inostranosti. Dovoljno je reći – „Milosrdni anđeo“ i Milica Rakić.

Makedonski zakonopisac nastojao je da izmiri interese stranih usvojilaca i domaćeg usvojenika. Tako se u ovom pravu dijete obavezno smješta u usvojilačku porodicu prije donošenja odluke o zasnivanju usvojenja, s tim da kada usvajaju stranci, koji ne žive na teritoriji ove države, polovinu perioda probnog smještaja moraju provesti u Sjevernoj Makedoniji. Probni smještaj ne može da bude kraći od dva mjeseca ni duži od tri mjeseca, s tim da su rokovi kraći za po mjesec ako usvaja bračni drug roditelja djeteta. Smještaj nadgleda centar za socijalni rad, ali i Komisija za usvojenje (uspostavljena na nacionalnom nivou), ukoliko procijeni da ima potrebe za tim. Po isteku roka za probni smještaj, nadležni centar za socijalni rad sastavlja izvještaj o probnom smještaju i daje mišljenje o usvojenju, koje dostavlja Komisiji na odlučivanje.¹⁹

U hrvatskom pravu, prije donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja takođe je obavezno ostvarivanje ličnih odnosa između najprikladnijeg mogućeg usvojioaca i

16 “Selektivni zli humanisti se bave suštinskim pitanjima, a čute o svemu važnom, pa i o životima banjalučkih beba koje su umrle zbog ovakvih humanista, domaćih i stranih. Zapravo, u oba slučaja stranih. Bebe koje su rodile Dušanka, Živka, Fatima. Željka, Zilha, Safeta, Nađa, Dragoslava, Milena, Dragica, Majda, Grozda. Beba Slađana je živela do svoje 13. godine, a Marko je bolestan. U čemu je njihova krivica? Jer im je za život trebao kiseonik. Zašto antifašisti koji su fašisti, kako tačno veli akademik Ekmečić, čute o tome? Zato što su tako fini ili im niko ne plaća za te teme? Da li je ovo jedina nepravda?” – Panov, S., *Pravo, tradicija i promene – Ravnopravnost polova: dimenzija prakse identitetskog preobražaja Srbije*, Zbornik radova „Pravo, tradicija i promjene“, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2020, str. 85.

17 Na ovakvo zakonsko rješenje u srpskim pravima obavezuje i viševjekovno praktikovanje i normiranje usvojenja kome je prevashodni cilj bila zaštita djeteta bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, a ne „pribavljanje“ djeteta bezdjetnim supružnicima. Srpski građanski zakonik bio je prvi izvor prava u istoriji čovječanstva u kome je usvojenje bilo propisano sa ovakvim ciljem. O ovome, vid. Čeranić, D., *Nasljednopravne posljedice usvojenja*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2020, str. 32–40.

18 Vid. Panov, S., *Dileme u konceptu usvojenja*, Reforma porodičnog zakonodavstva, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1996, str. 256–257.

19 Vid. PZ Makedonije, čl. 104-i i 104-j.

djeteta koje se usvaja, radi procjene hoće li zasnivanje usvojenja biti u skladu sa dobrobiti djeteta. Za vrijeme trajanja ostvarivanja ličnih odnosa, odnosno tokom boravka djeteta u usvojilačkoj porodici, centar za socijalni rad obezbijediće mogućim usvojiocima stručnu pomoć i podršku te će procjenjivati budući odnos djeteta i usvojilaca. U Porodičnom zakonu Hrvatske nema posebnih odredaba u vezi sa ostvarivanjem ličnih odnosa između djeteta i stranih usvojilaca. Samo je predviđeno da, izuzetno, usvojilac može biti strani državljanin ako je to u najboljem interesu djeteta, te da za usvojenje sa elementom inostranosti treba i dozvola²⁰ nadležnog ministarstva.²¹

U pravu Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, prije donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja, organ starateljstva obavezno smješta dijete u porodicu budućeg usvojioca. U FBiH smještaj traje šest mjeseci, a u BD BiH šest mjeseci ili kraće ako je to u interesu djeteta. Za vrijeme trajanja smještaja, dijete je pod nadzorom organa starateljstva kako bi se utvrdilo da li je usvojenje u njegovom najboljem interesu. U porodičnim zakonima FBiH i BD BiH nema odredaba kojima bi se predviđjela drugačija pravila u vezi sa smještajem djeteta u porodicu stranih usvojilaca. Izričito je propisano da usvojilac može biti i strani državljanin, ako je usvojenje u najboljem interesu djeteta²² i ako dijete ne može biti usvojeno u Bosni i Hercegovini, uz dodatak u pravu Brčko Distrikta – ako za to postoje naročito opravdani razlozi. Za ovakvo usvojenje, potreban je prethodni pristanak nadležnog federalnog organa odnosno organa Brčko Distrikta BiH.²³

U crnogorskom pravu smještaj djeteta u porodicu budućih usvojilaca nije obavezan, ali je moguć. Prije donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja organ starateljstva može ali ne mora odrediti smještaj kada usvajaju domaći državljanin, a kada usvajaju stranci smještaj se ne određuje. Kada se odredi, smještaj traje šest mjeseci. U Porodičnom zakonu Crne Gore nema posebnih odredaba o smještaju u usvojilačku porodicu stranaca. Inače, predviđeno je da strani državljanin, izuzetno, može usvojiti dijete ako se ne može naći usvojilac među domaćim državljanima. Za ovakvo usvojenje potrebna je saglasnost nadležnog ministarstva koja se daje na osnovu mišljenja stručne komisije.²⁴

Ni u slovenačkom pravu smještaj djeteta u usvojilačku porodicu nije obavezan. Sud može odlučiti da dijete provede određeno vrijeme u porodici budućeg usvojioca prije nego što donese odluku o usvojenju, kako bi se utvrdilo da li će dijete i budući usvojilac moći da se naviknu na novonastale okolnosti te da li će usvojenje koristiti djetetu. Kada dijete usvaja supružnik ili vanbračni drug jednog od roditelja djeteta

20 Zanimljivo je da se u nekim proučavanim zakonodavstvima ne pravi razlika između dozvole koja prethodi i odobrenja koje slijedi, pa se pominje „prethodno odobrenje“ i „odobrenje“ iako je očito riječ o dozvoli.

21 Vid. PZ Hrvatske, čl. 186.

22 O mjerilima za ocjenjivanje najboljeg interesa djeteta u postupku za zasnivanje usvojenja, vid. Vlašković, V., *Najbolji interes deteta kao kriterijum za zasnivanje usvojenja*, Zbornik "Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog", Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2012, str. 144–151.

23 Vid. PZ FBiH, čl. 95; PZ BDBiH, čl. 80.

24 Vid. PZ Crne Gore, čl. 125.

smještaj se ne određuje.²⁵ U Porodičnom zakoniku Slovenije nisu predviđene posebne norme o smještaju usvojenika u porodicu stranih usvojlaca. Usvojilac izuzetno može biti i strani državljanin, ako centar za socijalni rad za dijete koje se usvaja nije uspio pronaći domaćeg usvojioca, i ako postoji saglasnost nadležnog ministarstva sa ovakvim usvojenjem. Saglasnost ministarstva nije potrebna ako dijete usvaja supružnik ili vanbračni drug jednog od roditelja djeteta ili srodnik djeteta.²⁶

Porodičnim zakonom Republike Srpske predviđen je neuobičajen način primjene probnog smještaja djeteta u postupku za zasnivanje usvojenja. Naime, propisano je da „ako organ starateljstva nađe da su ispunjeni uslovi propisani ovim zakonom, donijeće rješenje o zasnivanju usvojenja, a ako ti uslovi nisu ispunjeni, rješenjem će odbiti zahtjev za usvojenje“. Pritom, „organ starateljstva rješenjem o zasnivanju usvojenja može odrediti probni smještaj usvojenika u usvojiočevu porodicu uz nadzor organa starateljstva od najduže tri mjeseca“. „Ukoliko se u roku određenom u rješenju o probnom smještaju, nadzirani probni smještaj pokaže uspješnim s aspekta međusobne adaptacije usvojioca i usvojenika, organ starateljstva će potvrditi rješenje o usvojenju.“²⁷

Na ovakvo zakonsko rješenje možemo uputiti nekoliko primjedaba. Prva zamjerka tiče se neobaveznosti probnog smještaja. Sve što kažemo s tim u vezi, može da se odnosi i na crnogorsko i slovenačko pravo. Probni smještaj u ovim zakonodavstvima zavisi od procjene organa starateljstva, odnosno suda,²⁸ da li u datom slučaju ima potrebe za njim ili ne. U pravnoj književnosti isticano je da probni smještaj nadležni organ određuje „na prijedlog stručne ekipe, kao i kada postoje izvesne sumnje o spremnosti usvojlaca da se kao roditelji posvete detetu“.²⁹ Nije nam sasvim jasno na osnovu kojih mjerila organ starateljstva, odnosno sud, može odlučivati o ovako osjetljivom pitanju. Pogotovo nam je sporno da se probni smještaj određuje samo ako postoji sumnja u posvećenost djetetu budućih usvojlaca.

Zato, smatramo da bi probni smještaj trebalo predvidjeti kao obaveznu radnju u postupku utvrđivanja posebne podobnosti usvojenika i usvojioca. Takođe, kada usvaja stranac, probni smještaj mora biti obavezan i mislimo da bi u potpunosti trebalo da se sprovodi na teritoriji države čiji je državljanin usvojenik.³⁰ Imajući u vidu mnoštvo negativnih iskustava u zemlji i inostranstvu u vezi sa usvojenjem sa elementom inostranosti,³¹ ovakvo zakonsko rješenje čini nam se opravdanim.³²

25 Vid. PZ Slovenije, čl. 228 („Posebnosti posvojitve otroka zakonca ali zunajzakonskega partnerja“).

26 Vid. PZ Slovenije, čl. 217.

27 Vid. PZ RS, 166, st. 1 i 2 i 167, st. 2.

28 O stvarnoj nadležnosti za zasnivanje usvojenja, kao i prednostima i nedostacima pojedinih zakonskih rješenja, vid. Čeranić, D., *Stvarna nadležnost za zasnivanje usvojenja*, Pravna misao, Sarajevo, br. 5-6/2010, str. 25–44.

29 Vid. Mladenović, M., *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Beograd, 1991, str. 415.

30 Ovakvo zakonsko rješenje predložili smo i na sastancima Radne grupe za izradu Nacrta porodičnog zakona Republike Srpske, što je prihvaćeno i uvršteno u zakonski tekst poslat u skupštinsku proceduru.

31 Neke podatke s tim u vezi, vid. u Panov, 2013, str. 180 i 181.

32 O pogodovanju domaćih državljana zbog očuvanja nacionalnog identiteta i pada nataliteta, te usvojenju sa elementom inostranosti kao alternativnom vidu zbrinjavanja djeteta bez odgovarajućeg staranja, vid. Kitanović, T., *Međudržavno usvojenje i Konvencija o zaštiti dece*, Pravni život, br.

O nekim razlozima za ovakve stavove govorili smo u dijelu rada koji se odnosi na zakonodavstvo Srbije. Dodaćemo još ponešto.

Svaki odrastao čovjek i svako dijete posebni su po mnogo čemu. Zbog te posebnosti treba provjeriti međusobni odnos konkretnih usvojlaca i usvojenika. Ne znamo koji odnos može biti „posebniji“, onaj kada je dijete vrlo malo ili kada je poprilično odraslo, odnosno kada su usvojioci mlađi ili stariji, kada imaju ili nemaju sopstvenog potomstva, i sl. U svakom slučaju, tek probni smještaj može pokazati međusobnu prilagođenost ili bar naznake prilagođenosti lica koja su do tada, uglavnom, bila potpuno nepoznata jedno drugom. Pošto živimo u vremenu ljubaznosti, a ne u vremenu ljubavi, kada je trpeljivost većini nepoznat pojam (često označen tuđicom „tolerancija“, koja suštinski ne označava isti pojam), treba dati prostora i vremena nadležnom organu da provjeri koliko bi vještački odnos kakvo je usvojenje mogao biti saobrazan „prirodnom“ odnosu roditelj–dijete. Umniiji vele da je pažnja najočitiji izraz ljubavi. Nadležni organ tek neposrednim uvidom u „količinu“ i „kakvoću“ pažnje koju iskazuje mogući usvojlac prema mogućem usvojeniku, kao i u djetetov odgovor na tu pažnju, može da utvrdi da li će dijete u baš toj usvojlackoj porodici imati uslove za potpun i skladan razvoj njegove ličnosti,³³ odrastanje u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumijevanja.³⁴

Zbog svega ovoga, zagovornici smo stava o obaveznosti probnog smještaja. Takav stav zastupali smo i u Radnoj grupi za sačinjavanje Nacrta porodičnog zakona Republike Srpske. Pritom, ukazivali smo na zakonodavstvo Srbije kao polazni osnov za izradu novih zakonskih rješenja, uz izričitu ogradu prema pravilima poput nesprovođenja probnog smještaja kad usvajaju stranci. Osim nekih dobrih rješenja u oblasti usvojenja,³⁵ dodatni razlog za ovaj zakonodavni uzor jeste i međunarodnim ugovorom preuzeta obaveza usklađivanja zakonskih i drugih propisa između Srbije i Republike Srpske, odnosno saradnja u toj oblasti.³⁶

10/2006, str. 194.

33 Vid. Bubić, S., *Opšti trendovi u promovisanju najboljeg interesa djeteta – usvojenika*, Zbornik radova “Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog“, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2012, str. 75.

34 Vid. Preambulu Konvencije o pravima djeteta, *Convention on the Rights of the Child*, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>, usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija 20. novembra 1989. god. Konvenciju UN o pravima djeteta iz 1989. god. SFRJ je ratifikovala 1990. godine. Vid. Zakon o ratifikaciji Konvencije UN o pravima djeteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90. Međunarodni sporazumi koji su potpisani i ratifikovani od strane SFRJ, u unutrašnji pravni poredak Republike Srpske i Federacije BiH, uneseni su prije nastanka Bosne i Hercegovine 1995. god. U pravni sistem Republike Srpske, ovi akti uneseni su 1992. god., na osnovu Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Republike Srpske, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 3/92, 6/92, 7/92, 15/92, 19/92 i 21/92 – prečišćeni tekst, čl. 12. O ovome, više vid. Čeranić, D., *Primjena međunarodnih konvencija o pravima djeteta u Bosni i Hercegovini*, Zbornik radova „Aktuelnost i značaj ljudskih prava i sloboda“, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2011, str. 262–278.

35 Primjera radi, uspostavljanje jedinstvenog registra u kome se vodi evidencija o usvojiocima i o usvojenicima. Na potrebu uspostavljanja jedinstvene evidencije, ukazivano je i u stranoj pravnoj teoriji. O uvođenju ovakvih registara u pravu Engleske i Velsa, više vid. Aquieno, T., *Family law*, Cavendish Publishing Limited, London–Sydney, 2001, str. 267–268. O potrebi centralizacije podataka, ali ne i centralizacije moći u postupku za zasnivanje usvojenja, više vid. Panov, S., *Pravo na roditeljstvo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1998, str. 190–191.

36 Usklađivanje zakonskih i drugih propisa, jedna je od obaveza, odnosno jedan od oblika saradnje koji

Nakon izlaganja primjedbi u vezi sa neobaveznošću probnog smještaja u važećem pravu Republike Srpske, da kažemo ponešto i o njegovom trajanju. Čini nam se da je postojeći rok od najduže tri mjeseca za probni smještaj isuviše kratak, pogotovo za usvojenje hendikepirane, nepokretne ili na drugi način oboljele djece, kada vrlo pažljivo treba provjeriti odnos između djeteta i mogućih usvojilaca. Cijeneći razloge za i protiv kraćeg³⁷ ili dužeg,³⁸ odredivog³⁹ ili određenog⁴⁰ perioda zasnivanja probnog smještaja, Radna grupa za izradu Nacrta porodičnog zakona Republike Srpske predložila je da probni smještaj ne može trajati duže od šest mjeseci. Na ovaj način, organ starateljstva će vodeći računa o okolnostima svakog pojedinačnog slučaja moći odrediti primjeren period trajanja probnog smještaja. Primjera radi, ako je između djeteta i budućih usvojilaca već bio izgrađen odnos kroz neki od oblika zaštite djeteta bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, period probnog smještaja mogao bi biti kraći, i suprotno. Ili, recimo, kada dijete usvaja bračni (ili vanbračni)⁴¹

je predviđen u sva tri do sada potpisana međunarodna sporazuma o specijalnim i paralelnim vezama/ odnosima između Republike Srpske i SR Jugoslavije, odnosno Republike Srbije. Vid.: Sporazum o specijalnim paralelnim vezama između Savezne Republike Jugoslavije i Republike Srpske, potpisan 28. februara 1997. godine, čl. 6, st. 1, tač. 11; Sporazum o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa između Savezne Republike Jugoslavije i Republike Srpske, potpisan 5. marta 2001. godine, čl. 2, st. 1, tač. 3 (Zakon o ratifikaciji Sporazuma o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa između Savezne Republike Jugoslavije i Republike Srpske, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 26/01); Sporazum o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa između Republike Srpske i Republike Srbije, potpisan 26. septembra 2006. godine, čl. 2, st. 1, tač. 3 (Zakon o ratifikaciji Sporazuma o uspostavljanju specijalnih paralelnih odnosa između Republike Srpske i Republike Srbije, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 60/07).

37 Pojedini autori smatraju da bi period duži od tri mjeseca mogao voditi zloupotrebi instituta probnog smještaja. Vid. Morait, B., *Porodični zakon sa predgovorom*, Banja Luka, 2003, str. 37.

38 U švajcarskom pravu maloljetno dijete može biti usvojeno ako su lica koja žele da ga usvoje odgajala i brinula se o njemu najmanje godinu dana i pod uslovom da opšte okolnosti ukazuju na to da bi uspostavljanje odnosa roditelj–dijete bilo u najboljem interesu djeteta, a da to ne bude nepravilno prema bilo kom drugom usvojiočevom djetetu. Usvojenje je dozvoljeno samo ako su lica koja žele da usvoje dijete u mogućnosti da ga obezbijede do punoljetstva na osnovu svog uzrasta i ličnih prilika. Daskora, bile su predviđene dvije a ne godinu dana za postojanje međusobnog bliskog odnosa između djeteta i budućih usvojilaca. Vid. Švajcarski građanski zakonik, Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2022), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en, čl. 264.

39 „Fiksni određenjem maksimalnog trajanja probnog smještaja zakon štiti usvojitelje i skraćuje njihovu neizvesnost u pogledu okončanja postupka usvojenja deteta, ali s obzirom da donja granica nije određena, otvara mogućnost za arbitrnost i nemarno postupanje službenih lica organa starateljstva. Ni fiksno ustanovljena donja granica (minimalno trajanje probnog smještaja), ne bi bila najpoželjnije rešenje, ali bi ipak takvo određenje roka više bilo u interesu deteta, jer bi se smanjio prostor za manipulacije, a mogućnost skraćivanja trajanja probnog smještaja do granice obesmišljavanja ove faze u procesu usvojenja, bila bi onemogućena. Mišljenja smo da bi rok od šest meseci koji je u pozitivnom pravu Srbije određen kao maksimalni trebao biti fiksni rok u istom trajanju.“ Vid. Stjepanović, B., *Probni smještaj kao faza u procesu zasnivanja usvojenja*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, br. 8, Banja Luka, 2018, str. 263.

40 U zakonodavstvima u kojima je određen fiksni period od šest mjeseci za probni smještaj, buduću usvojioce koji su u radnom odnosu nerijetko imaju poteškoća zbog odsustvovanja sa posla. O ovome, sa prijedlozima kako bi se ovo pitanje moglo urediti, vid. Krešić, B., Šehrić, E., *Zaštita žena i majčinstva u novom radnom zakonodavstvu Federacije BiH*, Srpska pravna misao, br. 50, Banja Luka, 2017, str. 49–50.

41 Ogradu stavljamo iz razloga što u pravu Republike Srpske vanbračni supružnici trenutno nemaju pravo da usvoje dijete.

supružnik roditelja odnosno usvojioca djeteta i kada su usvojioci i roditelji odnosno staralac djeteta sporazumno izvršili izbor a nadležni organ procijeni da je takav sporazum u najboljem interesu djeteta, period bi mogao biti kraći.

Na kraju, da istaknemo i našu osnovnu zamjerku na pozitivnopravno uređenje probnog smještaja u pravu Republike Srpske, a koja se tiče smisla i domašaja ovog instituta. Ova ustanova trebalo bi da služi za utvrđivanje stepena i kvaliteta međusobne prilagođenosti usvojenika i usvojioca, kao jednog od uslova da bi uopšte došlo do zasnivanja usvojenja. Međutim, u pravu Republike Srpske probni smještaj (može da)⁴² posluži i kao provjera već zasnovanog usvojenja, kao neka vrsta, uslovno rečeno, raskidnog uslova.⁴³ To znači, da probni smještaj u ovom pravu u stvari (ponekada) i nije probni, nego kontrolni jer ne prethodi nego slijedi zasnivanju usvojenja.

Na ovakav zaključak, prije svega, ukazuje to što se u zakonu izričito navodi da se „rješenjem o zasnivanju usvojenja“ može odrediti probni smještaj, što jezički može da ukazuje da se usvojenje tim rješenjem već zasniva. Pritom, u odredbi koja prethodi pomenutoj, predviđeno je da „ako organ starateljstva nađe da su ispunjeni uslovi propisani ovim zakonom, donijeće rješenje o zasnivanju usvojenja, a ako ti uslovi nisu ispunjeni, rješenjem će odbiti zahtjev za usvojenje“. Redoslijed ovih dvaju odredbi u okviru istog člana, istovrsna sintagma – „rješenje o zasnivanju usvojenja“, neobaveznost probnog smještaja koji se ne pominje među zakonskim uslovima, idu u prilog zaključku da se usvojenje može zasnovati i prije nego što počne probni smještaj, ma koliko to nevjerovatno zvučalo.⁴⁴ Do istog zaključka dolazimo i pogledamo li naredni član zakona i odredbu koja neposredno slijedi poslije odredbe o mogućnosti određivanja probnog smještaja. Naime, u njoj se pominje „rješenje o zasnivanju nepotpunog usvojenja“ koje treba da sadrži sporazum o prezimenu usvojenika i o nasljednim pravima usvojenika prema usvojiocu, što opet može ukazati na stav da se pod sintagmom „rješenje o zasnivanju usvojenja“ misli na zasnovano usvojenje. Ova odredba sadržana je u istom članu sa odredbom prema kojoj „ukoliko se u roku određenom u rješenju o probnom smještaju, nadzirani probni smještaj pokaže uspješnim s aspekta međusobne adaptacije usvojioca i usvojenika, organ starateljstva će potvrditi rješenje o usvojenju“. Odnos prvog i drugog stava istog člana, kao i riječi „potvrditi rješenje o usvojenju“ (izrično se govori o potvrđivanju rješenja o usvojenju, a ne o potvrđivanju rješenja o probnom smještaju), u duhu su pomenutog tumačenja.

42 Riječi „može da“ navodimo zbog mnoštva postojećih vidova primjene zakonskog rješenja u pravu Republike Srpske čiji je jedini zajednički imenilac – pravna nesigurnost! O svakom od ovih načina imamo negativan vrijednosti sud, ali nismo u prilici da se ovom prilikom o tome detaljno izjašnjavamo.

43 Vid. Stjepanović, str. 265. – „U pokušaju da iznađemo smisao zakonskog rešenja propisanog u Porodičnom zakonu Republike Srpske razmatrali smo probni smještaj kao raskidni uslov, konstrukciju ne baš najlogičniju, ali zamislivu. Da je probni smještaj predviđen kao raskidni uslov bilo bi potrebno da u zakonu bude propisano šta u se događa u slučaju da se u probnom smještaju pokaže da ne postoji posebna adoptivna sposobnost usvojioca i/ili deteta. S obzirom da to nije propisano, zaključujemo da je u zakonodavstvu Republike Srpske očigledno načinjena omaška u regulisanju ovog instituta.“

44 U Uputstvu o postupku usvojenja djece (*Službeni glasnik R. Srpske*, br. 27/04), nigdje se ne pominje ni probni smještaj, ni rješenje o probnom smještaju, samo rješenje o zasnovanom usvojenju.

Ono što može ukazivati na suprotan zaključak jeste, na jednom mjestu, pominjanje „rješenja o probnom smještaju“, koje bi moglo predstavljati posebno rješenje koje prethodi rješenju o zasnivanju usvojenja. Takođe, i ciljno tumačenje moglo bi ići u tom smjeru kada bismo bili sigurni šta je zakonopisac želio postići, što bi možda moglo da se nasluti iz naziva instituta – „probni“ smještaj.

Bilo kako bilo, ovakvo protivrječno i neprecizno zakonsko rješenje dovelo je do potpuno neujednačene pravne prakse. Nakon razgovora sa pojedinim radnicima centara za socijalni rad i uvida u određene spise,⁴⁵ saznali smo da su oni u mnogim slučajevima ipak prvo donosili rješenje o probnom smještaju. U takvim rješenjima nerijetko je navođeno da su „pravosnažna danom donošenja jer su se učesnici u postupku odrekli prava na žalbu“, odnosno da su „konačna jer je stranka izjavila da neće izjavljivati žalbu“.⁴⁶ Ako bi se smještaj pokazao uspješnim, obično bi centri donosili novo rješenje kojim bi „zasnivali“ ili „potvrđivali“ usvojenje. Međutim, neki centri, nakon uspješno okončanog probnog smještaja, pozivali bi usvojioce da „pristupe činu usvojenja“ pa bi na ročištu zapisnički konstatovali da je toga dana „zaključeno usvojenje“ i na osnovu „zapisnika o zasnovanom usvojenju“ donosili bi rješenje kojim bi „nalagali matičaru da izvrši upis usvojenja djeteta“ sa novim podacima o imenu i prezimenu djeteta i usvojioциima, uz „poništenje ranijeg upisa“. I ova rješenja sticala su svojstvo konačnosti i pravnosnažnosti na različite načine. Ponekada, centri su donosili rješenja o zasnivanju usvojenja bez određivanja probnog smještaja, a koliko smo mogli da saznamo bilo je i onih koji su se držali slova zakona i donosili „rješenje o zasnivanju usvojenja“ u kome bi određivali probni smještaj, nakon čega bi prvodoneseno rješenje naknadno potvrđivali.

Kada smo pitali radnike centara za socijalni rad šta je bio razlog da postupaju na ovako različite načine, odgovor je bio manje-više sličan. Parafraziramo: Nastojali smo da napravimo što je moguće manju štetu. Mislimo da je mnogo štetnije dati dijete na usvajanje bez probnog smještaja nego na bilo koji način odrediti adaptacioni period pa provjeriti međusobnu podobnost usvojenika i usvojlaca.

Zbog prirode i obima rada, ne možemo se izjašnjavati o svim pomenutim načinima zasnivanja usvojenja u pravnoj praksi, a imali bismo štošta reći. Osvrnućemo se samo na mogućnost da su, ili da će, neki centri za socijalni rad donijeti „rješenje o zasnivanju usvojenja“ u kome su, ili će, odrediti „probni smještaj“, da bi nakon toga potvrdili to rješenje.

Ukoliko je neko usvojenje nastalo na ovakav način, ili će biti zasnovano, interesi bilo kog lica koje učestvuje u postupku za zasnivanje usvojenja izuzetno

45 Ovom prilikom ispunjavamo obećanje dato tim radnicima da ćemo sačuvati potpunu anonimnost u pogledu njih lično, ustanova u kojima su zaposleni i predmeta u koje smo kao naučni radnici imali uvid.

46 O nezakonitosti ovakvog postupanja, već je pisano. Vid. Čeranić, D., *Appeal Against Adoption Decree in the Legislation of Serbia and the Legislation of Republic of Srpska*, Collection of papers “Legal, Social and Political Control in National, International and EU Law“, Faculty of Law – Medivest, Niš, 2016, str. 547–564. Samo ćemo podsjetiti da je tek Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 66/2018, predviđena mogućnost odricanja od prava na žalbu. – Član 212a: „Stranka se može odreći prava na žalbu u pisanom obliku ili usmeno na zapisnik od dana prijema prvostepenog rješenja do dana isteka roka za izjavljivanje žalbe. Odricanje prava na žalbu u višestranačkim stvarima ima pravno dejstvo samo ako se sve stranke odreknu prava na žalbu. Odricanje od prava na žalbu ne može se opozvati, o čemu organ neće donositi poseban akt.“

su ugroženi. Između ostalog, postavlja se pitanje šta je sa roditeljskim pravom usvojenikovih prirodnih roditelja odnosno sa roditeljskim pravom usvojioca kod ovakvih rješenja o zasnivanju usvojenja. Da li roditeljsko pravo prirodnih roditelja prestaje, ili miruje dok je uspostavljeno uslovno roditeljsko pravo usvojioca, tj. šta se dešava sa roditeljskim pravom u slučaju uspješnog odnosno neuspješnog probnog smještaja?! Ovo pitanje nije samo pravno-teorijskog karaktera nego i pravno-tehničkog. Postojećim zakonskim rješenjem uspostavljen je nejasan odnos između dejstava prvog rješenja o zasnivanju usvojenja uz probni smještaj sa dejstvom drugog rješenja kojim se potvrđuje odnosno „opoziva“ prvo rješenje.⁴⁷

Razloge za ovakvo neprecizno zakonsko uređenje treba tražiti u istorijatu ove ustanove u domaćem pravu. Iako probni smještaj nije bio predviđen u Porodičnom zakonu SR BiH,⁴⁸ bio je primjenjivan u pravnoj praksi. Naime, centri za socijalni rad nerijetko su upražnjavali ovu radnju u toku pripremnog postupka za zasnivanje usvojenja, a sam institut je hvaljen u pravnoj književnosti.⁴⁹ S obzirom na ovakvo stanje, zakonopisac u Republici Srpskoj vjerovatno je želio da ovu praksu na neki način ozakoni. Međutim, po svemu sudeći, nije to uradio na valjan način. Čini nam se da bi bilo bolje da su i u ovom dijelu prepisane manjkave odredbe iz Porodičnog zakona SR BiH, što je uostalom učinjeno i sa većinom zakonskog teksta, nego što je napravljen „pokušaj normiranja“ probnog smještaja.⁵⁰ Ne možemo da se otmemo utisku da su za izuzetno neprecizne norme o zasnivanju usvojenja sadržane kako u Porodičnom zakonu SR BiH, tako i Porodičnom zakonu Republike Srpske, krivi zakonopisci koji nisu dosljedno sproveli prelazak sa ranijeg sistema ugovora na sistem dekreta kod zasnivanja usvojenja,⁵¹ kao i prilično štetan proces „dejurizacije porodičnog prava“.⁵²

Da bi se otklonila ovakva neprecizna zakonska rješenja, u okviru Radne grupe za izradu Nacrta porodičnog zakona Republike Srpske predložili smo da se ustanova probnog smještaja odredi kao jedna od obaveznih radnji u pripremnom postupku

47 Vid. Račić, R., *Postupak za zasnivanje usvojenja*, Novine u porodičnom zakonodavstvu, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2006, str. 128.

48 Porodični zakon, *Službeni list SR BiH*, br. 21/79 i 44/89.

49 Vid. Alinčić, M., Bakarić-Mihanović, A., *Porodično pravo*, Zagreb, 1980, str. 238.

50 Na pojednostavljenje i racionalizaciju postupka za zasnivanje usvojenja u pravima u Bosni i Hercegovini skretana je pažnja i u Zaključnim primjedbama Komiteta UN o pravima djeteta iz oktobra 2012. godine na Kombinovani drugi, treći i četvrti periodični izvještaj BiH o primjeni Konvencije o pravima djeteta. Vid. Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention*, Committee considered the consolidated second, third and fourth periodic report of Bosnia and Herzegovina, https://archive.crin.org/en/docs/CRC-C-BIH-CO-2-4_en.pdf, E/50/(a).

51 O ovome više vid. Ćeranić, D., *Sistem ugovora i sistem dekreta u postupku za zasnivanje usvojenja*, Zbornik radova sa Naučnog skupa sa međunarodnim učešćem Razvoj porodičnog prava – od nacionalnog do evropskog, Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Mostar, 2013, str. 211–223.

52 U pravnoj teoriji usvojenje je označavano kao socio-juristički proces u kome pravni i elementi socijalnog rada imaju podjednaku važnost. Umjesto svih, vid. Đuretić, N., *Usvojenje – teorija i zakonodavna praksa*, August Cesarec, Zagreb, 1982, str. 114. Međutim, često se dešavalo da se u tzv. socijalizaciji prava, išlo toliko daleko da su pojedini autori ovaj fenomen označavali kao dejurizaciju prava, što samo po sebi predstavlja *contradictio in adjecto*.

koja prethodi donošenju rješenja o zasnivanju usvojenja, što je i prihvaćeno. Nadamo se da će ovo rješenje biti konačno potvrđeno u zakonodavnom postupku. Ipak, dok se ne usvoji novi porodični zakon, moramo skrenuti pažnju na nekoliko nedoumica koje mogu nastati kao posljedica postojećeg uređenja probnog smještaja u pravu Republike Srpske. Tu prije svega mislimo na pitanje od kada postoji nasljednopravna veza između usvojioca i usvojenika, kao i od kada postoji pravo i dužnost prelaska djeteta u dom usvojlaca.

2.1. Probni smještaj u postupku za zasnivanje usvojenja u pravu Republike Srpske i nasljednopravna djestva

Šta je sa zakonskim pravom nasljeđivanja između usvojenika i usvojioca dok traje probni smještaj određen „rješenjem o zasnivanju usvojenja“ kao jednim od „načina zasnivanja usvojenja“ u pravu Republike Srpske. Od kada postoji nasljednopravna veza između ovih lica, odnosno šta je sa međusobnim pravom nasljeđivanja ako usvojilac ili usvojenik umru u toku trajanja takvog probnog smještaja, osnovna su pitanja koja nas zanimaju. Još jednom naglašavamo, ovdje govorimo isključivo o slučajevima kada je doneseno „rješenje o zasnivanju usvojenja“ u kome je određen probni smještaj a koje naknadno treba da bude potvrđeno.

Odgovor na ovo pitanje treba tražiti na polju osnova pozivanja na nasljeđe. S obzirom na to da je jedna od pravnih činjenica na kojima počiva sistem zakonskog nasljeđivanja u našem pravu i građansko srodstvo, ukoliko ono postoji u trenutku smrti ostavioca, onda će se lica iz adoptivnog odnosa moći međusobno nasljeđivati. I pored svih nepreciznosti u Porodičnom zakonu, čini nam se da možemo tvrditi da usvojenje, a samim tim i građansko srodstvo po tom usvojenju, u pravu Republike Srpske, kao i nekadašnjem pravu SR BiH, nastaje odnosno nastajalo je trenutkom sticanja svojstva pravnosnažnosti rješenja o zasnivanju usvojenju.⁵³

Na ovakav zaključak, između ostalog, upućuju načelo zakonitosti⁵⁴ i načelo pravne sigurnosti kao neka od osnovnih načela na kojima počiva upravni postupak i pravni poredak u cjelini. Pošto je pravo na žalbu u pravu Republike Srpske veoma sporno zbog nepostojanja roka za izjavljivanje ovog pravnog lijeka na rješenje o zasnivanju usvojenja,⁵⁵ bilo kakav drugi zaključak sem da usvojenje nastaje trenutkom pravnosnažnosti dovođio bi do neizvjesnosti u pravnim odnosima između usvojioca i usvojenika. Ovakav stav potkrepljuje i načelo materijalne istine koje se ogleda u zahtjevu da se u upravnom postupku (za razliku od parničnog postupka u kome je nakon zakonskih reformi ovo načelo izgubilo značaj), ustanovi objektivna,

53 Pravnosnažno je ono rješenje protiv koga se ne može izjaviti žalba, niti pokrenuti upravni spor. Vid. Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP RS, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 13/02, 87/07 – ispr., 50/10 i 66/18, čl. 13.

54 Neki autori, govoreći o načelu zakonitosti, naglašavaju kako ovo načelo zajedno sa načelom ustavnosti izražava ideju vladavine prava u društvu – podvrgavanje svih pojedinaca, organa, i organizacija pravnim normama. Vid. Tomić, Z., Bačić, V., *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Službeni list, Beograd, 1988, str. 51.

55 O nesvakidašnjem zakonskom rješenju u pravu Republike Srpske u vezi sa rokom i razlozima za izjavljivanje žalbe na rješenje o zasnivanju usvojenja, vid. Ćeranić, 2016, str. 547–564.

stvarna istina – pravo stanje stvari, kako se to u pravnoj književnosti ističe.⁵⁶ Priroda odnosa koji se uspostavljaju rješenjem o zasnivanju usvojenja, takođe ukazuje na ovo. Načelna nepromjenljivost koju stiče pravnosnažno rješenje jamči učesnicima u postupku usvojenja da su njihovi odnosi koji se uspostavljaju pravnim, a ne prirodnim putem, u potpunosti riješeni.

Pošto usvojenje nastaje trenutkom pravnosnažnosti „rješenja o zasnivanju usvojenja“, postavlja se pitanje dejstva probnog smještaja koje je određeno takvim rješenjem. Ako je doneseno pravnosnažno „rješenje o zasnivanju usvojenja“, i to je izričito navedeno u njemu, svejedno što je njime određen probni smještaj, usvojenik i usvojilac su trenutkom pravnosnažnosti takvog prvog rješenja već postali građanski srodnici. To nam ukazuje i na to da između njih postoji pravo zakonskog nasljeđivanja koje počiva na pravnoj činjenici građanskog srodstva. U slučaju da neko od ovih lica za vrijeme trajanja probnog smještaja umre, između njih će postojati zakonsko nasljedno pravo. Da ne bi bilo zabune, još jednom naglašavamo da je ovdje riječ samo o „probnom“ smještaju koji postoji u pravu Republike Srpske, a koji može da se ustanovi rješenjem o zasnivanju usvojenja i može da slijedi nakon usvojenja, a ne prethodi mu kako je to u svim ostalim proučavanim pravima.

Pošto je usvojenje u trenutku zasnivanja ispunjavalo sve zakonom propisane uslove,⁵⁷ ne može biti riječi o naknadnom „poništenju“ usvojenja ako bi se smještaj pokazao neuspješnim.⁵⁸ Eventualna kasnija odluka o prestanku usvojenja ne može imati retroaktivno dejstvo. Institut probnog smještaja i odluka o njegovoj uspješnosti u pravu Republike Srpske mogu imati smisla samo u djelovanju *pro futuro*, a nikako retroaktivno. Svejedno da li je neko od lica iz usvojeničkog odnosa umrlo ili nije u toku probnog smještaja, eventualna odluka o neuspješnosti probnog smještaja može djelovati samo *ex nunc*. To znači, da pravnosnažnošću odluke o ukidanju ranijeg rješenja o zasnivanju usvojenja zbog neuspjelog probnog smještaja usvojenje prestaje za ubuduće. Isto tako, to znači da je u jednom periodu usvojenje postojalo i proizvodilo sva pravna dejstva, pa tako i nasljednopravna dejstva.⁵⁹

Bilo kako bilo, mislimo da bi što prije trebalo promijeniti pravila o probnom smještaju u pravu Republike Srpske i uskladiti ih sa opšteprihvaćenom svrhom ovog instituta. U tom slučaju, ne bi bilo potrebe da se postavlja pitanje o nasljednopravnom značaju smrti nekog od lica kod probnog smještaja, jer usvojenje u tim trenucima ne bi ni bilo zasnovano, pa ne bi postojalo ni građansko srodstvo.

56 O načelu materijalne istine i njegovom značaju po upravni postupak, više vid. Tomić, Bačić, str. 57–58.

57 Što je izričito zakonom određeno, jer u suprotnom organ starateljstva ne bi mogao donijeti rješenje o zasnivanju usvojenja.

58 Neki autori opravdano kritikuju zakonska rješenja u pogledu probnog smještaja u pravu Republike Srpske, između ostalog, ističući kako zakonodavac nije ništa izričito predvidio šta će biti sa rješenjem o zasnivanju usvojenja ako se smještaj pokaže neuspješnim. Vid. Račić, str. 128.

59 Ukidanjem rješenja ne poništavaju se pravne posljedice koje je rješenje već proizvelo, ali se onemogućava dalje proizvođenje pravnih posljedica tog rješenja. Vid. ZUP RS, čl. 254, st. 2.

2.2. Prelazak djeteta u dom usvojlaca i probni smještaj

Budući da je moguće da se prema Porodičnom zakonu Republike Srpske „probni smještaj“ djeteta sprovodi nakon zasnivanja usvojenja, jedno od dejstava uspješno zasnovanog usvojenja u ovom pravu jeste i predaja djeteta usvojiocu, iako se ono već trebalo nalaziti u njegovoj porodici da je institut probnog smještaja normiran u skladu sa njegovim opšteprihvaćenim ciljem.⁶⁰ To znači, da u skladu sa ovim porodičnopravnim propisom jedna od radnji koju treba preduzeti nakon zasnivanja usvojenja može biti i prelazak djeteta u dom usvojioca.

Postavlja se pitanje od kada usvojlac ima pravo da zahtijeva da usvojeno dijete pređe kod njega u porodicu. Odgovor na ovo pitanje tiče se izvršnosti rješenja o zasnivanju usvojenja, pošto od tada taj upravni akt može biti faktički izvršen.⁶¹ Osim najočitije radnje izvršenja – uzimanja djeteta na roditeljsku brigu i staranje, nakon izvršnosti rješenja o zasnivanju usvojenja preduzimaju se i radnje upisa u matičnu evidenciju, evidenciju o usvojenoj djeci, prijavljivanje na zdravstveno osiguranje, eventualno otvaranje štedne knjižice na ime djeteta od strane usvojioca kao njegovog zakonskog zastupnika itd. Za preduzimanje svih ovih radnji odlučan je trenutak nastupanja svojstva izvršnosti rješenja o zasnivanju usvojenja.

Po opštim pravilima upravne procedure, zbog odgodnog dejstva žalbe, do izvršenja dolazi poslije odlučivanja po žalbi, odnosno poslije proteka roka za žalbu, a prije eventualnog raspravljanja po tužbi u upravnom sporu, i raspravljanja po vanrednim pravnim sredstvima.⁶² Međutim, pitanje je da li se ovo pravilo odnosi i na akt o zasnivanju usvojenja u pravu Republike Srpske. S obzirom na to da je izvršnost sekundarne, odnosno akcesorne prirode,⁶³ ona umnogome zavisi od izričitih zakonskih normi u posebnim upravnim postupcima zbog prirode upravne stvari povodom koje je donesen upravni akt. Zato, odgovor na pitanje kada je rješenje o zasnivanju usvojenja izvršno treba tražiti u izričitim odredbama Porodičnog zakona.

Kako Porodičnim zakonom Republike Srpske nije izrično predviđeno da žalba na rješenje o zasnivanju usvojenja nema odgodno dejstvo, niti je njime uskraćena mogućnost žalbe, jasno je da izvršnost ne nastupa prije konačnosti. Međutim, da li onda izvršnost nastupa kad i konačnost, što je uobičajeno u upravnom postupku?⁶⁴

60 U engleskom pravu izričito je regulisano pravo roditelja, kao i staralaca, te ostalih lica kod kojih je dijete bilo smješteno prije upućivanja na probni smještaj da zahtijevaju vraćanje djeteta sa probnog smještaja, čime biva onemogućeno zasnivanje usvojenja. Praktično, upućivanje ovakvog zahtjeva znači odbijanje davanja saglasnosti sa usvojenjem u datom slučaju. Vid. Hayes, M., Williams, C., *Family Law, Principles, Policy & Practice*, Butterworths, London–Dublin–Edinburgh 1995, str. 276–282.

61 Izvršnost kao procesno svojstvo upravnog akta znači da ne postoje smetnje u pogledu njegove realizacije. Kako to neki pravni teoretičari napominju, izvršenje upravnog akta predstavlja fazu oživotvorenja sadržine odluke nekog organa kojom se odlučuje u konkretnoj upravnoj stvari. Vid. Kunić, P., *Upravno pravo, Opšti i posebni dio*, Banja Luka, 2001, str. 378.

62 Vid. Radenović, M., *Pravo opšteg upravnog postupka*, Banja Luka, 2005, str. 178; ZUP RS, čl. 255.

63 Vid. Šikić, M., *Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2012, str. 213.

64 Pojedini pravni teoretičari navode da se „izvršnost često poklapa sa pravnosnažnošću, jer ona nastupa trenutkom pravnosnažnosti“. – Vid. Marković, P., *Upravno pravo*, Beograd, 2002, str. 315. Ipak, čini nam se da je pravilnije kazati da se izvršnost uglavnom poklapa sa konačnosti, a da izuzetno, rjeđe, nastupa kada i pravnosnažnost.

Uvažavajući činjenicu da izuzetak od opšteg pravila mora biti predviđen posebnim propisom kojim se uređuje određena upravna stvar, čini nam se da se u Porodičnom zakonu Republike Srpske trenutak sticanja svojstva izvršnosti i trenutak sticanja svojstva pravnosnažnosti podudaraju. To znači, da je akt o zasnivanju usvojenja izvršan kada ga više nije moguće napadati ni žalbom u upravnom postupku, ni tužbom u upravnom sporu.

Razloge za ovakav stav pronalazimo u zakonskoj odredbi po kojoj je organ starateljstva dužan da rješenje o zasnivanju usvojenja u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti dostavi nadležnom matičaru radi upisa u matičnu knjigu rođenih.⁶⁵ Ovo pravilo je dodatno potvrđeno u Uputstvu o vođenju evidencije i dokumentacije o usvojenoj djeci u kome je rečeno da se podaci u knjigu evidencije usvojenja upisuju odmah nakon što rješenje o usvojenju, odnosno prestanku usvojenja postane pravnosnažno.⁶⁶ S obzirom na to da evidenciju o usvojenoj djeci vodi organ starateljstva pred kojim je sproveden adoptivni postupak, jasno je da taj organ odmah nakon sticanja svojstva izvršnosti upravnog akta o usvojenju, mora taj akt evidentirati. Prva radnja izvršenja u vezi sa upravnim aktom koji je stekao mogućnost da se faktički izvrši jeste njegovo evidentiranje. Nakon upisa u evidenciju o usvojenju, nadležni organ je dužan dostaviti izvršno rješenje i ostalim organima koji vode službenu evidenciju.

Povodom mogućih izmjena zakonskih rješenja u pravu Republike Srpske u vezi sa svojstvom izvršnosti rješenja o zasnivanju usvojenja, čini nam se da bi se moglo ponešto učiniti. Osim što bi obavezno trebalo promijeniti pravila o „probnoj smještaju“, i usaglasiti ih sa opšteprihvaćenom svrhom ove pravne ustanove, pa samim tim i izvršnost rješenja razgraničiti od radnji predaje djeteta usvojioćima na probni smještaj, i vezati je za ostale radnje izvršenja (npr., upis u evidenciju, zdravstveno osiguranje, upis u školu i sl.), trebalo bi jasno naglasiti od kada nastupa izvršnost. Priroda odnosa koji nastaju zasnivanjem usvojenja ukazuje nam na to, da bi najbolje bilo kada bi rješenje o zasnivanju usvojenja postajalo izvršno od trenutka pravnosnažnosti, a ne od trenutka konačnosti. Stoga, predložili smo, što je i uvaženo na Radnoj grupi za izradu Nacrta porodičnog zakona Republike Srpske, da bude izričito normirano da je usvojenje zasnovano kada rješenje o zasnivanju usvojenja postane pravnosnažno, ujedno da je od tada i izvršno.

3. Zaključak

Pravo na roditeljstvo može se ostvariti na više načina, jedan od njih je i usvojenje djeteta. Kod prirodnog roditeljstva, otac i majka ne traže ničiju saglasnost, kod usvojenja pita se upravna ili sudska vlast. Prije konačne ili pravnosnažne odluke o zasnivanju usvojenja, u mnogim savremenim zakonodavstvima predviđen je probni smještaj djeteta u usvojilačku porodicu.

⁶⁵ Vid. PZ RS, čl. 168.

⁶⁶ Vid. Uputstvo o vođenju evidencije i dokumentacije o usvojenoj djeci, *Službeni glasnik R. Srpske*, br. 27/04, tač. 6.

Čini nam se da je propisivanje obaveznosti ovakvog smještaja u skladu sa najboljim interesom djeteta. Mnogo je manji eksperiment povjeriti dijete mogućim usvojiocima na probni smještaj uz nadzor nadležnog organa, pa potom odlučiti o usvojenju, nego eksperimentisati bez provjere, pa „na riječ“ – usvojlaca, roditelja, staraoca, djeteta, domaćih i inostranih organa, ustanova i organizacija – dati dijete na usvojenje. Opštu podobnost usvojenika i usvojlaca moguće je utvrditi na osnovu iskaza i isprava, ali odnos djeteta i lica koja ga žele usvojiti poseban je i vidljiv samo u stvarnosti. Djetetu bez odgovarajućeg roditeljskog staranja treba pružiti priliku da stasava u porodičnom okruženju koje će omogućiti skladan razvoj njegove ličnosti, a to je moguće samo uz dovoljno sreće, ljubavi i razumijevanja. Nismo sigurni da se javnim i privatnim ispravama, iskazima ovim i onim, ovo može dokazivati. Etimologija riječi sreća u glagolu je sresti. Tek u sretanju mogućih usvojlaca i usvojenika nadležni organ može naslutiti sreću djeteta koje se usvaja.

Da bi sreća bila trajna, susret treba biti primjeren. Do šest mjeseci čini nam se dovoljnim, a može i kraće, primjera radi, ako su postojali raniji susreti koji ukazuju na trajnost. O tome neka odlučuje nadležni organ u svakom pojedinačnom slučaju, vodeći računa o interesima djeteta.

Odvođenje djeteta na prvi, nenadzirani ali trajni susret u inostranstvo, po mnogo čemu sporno je zakonsko rješenje. Državljanstvo opstaje kao osnov za propisivanje većih prava za domaće državljane, i u tome diskriminaciju ne vide ni najiskreniji pa ni najplaćeniji borci za ljudska prava, stoga griješe zakonopisci koji strancima dozvoljavaju da usvoje dijete bez obaveze sprovođenja probnog smještaja, istovremeno domaćima to ne dozvoljavajući. Nemili događaji iz skorije prošlosti opominju na oprez kod usvojenja sa elementom inostranosti.

O umijeću pisaca novog porodičnog zakona Republike Srpske tek će se pisati. Najavili smo neka od predloženih rješenja – da budu osporena ako treba, prije usvajanja. Ono što smo u vezi sa predmetom istraživanja zamjerali starijima u zakonotvoračkom poslu, obrazložili smo. Rukovodeći se mišlju da je etimologija temelj lingvistike, zaključili smo da je probni smještaj nedvosmisleno trebalo normirati kao probni, a ne kao kontrolni. Da nije postojećih protivrječnosti i nepreciznosti u normiranju, u Republici Srpskoj ne bi bile sporne nasljednopravne i porodičnopravne posljedice zasnivanja probnog smještaja. Dok se ne izmijene ova, u najmanju ruku neprecizna zakonska rješenja, zaključujemo da su usvojenik i usvojioci saobiteljnici sa međusobnim pravima i dužnostima od trenutka pravnosnažnosti rješenja o zasnivanju usvojenja. Sa pravnosnažnošću podudara se i izvršnost odluke o usvojenju. Da ne bi bilo nedoumica, predložili smo kako da se to uredi novim porodičnim zakonom.

Dimitrije Čeranić, LL.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of East Sarajevo

PROBATIONARY PERIOD IN ADOPTION PROCEDURE

Summary: In the paper, the author talks about probationary period as one of the stages in the adoption process. The purpose of the probationary period is to enable a reasonable estimate to be made by the competent authority as to their future relations if the adoption were granted. Although many laws provide for the trial placement of an adopted child in the adoptive family, the legal solutions differ greatly. The author of *de lege lata* and *de lege ferenda* analyzes the legislation of the countries created on the territory of the former Yugoslavia, especially referring to the legislation of the Republic of Srpska. Mandatory probationary placement, the moment of its occurrence and duration, as well as family law and inheritance law consequences are the subject of research in this paper. The author used comparative law, historical law, normative and sociological methods.

Key words: Probationary period; Adoption procedure; Adoptee; Adopter.