

Viši ass. Dimitrije Čeranić, mr
Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu

SISTEM UGOVORA I SISTEM DEKRETA U POSTUPKU ZA ZASNIVANJE USVOJENJA

Za punovažan nastanak usvojenja, potrebno je da se ispuni više zakonskih pretpostavki koje se tiču aktivne i pasivne adoptivne sposobnosti i forme usvojenja. Zavisno od toga kakva je uloga organa sa javnim ovlaštenjima u postupku zasnivanja usvojenja, razlikujemo zakonodavstva u kojima je prihvaćen sistem dekreta, odnosno sistem ugovora. U radu, autor je analizirao oba ova sistema kao i njihove prednosti i nedostatake. Predmet analize su, prije svega, bili važeći pravni propisi država nastalih na prostoru nekadašnje SFRJ, kao i neka evropska zakonodavstva i međunarodnopravni dokumenti iz oblasti usvojenja. Na kraju, autor je ponudio prijedloge za reformu pozitivnog prava u Republici Srpskoj. U radu su korišćeni istorijskopравни, uporednopravni i normativni metod.

Ključne riječi: Usvojenje, Sistem ugovora, Sistem dekreta.

1. Uvod

Posljednjih decenija, pravna pravila o zasnivanju usvojenja pretrpjela su značajne promjene u mnogim evropskim zakonodavstvima. Postupak uspostavljanja srodničkog odnosa između usvojioaca i usvojenika doskora je uglavnom počivao na sistemu ugovora, da bi vremenom bio zamijenjen sistemom dekreta.

Na ovaj proces, umnogome su uticali međunarodnopravni dokumenti kojima je ova oblast regulisana. Tu, prije svega, mislimo na Konvenciju UN o pravima djeteta iz 1989. god.,¹ Evropsku konvenciju o usvojenju djece (revidiranu) iz 2008. god.² i Hašku konvenciju o zaštiti djece i saradnji kod međudržavnog usvojenja iz 1993. god.³

1 *Convention on the Rights of the Child*, Konvencija o pravima djeteta – KPD, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

2 *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, Evropska konvencija o usvojenju djece (revidirana) – KUD, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>.

3 *Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry*

Da li su zakonska rješenja u našem pravu u skladu sa savremenim pravnim tokovima i međunarodnim standardima, pitanja su kojima ćemo se baviti u ovom radu. U istraživanju ovog problema, proučićemo zakonodavstva nekih evropskih zemalja, kao i pomenute međunarodnopravne dokumente uz napomenu da Bosna i Hercegovina, izuzev Konvencije o pravima djeteta,⁴ nije ratifikovala ove sporazume iako je član Haške konferencije i Savjeta Evrope.

2. Sistem ugovora i sistem dekreta u austrijskom i njemačkom pravu

Da bi došlo do punovažnog nastanka usvojenja, potrebno je ispuniti određene zakonske pretpostavke koje se tiču aktivne i pasivne adoptivne sposobnosti i forme usvojenja.⁵ Kao garant zakonitosti i pravilnosti usvojenja, u svim savremenim pravnim sistemima u adoptivnoj proceduri učestvuje organ sa javnim ovlašćenjima,⁶ bilo da je u pitanju sudski ili upravni organ.⁷ Uloga organa javne vlasti u postupku zasnivanja usvojenja može biti dvojaka, zavisno od toga koji sistem zasnivanja usvojenja je

Adoption, Konvencija o zaštiti djece i saradnji kod međudržavnog usvojenja. – KMU, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=69.

- 4 O nedoumicama u pogledu trenutka i osnova unošenja Konvencije o pravima djeteta u pravne sisteme RS i FBiH, njene ratifikacije, kao i načina njene primjene (direktno ili indirektno), detaljnije vid. u: Čeranić, D., *Primjena međunarodnih konvencija o pravima djeteta u BiH*, Aktuelnost i značaj ljudskih prava i sloboda, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2011, str. 262–278.
- 5 O pojedinim pretpostavkama za usvojenje kao i o stvarnoj nadležnosti za zasnivanje usvojenja, više vid. u: 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. 72–101; Čeranić, D., *Stvarna nadležnost za zasnivanje usvojenja*, Pravna misao, Sarajevo, br. 5-6/2010, str. 25–44.
- 6 Konvencijom o pravima djeteta propisana je obaveza država da obezbijede uslove kojima će se garantovati javnopravni karakter usvojenja: “*Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child’s status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary*”. – Čl. 21, st. 1, t.(a) KPD.
- 7 Konvencijom o usvojenju predviđena je nadležnost sudskog ili upravnog organa, s tim da detaljnije nisu određene karakteristike tih organa: “*An adoption shall be valid only if it is granted by a court or an administrative authority (hereinafter the ‘competent authority’)*”. – Čl. 3 KUD.

prihvaćen u konkretnom pravnom poretku. Moguća su dva rješenja: sistem ugovora i sistem dekreta.⁸

U sistemu ugovora, do zasnivanja usvojenja dolazi na osnovu ugovora koji međusobno zaključuju budući usvojioci sa roditeljima odnosno starateljem djeteta koje se usvaja. Za punovažan nastanak ovakvog sporazuma neophodno je učešće organa sa javnim ovlašćenjima. Koncept ugovora i danas važi u austrijskom pravu iako je ovaj koncept u većini evropskih prava zamijenjen modelom dekreta. Do usvojenja, u ovom pravu dolazi na osnovu sporazuma (*Schriftlichen Vertag*) koji međusobno zaključuju usvojilac i usvojenik uz odobrenje (*Bewilligung*) nadležnog suda.⁹ Prema ranijim zakonskim rješenjima, odobrenje je davalo zemaljsko načelštvo. Aktu odobrenja prethodi složen postupak posredovanja (*Die Vermittlung*) koji se vodi pred organima socijalne zaštite maloljetnika (*Jugendwohlfahrtsträger*). Nepoštovanje strogo propisanih uslova za zaključenje, sadržinu i postupak zaključivanja vodi ništavosti ugovora koja ne može biti djelimična.¹⁰

U sistemu dekreta, odluku o zasnivanju usvojenja donosi organ sa javnim ovlašćenjima na osnovu strogo propisanih zakonskih uslova u zakonom predviđenom postupku na osnovu prijedloga ovlaštenih lica. Odluka se donosi u formi sudskog odnosno upravnog akta. Sistem odluke, između ostalog, prihvaćen je u pravu Njemačke, gdje usvojenje nastaje na osnovu odluke starateljskog suda (*Familiengericht*).¹¹ Inače, u njemačkom pravu, do zakonske reforme iz 1976. god., primjenjivao se koncept ugovora.¹² Prije donošenja odluke o usvojenju, sud utvrđuje ispunjenost materijalnih i formalnih zakonskih pretpostavki. Jedna od pretpostavki tiče se i stručnog mišljenja agencija koje posreduju u usvojenju (*Adoptionsvermittlung*).¹³

8 U tom smislu: Schwab, D., *Familienrecht*, München, 1999, str. 327. Navedeno prema: Đurđević, D., *Osnovi porodičnog prava Crne Gore*, CID, Podgorica, 2008, str. 192.

9 § 179a. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>.

10 Vid. Schwimann, *Das österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform*, FamRZ, 1973, str. 345. Navedeno prema: Đurđević, str. 192. O usvojenju u austrijskom pravu, detaljnije vid. u: *Overview of Austrian Adoption Law*, <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/eu-austria.pdf>.

11 Vid. Kropholler, J., *BGB – Studienkommentar*, München, 2003, str. 911. Navedeno prema: Đurđević, str. 192.

12 Do usvajanja Zakona o usvojenju od 2. jula 1976. god. – *Adoptionsgesetz*, koji je stupio na snagu 1. januara 1977. god., usvojenje je u njemačkom pravu nastajalo na osnovu sudski ovjerenog ugovora koji su međusobno zaključivali usvojioci i roditelji usvojenika.

13 Nadležnost agencija i lica u posredovanju u postupku usvojenja uređena je Zakonom

Postupak se pokreće ličnim zahtjevom potencijalnih usvojitelja. Zahtjev (*Antrag*) se podnosi sudu u formi notarske isprave i ne može biti ograničen uslovom ili rokom.¹⁴ Sud donosi akt o adopciji vodeći računa o najboljim interesima djeteta (*Kindeswohl*).¹⁵

Kao što vidimo, i za sistem ugovora, i za sistem dekreta zajedničko je to da usvojenje nastaje uz učešće organa sa javnim ovlašćenjima. Razlika postoji u pogledu karaktera tog učešća. Ako je u pitanju ugovorni koncept, usvojenje nastaje putem sporazuma između određenih lica, pri čemu odobrenje na sporazum daje nadležni javni organ. Činu postizanja sporazuma, prethodi složen postupak u kome buduće strane ugovornice treba da dokažu pred javnim organom da ispunjavaju sve uslove potrebne za zaključenje tog ugovora. U pravnim sistemima u kojima je prihvaćen model odluke, usvojenje se zasniva odlukom nadležnog organa. Davanje izjava o saglasnosti sa usvojenjem od strane pojedinih lica, samo su neke od zakonskih pretpostavki koje se utvrđuju u adoptivnom postupku koji prethodi donošenju odluke.

Najkraće rečeno, razlika između postojeća dva sistema zasnivanja adopcije je u tome da li izjave o saglasnosti sa usvojenjem predstavljaju krunu ili samo dio postupka za nastanak usvojenja.

3. Sistem ugovora u nekadašnjem jugoslovenskom pravu

Svojevremeno, usvojenje je bilo jedinstveno regulisano na teritoriji cijele Jugoslavije. Osnovnim zakonom o usvojenju¹⁶ bio je predviđen sistem ugovora za zasnivanje usvojenja. Adoptivni odnos nastajao je na osnovu sporazuma usvojioca i roditelja, odnosno staratelja djeteta. Sporazum se potvrđivao pred organom starateljstva koji je imao aktivnu ulogu u postupku utvrđivanja ispunjenosti zakonskih pretpostavki. Adoptivna veza između usvojioca i usvojenika nastajala je u trenutku davanja izjava na zapisnik koji su potpisivali svi učesnici u postupku. Proglašenje usvojenja od strane radnika centra za socijalni rad nije imalo konstitutivni nego deklarativni karakter.

o posredovanju kod usvojenja: *Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG*, <http://dejure.org/gesetze/-AdVermiG>.

14 § 1752 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>.

15 § 1741 (1) BGB-a.

16 Osnovni zakon o usvojenju – OZU, *Sl. list FNRJ*, br. 30/47, 24/52 i *Sl. list SFRJ*, br. 10/65.

U pravnoj teoriji različito se označavao sam akt zasnivanja usvojenja, ali svi teoretičari slagali su se u jednom – adopcija je nastajala kao ugovor. Pojedini teoretičari usvojenje su određivali kao “ugovor porodičnog prava sa konstitutivnim javno-pravnim elementom i svečanom formom”. Pritom, isticali su da osnov ovog pravnog akta čini saglasnost izjavljenih volja roditelja (staraoca), usvojioca i usvojenika (ako je bio stariji od deset godina).¹⁷

Da je ugovorna koncepcija usvojenja prevaziđena i da ne odgovara savremenim pravnim porecima, smatrali su skoro svi jugoslovenski teoretičari.¹⁸ Pritom, predlagali su da konačnu odluku o usvojenju donosi organ sa javnim ovlašćenjima – organ starateljstva. Ovo je bilo posebno naglašavano u vezi sa novim oblikom usvojenja – potpunim usvojenjem. Za potpuno usvojenje isticano je da ni u kom slučaju ne može počivati na ugovornoj koncepciji, nego isključivo na modelu dekreta.¹⁹

Kakav učinak su imala ovakva teorijska shvatanja, možemo vidjeti na primjeru Zakona o braku i porodičnim odnosima Srbije iz 1980. god.²⁰ U ovom zakonu, bila su predviđena (na prvi pogled) dva različita rješenja, zavisno od toga da li je u pitanju potpuno ili nepotpuno usvojenje. Nepotpuni oblik adopcije nastajao je na osnovu zapisnika koji su potpisivali svi učesnici u postupku i koji je ovlašćeno lice organa starateljstva bilo dužno da pročita i proglasi.²¹ S druge strane, kako je to većina pravnih pisaca isticala, potpuno usvojenje nastajalo je putem rješenja koje je donošeno na osnovu zapisnika o usvojenju.²²

Bez želje da preispitujemo bilo čije stavove, pogotovo što je pomenuti zakon prestao da važi, čini nam se da autori koji su govorili o različitom načinu zasnivanja potpunog i nepotpunog usvojenja prema ZBPO-u nisu

17 Umjesto svih, vid. Đuretić, N., *Usvojenje, Teorija i zakonodavna praksa*, August Cesarec, Zagreb, 1982, str. 56.

18 Ipak, neki autori su imali drugačije mišljenje i pritom su isticali da je u osnovi pravnog akta (ugovora ili odluke) kojim se zasniva usvojenje uvijek saglasnost izjavljenih volja, i to: usvojioca (koji daje izjavu u svoje ime), roditelja (koji daje izjavu u svoje ime i u ime djeteta koje se usvaja), eventualno staraoca (koji daje izjavu u ime svog štićenika), i samog usvojenika (ako je određenog uzrasta). Vid. Bakić, V., *Pravni problemi usvojenja*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, br. 5-6/1974, str. 580.

19 Umjesto svih, vid. Mitić, M., *Neraskidivo usvojenje*, Naša zakonitost, Zagreb, br. 4/1969, str. 289–290.

20 Zakon o braku i porodičnim odnosima – ZBPO, *Sl. glasnik SR Srbije*, br. 22/80 i 11/88 i *Sl. glasnik R. Srbije*, br. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 i 29/01.

21 Vid. čl. 170 i 171 ZBPO-a.

22 Umjesto svih, vid. Mladenović, M., *Porodično pravo u Jugoslaviji*, Službeni list SFRJ, Beograd, 1991, str. 435.

bili u pravu. Argumente za ovakav stav nalazimo u izričitoj zakonskoj odredbi po kojoj “na osnovu zapisnika o ‘zasnovanom’ potpunom usvojenju, organ starateljstva donosi rješenje” (sa određenim podacima) – “radi upisa u matičnu knjigu rođenih”.²³ Na isti zaključak, upućuje i norma po kojoj se “odredbe iz (...) člana 170, člana 171 (...), primjenjuju i na potpuno usvojenje ako zakonom nije drugačije određeno”,²⁴ a u ovim članovima predviđeno je da (nepotpuno) usvojenje nastaje putem sporazuma sadržanog u zapisniku o zasnovanom usvojenju.

Zamešateljstvo u pogledu tumačenja normi o načinu zasnivanja potpunog i nepotpunog usvojenja u nekadašnjem pravu Srbije, samo je još jedan dokaz da su naši zakonopisci, zakonodavci, pa čak i istaknuti pravni pisci imali mnogo nedoumica oko prelaska sa koncepta ugovora na koncept dekreta kod nastanka usvojenja.

4. Sistem dekreta u pravu SR BiH

Sedamdesetih godina prošlog vijeka došlo je do preraspodjele nadležnosti između federacije i republika članica u SFRJ, pa su sve republike donijele sopstvene zakone o usvojenju odnosno porodične zakone kojima su ovo pitanje uredile. Socijalistička Republika BiH donijela je Porodični zakon 1979. godine.²⁵

Usvajanjem Porodičnog zakona iz 1979. god., SR BiH se svrstala (barem nominalno) u red pravnih poredaka koji predviđaju model odluke za zasnivanje usvojenja. Pod pritiskom pravne teorije i prakse, zakonopisac u SR BiH opredijelio se za ovaj koncept. Zapisnički konstatovan sporazum roditelja/staraoca, usvojlaca i usvojenika, kao osnov nastanka usvojenja u ranijem pravu, zamijenjen je rješenjem organa starateljstva – upravnim aktom, kojim se zasniva usvojenje.²⁶

23 Vid. čl. 194 ZBPO-a.

24 Vid. čl. 199 ZBPO-a.

25 Porodični zakon – PZ SR BiH, *Sl. list SR BiH*, br. 21/79, 44/89. Ovaj zakon primjenjivao se na teritoriji BiH sve do donošenja odgovarajućih propisa od strane Narodne skupštine Republike Srpske, odnosno Parlamenta Federacije BiH i Skupštine Brčko Distrikta BiH.

26 Kakav je kvalitet zakonskih rješenja iz PZ-a SR BiH u oblasti usvojenja, možemo vidjeti i iz podataka o broju zasnovanih usvojenja za vrijeme važenja i primjene ovog zakona. Primjera radi, u periodu od 1992. god. do 1997. god., na teritoriji Federacije BiH, usvojeno je 336 djece iako je u ovom periodu zbog ratnih dešavanja, mnogo više djece ostalo bez roditeljskog staranja, pa se ovaj broj mjerio hiljadama, a ne stotinama. U praksi su mnogo češće primjenjivani drugi instituti porodičnogpravnog zaštite, poput starateljstva i porodičnog smještaja. Vid. *Prvi izvještaj Federacije BiH o ostvarivanju Konvencije UN o pravima djeteta u periodu 1992–1998. god.*,

Ipak, pitanje je da li je u pravu SR BiH potpuno prevaziđena ugovorna koncepcija jer sistem dekreta podrazumijeva da organ sa javnim ovlaštenjima na osnovu strogo propisanih zakonskih uslova u zakonom predviđenom postupku na osnovu prijedloga ovlašćenih lica donosi odluku o zasnivanju konkretnog usvojenja. Odgovore na ovo pitanje potražićemo u daljem radu.

5. Sistem dekreta u pravima zemalja nastalih na prostoru nekadašnje Jugoslavije

Sve države nastale nakon raspada Jugoslavije usvojile su porodične zakone kojima su zamijenjeni raniji pravni propisi iz doba socijalizma. Jedini izuzetak predstavlja Slovenija u kojoj je u više navrata mijenjan i dopunjavaan Zakon o braku i porodičnim odnosima iz 1976. god.²⁷ Srbija je Porodični zakon donijela 2005. god.,²⁸ Crna Gora 2007. god.,²⁹ a Hrvatska je to učinila 2003. god.³⁰ Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija Porodični zakon usvojila je 1992. god., ali su izmjene i dopune iz 2004. god. do te mjere izmijenile prvobitni tekst u oblasti usvojenja da možemo govoriti o potpuno novom zakonskom rješenju u tom dijelu.³¹

Inicijalni izvještaj, Sarajevo, 1999, str. 29.

27 Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – PZ Slovenije, *Uradni list RS*, br. 69/04, prečišćeni tekst, http://www.uradni-list.si/_pdf/2004/Ur/u2004069.pdf. U Sloveniji je 2012. godine propao pokušaj usvajanja novog Porodičnog zakonika jer je zakonski prijedlog uspješno osporen na referendumu.

28 Porodični zakon – PZ Srbije, *Sl. gl. RS*, br. 18/05, <http://www.parlament.gov.rs/akti/doneti-zakoni/doneti-zakoni.1033.html>. Vlada Republike Srbije je 2006. godine imenovala Komisiju za izradu Nacrta Građanskog zakonika Srbije. Komisija je u javnu raspravu, između ostalog, uputila treću knjigu Prednacrta Građanskog zakonika, Porodičnopravni odnosi, u kojoj su predložena neka nova zakonska rješenja, mada je većina odredaba preuzeta iz važećeg zakonodavstva.

29 Porodični zakon – PZ Crne Gore, *Sl. list RCG*, br. 1/07, <http://www.coscg.org/test/zakoni.php>.

30 Obiteljski zakon – PZ Hrvatske, *Nar. nov. RH*, br. 116/03, 17/04, 136/04 i 107/07, <http://narodne-novine.nn.hr/default.aspx>.

31 Zakon za semeјstvoto – PZ Makedonije, *Sl. vesnik RM*, br. 80/92, 9/96, 38/04, 33/06 i 84/08, <http://www.pravo.org.mk/documentDetail.-php?id=500>. Vlada Republike Makedonije je 2010. godine imenovala Komisiju za izradu Nacrta Građanskog zakonika Makedonije u okviru kojeg će biti reformisano i porodično pravo. O nekim prijedlozima za izmjenu porodičnog zakonodavstva u Makedoniji, detaljnije vid. u: Ristov, A., Kočkovska, K., *Kratak pregled zakonodavstva u Republici Makedoniji...*, Zbornik radova Prava djeteta i ravnopravnost polova – između normativnog i stvarnog, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2012, str. 116–137.

U svim ovim zemljama došlo je do promjene sistema zasnivanja usvojenja u odnosu na nekadašnje jugoslovensko zakonodavstvo. U nekima se to dogodilo još sedamdesetih godina prošlog vijeka (SR Hrvatska i dr.), a u nekima tek nakon nastanka samostalnih država (Srbija). Koncept ugovora koji je ranije bio predviđen, zamijenjen je sistemom odluke, s tim da je stvarna nadležnost i dalje na organu starateljstva, sa izuzetkom makedonskog prava u kome je predviđena nadležnost nacionalne komisije.³²

6. Sistem dekreta u pravu Republike Srpske

Porodičnim zakonom Republike Srpske, preuzeta su zakonska rješenja o usvojenju koja su postojala u PZ-u SR BiH.³³ Jedinu novinu predstavljaju odredbe o probnom smještaju i odredba u kojoj se izričito predviđa donošenje Uputstva o postupku usvajanja djece. Za razliku od prava RS, u Porodičnom zakonu Federacije BiH, reformisane su i poboljšane odredbe kojima se regulišu zasnivanje, pravna dejstva i prestanak usvojenja.³⁴ Isto tako, u Porodičnom zakonu Brčko Distrikta BiH, čiji je tekst skoro identičan PZ-u FBiH, došlo je do značajnih pomaka u regulisanju ove oblasti.³⁵

Kao što već rekosmo, postavlja se pitanje da li je u pravu SR BiH, odnosno u pravu Republike Srpske dosljedno prihvaćen sistem dekreta odnosno potpuno ukinut sistem ugovora. Da bismo razjasnili ovu nedoumicu, potrebno je da analiziramo zakonski pojam usvojenja i neka pravila adoptivnog postupka u našem pozitivnom pravu.

6.1. Pojam usvojenja u pravu Republike Srpske

U Porodičnom zakonu RS, predviđeno je da je za punovažnost usvojenja potrebno da usvojilac i usvojenikovi roditelji, odnosno staraoci usvojenika, kao i sam usvojenik ukoliko je stariji od deset godina, daju saglasnost na usvojenje pred nadležnim organom starateljstva. Izjave o saglasnosti unose se u zapisnik, koji potpisuju sva lica koja su prisustvovala zasnivanju usvojenja.³⁶ Za razliku od prava RS, u zakonodavstvima

32 Vid. čl. 88 PZ-a Srbije; čl. 135 PZ-a Crne Gore; čl. 135, st. 1 PZ-a Hrvatske; čl. 10b i čl. 146 PZ-a Slovenije.

33 Porodični zakon – PZ RS, *Sl. gl. RS*, br. 54/02 i 41/08, [čl. 145–174](#).

34 Porodični zakon – PZ FBiH, *Sl. nov. FBiH*, br. 35/05 i 41/05, čl. 91–123.

35 Porodični zakon – PZ BD BiH, *Sl. gl. BD BiH*, br. 66/07, čl. 76–106.

36 Vid. čl. 145 PZ-a RS, kao i čl. 142 PZ-a SR BiH. Ovi članovi nalaze se odmah iza

većine država nastalih na prostoru nekadašnje Jugoslavije, usvojenje je jasno određeno kao poseban oblik porodičnogpravnog zaštite djeteta bez roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos.³⁷

Zakonsko definisanje usvojenja u našem pravu, po kome ono prvenstveno počiva na saglasnosti strana(ka),³⁸ ostatak je ranijeg koncepta po kome je adopcija nastajala na osnovu sporazuma usvojlaca i roditelja djeteta koje se usvaja. U svim zakonodavstvima u kojima je prihvaćen koncept dekreta, usvojenje nastaje na osnovu odluke koju donosi nadležni organ sa javnim ovlašćenjima, pri čemu je saglasnost određenih lica samo jedan od uslova za donošenje odluke.³⁹ Doduše, i u pravu Republike Srpske propisano je da usvojenje nastaje na osnovu rješenja organa starateljstva, kada utvrdi da su ispunjeni svi zakonski uslovi,⁴⁰ ali očigledno je da su pojedine zakonske norme (poput pomenutog člana) ostale neusklađene sa prihvaćenim modelom odluke.

Da u našem zakonodavstvu nije dosljedno sproveden proces prelaska sa sistema ugovora na sistem dekreta, vidimo i iz odredbe u kojoj je izričito predviđeno da “zasnivanju” usvojenja prisustvuju usvojlac, njegov bračni drug i roditelji, odnosno staralac usvojenika.⁴¹ Ako je već ukinut model ugovora, onda pomenuta lica ne bi trebalo da prisustvuju “zasnivanju usvojenja” nego da učestvuju u “postupku zasnivanja usvojenja”.⁴²

6.2. Postupak za zasnivanje usvojenja u pravu Republike Srpske

Postupak za zasnivanje usvojenja možemo podijeliti u tri faze. Prvu fazu čini pripremni odnosno prethodni postupak, potom slijedi postupak donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja i, na kraju, postupak registracije

naslova četvrtog dijela zakona – Usvojenje, i predstavljaju uvodne odredbe.

37 Vid. čl. 91, st. 1 PZ-a FBiH; čl. 76, st. 1 PZ-a BD BiH; čl. 121, st. 1 PZ-a Crne Gore; čl. 123, st. 1 PZ-a Hrvatske; čl. 7 PZ-a Slovenije.

38 Razlikovanjem pojma strane (iz materijalnog prava) u odnosu na pojam stranke (iz procesnog prava), najlakše ćemo uočiti suštinsku razliku između sistema ugovora i sistema dekreta. U ugovornom modelu, strane postižu svečani sporazum o adopciji pred nadležnim organom, dok kod modela dekreta stranke učestvuju u postupku zasnivanja usvojenja u kome konačnu odluku donosi nadležni organ.

39 U pravu Srbije izričito je predviđeno da se usvojenje zasniva “odlukom” organa starateljstva. Vid. čl. 88 PZ-a Srbije.

40 Vid. čl. 166, st. 1 PZ-a RS.

41 Vid. čl. 164, st. 1 PZ-a RS. “Zasnivanje usvojenja” pominje se *in fine* i u čl. 145 PZ-a RS.

42 Primjera radi, tako je predviđeno u porodičnom pravu Federacije BiH. Vid. čl. 107, st. 1 PZ-a FBiH.

usvojenja.⁴³ U postupku koji prethodi donošenju rješenja o nastanku usvojenja, utvrđuju se zakonske pretpostavke u pogledu aktivne i pasivne adoptivne sposobnosti kao i adoptivnih smetnji.

Osnovni problem u pozitivnom pravu Republike Srpske, kada je riječ o adopciji, jeste to što je izuzetno loše i neprecizno regulisan najvažniji dio adoptivne procedure – pripremni (dijagnostički) postupak. U ovoj fazi, organ starateljstva trebalo bi da odigra suštinsku ulogu – da utvrdi da li su ispunjene sve zakonske pretpostavke za nastanak usvojenja. Međutim, ovom dijelu postupka posvećuje se najmanje pažnje u pozitivnopravnom regulisanju. Dodatan izvor nedoumice predstavlja i to što se postupci za zasnivanje potpunog i nepotpunog usvojenja suštinski ne razlikuju.

Jedna od najlošije regulisanih oblasti u adoptivnom postupku, jeste pitanje davanja saglasnosti na adoptivni čin. Evropskom konvencijom o usvojenju djece predviđena je, kao jedna od pretpostavki za punovažno usvojenje, i saglasnost određenih lica.⁴⁴ Kao što je već rečeno, i PZ-om RS normirano je da se sa usvojenjem moraju saglasiti usvojilac, usvojenikovi roditelji,⁴⁵ odnosno staralac uz odobrenje organa starateljstva,⁴⁶ te sam usvojenik ukoliko je stariji od deset godina. Međutim, pitanje je koliko su precizno regulisana pravila o davanju ovih izjava.

Iako smo i ranije pisali o nedumicama koje postoje u vezi sa pravilima o davanju izjava o saglasnosti sa usvojenjem u pravu Republike Srpske, i uopšte u pogledu pripremnog postupka, ovdje ćemo pomenuti nekoliko zaključaka do kojih smo došli, a koji su sporni u pravnoj teoriji i praksi.⁴⁷ Ovim želimo da pokažemo kako se u našem pravu ne vodi dovoljno računa

43 Vid. Draškić, M., *Porodično pravo i prava deteta*, Čigoja štampa, Beograd, 2005, str. 240. Pojedini autori prave različite podjele kada je riječ o formi usvojenja odnosno postupku za zasnivanje usvojenja. – Umjesto svih, vid.: Ponjavić, Z., *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, str. 213 i 221; Mladenović, M.; Stjepanović, S.; Živanović, M., *Porodično pravo*, Pravni fakultet u Srpskom Sarajevu, Pale, 2003, str. 305–309; Babić, I., *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 1999, str. 144–153.

44 Vid. čl. 5 KUD.

45 Pravo roditelja da daju saglasnost na usvojenje svog djeteta, proističe i iz odredaba Konvencije o pravima djeteta, po kojima dijete ne smije biti odvojeno od roditelja protiv njihove volje. Vid. čl. 9 KPD. Pojedini autori davanje saglasnosti sa usvojenjem od strane roditelja posmatraju kao napuštanje djeteta i izuzetak od pravila da se ne može vršiti raspolaganje nečim što im ne pripada. Vid. Ponjavić, str. 215.

46 Vid. čl. 204, al. 4 PZ-a RS.

47 O nedorečenostima i protivrječnostima zakonskih rješenja u pogledu pripremnog postupka za zasnivanje usvojenja, detaljnije vid. u: Ćeranić, D., *Pripremni (prethodni) postupak za zasnivanje usvojenja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Pale, 2009, str. 263–278.

o normiranju zakonskih pretpostavki za zasnivanje usvojenja, pogotovo u vezi sa davanjem saglasnosti pojedinih lica, a što je posljedica loše sprovedenog prelaza sa sistema ugovora na sistem dekreta.

Usvojenikovi roditelji i usvojenik svoju saglasnost mogu da daju pismeno ili usmeno na zapisnik pred nadležnim organima starateljstva i mimo ročišta na kome se odlučuje o ispunjenosti zakonskih pretpostavki za nastanak usvojenja. U stvari, u većini slučajeva ova lica ne prisustvuju ročištu na kome se donosi odluka o osnovanosti zahtjeva za zasnivanje usvojenja.⁴⁸ Roditelji djeteta lično daju pristanak za zasnivanje usvojenja. Ne postoji mogućnost davanja specijalne punomoći. Pristanak na usvojenje moraju dati oba roditelja, bez obzira na to da li oboje vrše roditeljsko pravo.⁴⁹ Izjava mora biti jasna, stvarna i slobodna. Roditelji svoj pristanak mogu dati i unaprijed, bez označavanja usvojioca. Sva lica koja su dala izjavu o saglasnosti sa usvojenjem, izjavu mogu opozvati sve do pravnosnažnosti rješenja o zasnivanju usvojenja.

Pored preciznijeg normiranja pravila o davanju izjava o saglasnosti sa usvojenjem, u našem porodičnom pravu treba jasno odrediti i značaj ovih izjava u adoptivnom postupku. Nesumnjivo je da ove izjave predstavljaju jedan od najvažnijih uslova za zasnivanje usvojenja, ali one ne mogu predstavljati neposredan osnov za nastanak usvojenja. Postojanje ovih izjava i njihova punovažnost samo su neke od zakonskih pretpostavki koje nadležni javni organ treba da utvrdi u složenom postupku donošenja odluke o zasnivanju usvojenja. U sistemu dekreta koji je kod nas prihvaćen, davanje ovih izjava treba da budu predviđeno kao dio zakonskih uslova, bez bilo kakvog prenaplaćavanja njihovog značaja, jer one same ne mogu biti dovoljne za nastanak usvojenja, koje nastaje isključivo odlukom nadležnog organa.

48 Roditelji ne prisustvuju ročištu kada im je oduzeto roditeljsko pravo, ili oduzeta poslovna sposobnost, ili im je boravište nepoznato najmanje godinu dana, a u tom periodu se ne brinu za dijete (što je predviđeno samo za nepotpuno usvojenje), ili nisu živi, ili su nepoznati, ili su dijete napustili, a duže od jedne godine im se ne zna za mjesto boravka, ili su dali blanko saglasnost za usvojenje, ili je organ starateljstva odlučio da oni ne prisustvuju samom ročištu (što je predviđeno za oba oblika usvojenja). Usvojenik ne prisustvuje ročištu kada je organ starateljstva odlučio da on ne treba da prisustvuje.

49 Neki autori smatraju da pristanak roditelja na (potpuno) usvojenje, u suštini, predstavlja jednostranu izjavu volje kojom roditelj izričito napušta svoje dijete. Vid. Kitanović, T., *Usvojenje*, magistarski rad, odbranjen na Pravnom fakultetu u Novom Sadu, Novi Sad, 2006, str. 102.

7. Sistem dekreta vs. privatizacija porodičnog prava

S obzirom na to da smo svjedoci “privatizacije” odnosno “kontraktualizacije” porodičnog prava,⁵⁰ ne možemo a da se ne zapitamo kakav je uticaj ovih procesa na sisteme zasnivanja usvojenja. Da li načelo individualizma i svemoći volje koje postepeno nadvladava princip porodičnog zajedništva, može imati uticaja na adoptivni postupak.

Istorijski gledano, institut usvojenja se od davnashnjih vremena pa do danas razvijao u suprotnom smjeru u odnosu na ostatak porodičnog prava. Od potpunog individualizma i krajnje autonomije volje na ovom polju, došli smo do organa sa javnim ovlašćenjima koji u strogo regulisanom postupku utvrđuje postojanje zakonskih pretpostavki, te donosi konačnu odluku o zasnivanju usvojenja. Posmatrajući zakonodavnu praksu većine država Evrope i svijeta, kao i aktivnosti međunarodnih organizacija na ovom planu, mislimo da će usvojenje i dalje biti u nadležnosti javne vlasti i da će nalet privatizacije i individualizma zasad zaobići ovu oblast porodičnog prava.

8. Zaključak

U većini evropskih prava, posljednjih decenija došlo je do promjene sistema zasnivanja usvojenja. Nekadašnji sistem ugovora zamijenjen je sistemom dekreta. U savremenim pravnim porecima, usvojenje uglavnom nastaje na osnovu odluke javnog organa, a ne na osnovu odobrenog sporazuma koji zaključuju roditelji djeteta i usvojlac pred nadležnim organom.

Slična sudbina zadesila je i zakonodavstva sa prostora nekadašnje Jugoslavije. U nekima je ova promjena dosljedno sprovedena, u nekima ne baš. Najlošija zakonska rješenja postoje u porodičnom pravu Republike Srpske koje je nastalo na osnovima porodičnog zakonodavstva SR BiH. U budućim zakonskim reformama, trebalo bi jasno odrediti da usvojenje u našem pravu nastaje na osnovu odluke nadležnog organa, a da saglasnost pojedinih lica predstavlja jednu od više zakonskih pretpostavki za usvojenje. Pored preciznijeg normiranja pojma usvojenja, pažnju bi trebalo posvetiti i adoptivnom postupku, a posebno uslovima u pogledu davanja i opoziva izjave o saglasnosti sa usvojenjem.

⁵⁰ O privatizaciji porodičnog prava, detaljnije vid. u: Ponjavić, Z., *Privatizacija porodičnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.

Senior Assistant Dimitrije Čeranić, LL.M.
Faculty of Law University of East Sarajevo

THE CONTRACT SYSTEM OF ADOPTION AND ADOPTION BY DECREE SYSTEM

Summary

For a valid adoption, it is necessary more legal requirements concerning active and passive abilities and adoptive forms of adoption. In comparative law, there are two different systems of adoption: a system of decrees and contract system. In this paper, the author analyzes both these systems and their advantages and disadvantages. The paper discusses the legislation in the states of the former Yugoslavia, as well as some European legislation and international legal documents in the field of adoption. Finally, the author offers suggestions for legal reform of the Republic of Srpska. In the paper the author used historical, normative and comparative method.

Key words: Adoption, Contract system, System of decrees.