Mr.sc. Ajdin Huseinspahić, viši asistent
Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

USVOJENJE U SLUŽBI ZAŠTITE NAJBOLJEG INTERESA DJETETA

"Djeca-to su naše sutrašnje sudije"
Maksim Gorki

Prema stavovima pravne nauke potpunim usvojenjem se najadekvatnije štite najbolji interesi djece bez roditeljskog staranja. Na tom tragu i ovaj rad se fokusira na analizu pojedinih domaćih divergentnih pravnih odredbi koje uređuju institut usvojenja, te poređenje istih sa međunarodnim standardom "najboljeg interesa djeteta" sadržanim u Konvenciji o pravima djeteta, a prihvaćenim od gotovo svih država. Iz razmatranja pozitivnopravnih odredbi koje mogu doći u koliziju s principom zaštite najboljeg interesa djeteta, proizilazi da bi kvalitetnim reformisanjem usvojenja i afirmisanjem drugih instituta zaštite djece bez roditeljskog staranja trebalo udovoljiti općeprihvaćenom pravnom standardu "najboljeg interesa djeteta".

Ključne riječi: usvojenje, dijete, zaštita najboljeg interesa djeteta.

1. Uvod

U malo slučajeva možemo konstatovati kako je proučavanje pravnog statusa nekog subjekta prava toliko interesantno kao što je to slučaj kod djece, a posebno djece bez roditeljskog staranja. Dijete, kao subjekt prava koje je prirodno ograničeno u segmentu zaštite svojih prava i interese u svakodnevnom pravnom prometu često je bilo na vjetrometini nesentimentalnih, nerazumnih i nepravednih zakonodavaca koji su djetetu prilazili kao nemoćnom biću kojem treba podariti određena prava, i pored činjenice da dijete činom rođenja stiče određen korpus prirodnih prava koje uživaju i sva ostala fizička lica. Činjenica da je dijete ograničeno u pogledu mogućnosti i obima zaštite svojih prava ne smije biti razlogom da se prema istom odnosi grubo i bezosjećajno.

U radu će posebna pažnja biti posvećena razvoja usvojenja,na području naše države, u službi zaštite interesa djeteta prije i poslije Drugog svjetskog rata, kao i pokušaju da se razloži općeprihvaćeni međunarodni pravni standard "zaštita najboljeg interesa djeteta" te dovede u vezu sa pretpostavkama za zasnivanje usvojenja. Naravno, vrhunac u razvoju koncepta zaštite djece je Konvencija o pravima djeteta, kojom je navedeni pravni standard prihvaćen kao vrhunaravno načelo kod donošenja bilo koje norme koja se odnosi na dijete kao ravnopravnog subjekta prava. Kroz cijeli rad ćemo nastojati dovesti u vezu usvojenje i zaštitu najboljeg interesa djeteta bez roditeljskog staranja.Na ovaj

način ćemo analizirati, te nastojati ukazati na prednosti usvojenja, ali i nedostatke koji prijete da ugroze princip "zaštite najboljeg interesa djeteta".

2. Usvojenje u službi zaštite interesa djeteta na području BiH prije i poslije Drugog svjetskog rata

Ideja zaštite "najboljeg interesa djeteta" danas predstavlja dominantan koncept u svim pravnim odnosima koji su od neposrednog ili posrednog značaja za dijete kao pravnog subjekta. Prenijeta na teren prava, pomenuta ideja iskazuje se kroz odgovarajuće pravne principe i pravila, čiji su temelji postavljeni 1989. godine.[1]Na početku nam se čini zanimljivim analizirati razvoj instituta usvojenja tokom dvadesetog stoljeća na našem području, s ciljem da se istraži nivo zaštite najboljeg interesa djeteta primjenom gore navedenog instituta zaštite djece bez roditelja, odnosno bez adekvatnog roditeljskog staranja.

2.1. Usvojenje u službi zaštite interesa djeteta na području BiH prije Drugog svjetskog rata

Usvojenje, kao pravni institut porodičnog prava, a ono kao dio građanskog prava bilo je normirano na različite načine, nekada više a nekada manje uspješno. Tako u staroj Jugoslaviji, građansko pravo je ostalo gotovo u čitavom svom opsegu neunificirano.[2] Rad na ujednačavanju ove pravne grane, odnosno njenih centralnih područja bio je organiziran neposredno nakon ujedinjenja, ali se odvijao tako sporo da je tek 1934. godine dospio do završne faze (štampanjem "Predosnove Građanskog zakonika Kraljevine Jugoslavije" - Predosnova- po uzoru na AGZ[3]), da bi nakon toga bio posve obustavljen. Po granama koje je obuhvaćala i po sistemu po kojem je te grane rasporedila, Predosnova je posve slijedila svoj uzor, tj. AGZ, razlikujući se od njega tek po broju paragrafa.[4]Već je u Predosnovama Građanskog zakonika Kraljevine Jugoslavije iz 1934. godine[5] regulisano da u poglavlju koje normira odnose slične pravnom odnosu između roditelja i djece (usvojenje, "primanje djece radi njege") ti odnosi budu potpunije uređeni, a u nekim pitanjima i drukčije nego što su uređeni u AGZ-u.[6] U ovom uređenju redaktori su slijedili, osim AGZ-a, kao

[1]Vlašković V., "*Najbolji interes djeteta" kao kriterijum za zasnivanje usvojenja*", Zbornik radova Prava djeteta i ravnopravnost polova-između normativnog i stvarnog, Međunarodni naučni skup, održan 29. juna 2012. god. na Palama, Istočno Sarajevo, 2012. god., 138.-139.

[2]Radovčić V., *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji* (*Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*), Zagreb, fn. 24., 255.

[3]Austrijski građanski zakonik je proglašen 1. juna 1811. u Beču pod naslovom Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer (Opći građanski zakonik za njemačke nasljedne teritorije-OGZ), poznat po skraćenici ABGB. Vidjeti: Pilar I., O recepciji Austrijskoga Općega građanskog zakonika u Bosni i Hercegovini, http://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=128493 (15.07.2013.).

[4]Sadržala je ukupno 1432 paragrafa, *Ibid*., 262.

[5]Radovčić V,*op.cit*., 272.

[6] AGZ bez novela važio je i u BiH, no za muslimane u porodičnim pitanjima važilo je šerijatsko pravo.

glavnog uzora, i dvije čehoslovačke osnove, austrijske novele i Njemački građanski zakonik, što nam pokazuje koliki je bio uticaj navedenih pravnih sistema na pravne institute u Jugoslaviji. Za razliku od AGZ-a, Predosnova u pogledu zaštite djece bez roditeljskog staranja dopušta usvojenje vlastitog vanbračnog djeteta, ako nije moguća legitimacija *per subsequens matrimonium*, isključuje usvojenje vlastitog bračnog druga, brata ili sestre, kao i, inače dopušteno, usvojenje većeg broja osoba ako se one nalaze u odnosu koji je nespojiv s odnosom između braće i sestara, nadalje zabranjuje uslovno i vremenski ograničeno usvojenje, dopušta zajedničko usvojenje sa strane bračnih drugova, isključivši u svim drugim slučajevima usvojenje od više osoba, te utvrđuje formalne pretpostavke za valjanost ugovora o usvojenju, a koje pretpostavke AGZ nije određivao itd.[7]

Iako je princip zaštite najboljeg interesa djeteta, promovisan još krajem osamdesetih godina prošlog vijeka postavlja se pitanje da li je i u kojoj mjeri moguće govoriti o zaštiti najboljeg interesa djeteta u ovom periodu, znači do momenta donošenja Konvencije o pravima djeteta (u nastavku KPD).[8]

Analiziramo li navedene odredbe Predosnove možemo zaključiti kako je odredba o dopuštanju usvojenja vlastitog vanbračnog djeteta, s današnjeg pravnog aspekta u najmanju ruku neshvatljiva, šta više čini se suvišnom, no s te vremenske distance posmatrana razlog njenog postojanja je pronađen u tadašnjem različitom pravnom statusu bračne i vanbračne djece.[9] Interesantno je da su kreatori Predosnova predviđali mogućnost usvojenja vanbračnog djeteta tek onda kada se pokaže da je njegovo pozakonjenje naknadnim stupanjem u brak njegovih roditelja postalo nemoguće.[10]Međusobno usvojenje braće i sestara također je izričito zabranjeno, kako tada tako i sada[11],što nam se čini opravdanim kada je riječ o zaštiti najboljeg interesa djeteta, pošto je za očekivati da će međusobni interesi braće i sestara biti bolje zaštićeni ukoliko se prioritet dâkrvnom srodstvu, te svim onim obavezama i pravima koja iz njega proizlaze.Uz to Predosnova je isključila mogućnost usvojenja vlasitog bračnog druga, a što i nema uske i neposredne veze sa zaštitom djece.No, analiziramo li

---

Prokop A., *Porodično pravo, Usvojenje*, Školska knjiga, Zagreb, 1963., fn. 35, 33.

[7]Radovčić,*op.cit*., 271.

[8] KPD je usvojena Rezolucijom 44/25 Generalne skupštine Ujedinjenih naroda od 20.novembra 1989. godine. Iako je BiH postala strankom KPD 6. marta 1992. godine. u BiH KPD važi na osnovu Zakona o ratifikaciji Konvencije UN-a o pravima djeteta, ("Službeni list R BiH", br. 2/92 i 13/94), Vid. Strategija za borbu protiv nasilja nad djecom 2012.-2015., http://www.mhrr.gov.ba/PDF/LjudskaPrava/Strategija%20za%20borbu%20 protiv%20nasilja%20nad%20djeceom%20u%20BiH%20-%20BOS.pdf(17.02.2014.)

[9]Alinčić M., "*Obitelj u obiteljskom zakonodavstvu*", Revija za socijalnu politiku, god. I, br. 3, Zagreb 1994., 225.-235.

[10] O pozakonjenju vid. Puhan I., *Rimsko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1974., 179.

[11] Član 93 stav 2 Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine- PZ FBiH ("Službene novine FBiH", br. 35/05 i 41/05).
Član 154 stav 1 Porodičnog zakona Republike Srpske- PZ RS ("Službeni glasnik RS", br. 54/02 i 41/08).
Član 78 stav 2 Porodičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine- PZ BDBiH ("Službeni glasnik BDBiH", br. 23/07).

navedenu odredbu s aspekta potrebnih materijalnih uslova za usvojenje[12] uočićemo kako su, istina s aspekta negativno postavljenih uslova, kreatori Predosnove uzeli u obzir mogućnost da neko usvoji i punoljetno lice, odnosno bračnog partnera.S obzirom da većina europskih zakonodavstava ne dopušta usvojenje punoljetnih lica[13]potrebno je ostvariti ravnotežu između interesa djeteta i njegovih roditelja i usvojitelja. Upravo se pomenuta ravnoteža nastoji postići pravilima koja sadrže uslove za zasnivanje usvojenja. Kada je riječ o usvojenju većeg broja osoba Predosnova je isključila, inače dopuštenu, mogućnost usvajanja većeg broja lica ukoliko se te osobe nalaze u odnosu koji je spojiv s odnosom između braće i sestara, a što je također na tragu zaštite najboljeg interesa djeteta i rađanja zdravog potomstva. Kako bi se interesi djeteta, potencijalnog usvojenika što kvalitetnije zaštitili, s jedne strane, te kako bi usvojitelji osjećali sigurnost u zasnivanju odnosa sa usvojenikom, s druge strane, Predosnova je isključila mogućnost zasnivanja usvojenja pod uslovom ili rokom. Mogli bi kazati kako je ova odredba išla u korist kako usvojitelja tako i usvojenika. Uz to u navedenom pravnom aktu se nalazila i odredba koja je dopuštala zajedničko usvojenje od strane bračnih drugova, isključivši u svim drugim slučajevima usvojenje od strane više osoba, pa se kao usvojitelji nisu mogli javiti vanbračni partneri niti bilo koja druga lica koja nisu živjela u braku. Dakako da je ovako postavljena formulacija mogla stvoriti probleme kada je u pitanju zaštita interesa djeteta, potencijalnog usvojenika, a pogotovou situaciji kada se kao jedini usvojitelji ili kao usvojitelji koji su u stanju kvalitetnije udovoljiti svim zahtjevima usvojenja javljaju lica koja ne žive u braku.

2.2. Usvojenje u službi zaštite interesa djeteta na području BiH prije Drugog svjetskog rata

Nakon Drugog svjetskog rata nastupa period okarakteriziran saveznom zakonodavnom kompetencijom na području porodičnog prava, pa su se se o pojedinim segmentima tog prava donosili savezni propisi za cijelo područje bivše države.[14]Institut usvojenja je neposredno po završetku Drugog svjetskog rata normiran posebnim pravnim aktom, i to Zakonom o usvojenju iz 1947. godine.[15] Njime je bila zagarantovana zaštita djece bez roditeljskog staranja i

[12] Ovdje ubrajamo uslove koji se odnose na potencijalne usvojioce, potencijalnog usvojenika i njegove roditelje. Opširnije o materijalnim uslovima za usvojenje vid. Bubić S., *"Opšti trendovi u promovisanju najboljeg interesa djeteta-usvojenika"*,Zbornik radova Prava djeteta i ravnopravnost polova-između normativnog i stvarnog, Međunarodni naučni skup, održan 29. juna 2012. god. na Palama, Istočno Sarajevo, 2012. god., 80. i dalje.

[13]"Izuzetak je, na primjer, pravo Grčke, koje dopušta usvojenje punoljetnih lica koja su u krvom i adoptivnom srodstvu sa usvojiteljem zaključno sa četvrtim stepenom."Vlašković, *op.cit",* fn. 15, 142.

[14]Aras S., "*Dispozitivne presude u sporovima o uzdržavanju djece*", Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka, (1991) v. 30, br. 2, 886-919, (2009).

[15]Zakon o usvojenju-ZU ("Službeni list FNRJ" br. 30/47. od 01.04.1947. godine). Stupio je na snagu 12.05.1947. godine. Donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o usvojenju od 01.03.1965. godine ("Službeni list SFRJ" br. 10/65.), ovaj zakon je promijenio naziv i postao Osnovni zakon o usvojenju. Sve ovo nam pokazuje koliko je značaja pridavano usvojenju netom

ostvarivanje njihovih interesa. Zakonodavac je priznao samo nepotpuno i raskidivo usvojenje, pa se tako nije moglo dovoditi u pitanje biološko porijeklo djeteta.[16]Naime, navedenim usvojenjem srodnički odnos je bio zasnovan između usvojenika i njegovih potomaka i usvojioca, ali ne i usvojiočevih potomaka, odnosno srodnika, pa tako ovim oblikom usvojenja nisu prestajala prava i dužnosti usvojenika i prirodnih roditelja. U matičnim knjigama su ostajali podaci o prirodnim roditeljima, tako da se ta informacije nije krila od usvojenika. Jednostavno, zakon je nalagao usvojitelju da se brine o djetetu, a za što je prijeko potrebna emotivna povezanost tih lica, ali je zabranjivano da se u svim relevantnim dokumentima brišu podaci o prirodnim roditeljima djeteta. Također, bilo je regulisano da ukoliko usvojitelj i usvojenik žele zaključiti brak, mogu zatražiti od organa starateljstva da raskine usvojenje.[17] No, kako je to i regulisano, oni mogu poći drugim putem i zatražiti od kotarskog suda da im dozvoli zaključenje braka, a da prethodno nisu zatražili izricanje prestanka usvojenja.[18] Ukoliko takvu dozvolu dobiju usvojenje će prestati.[19]

Stavovi određenih autora, kada je riječ o nepotpunom obliku usvojenja u FNRJ, baziraju se na tome da je cjelokupna pravna regulacija usvojenja na ovaj način stvarala strah i nesigurnost kod usvojitelja kako se svakog časa mogu

---

poslije rata.Razumljivo je da se kao supsidijarno vrelo propisa ima primjenjivati Osnovni zakon o odnosima roditelja i djece ("Službeni list FNRJ" br. 104/1947), jer se ti propsi imaju primjenjivati mutadismutandis na odnose iz usvojenja.osim toga, bit će i propisa drugih zakona koji će se primjenjivati na odnose koji nastaju iz usvojenja, npr. neki propisi iz Osnovnog zakona o braku ("Službeni list FNRJ", br. 29/46, 36/48, 44/51, 18/55, "Službeni list SFRJ", br. 12/65, 28/65 – pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: OZB), Osnovnog zakona o starateljstvu ("Službeni list FNRJ" br. 30/1947), Zakona o nasljeđivanju ("Službeni list FNRJ" br. 20/1955), Zakona o državnim matičnim knjigama ("Službeni list FNRJ" br. 29/1946), Zakona o državljanstvu ("Službeni list FNRJ" br. 54/1946), Zakona o zdravstvenom osiguranju ("Službeni list FNRJ" br. 22/1962), Zakona o mirovinskom osiguranju ("Službeni list FNRJ" br. 51/1957) itd., itd. Naime, svi ovi zakoni, uredbe itd. koji svojim propisima regulišu bilo kakva prava i dužnosti roditelja i djece primjenjuju se i na odnose iz usvojenja, ukoliko, dakako, iz prirode stvari ili izričitih odredaba zakona drugačije ne proizlazi. No, većina zakona kada govori o pravima djece (bračne, vanbračne i pozakonjene), obično uz njih izričito spominje i usvojenu djecu te ih tako izjednačuje. Prokop A., 44.-45. S današnjeg aspekta mogli bi konstatovati da je dodjeljivanje različitih prava djeci shodno njihovom pravnom statusu neprihvatljivo. "djeca rođena van braka imaju ista prava i dužnosti kao i djeca rođena u braku. Izričita odredba o njihovoj ravnopravnosti sa bračnom djecom, kao što je već ranije rečeno, nije sadržana u zakonu. Njeno izostavljanje je posljedica stava o nepotrebnosti normiranja ravnopravnosti, pošto su vanbračna djeca još od 1974. godine izjednačena sa bračnom." Bubić S.;Traljić N., *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., 38.

[16]"Države-potpisnice će poštovati pravo djeteta da sačuva svoj identitet, uključujući državljanstvo, ime i porodične odnose koje priznaje zakon, bez nezakonitog uplitanja." Član 8. stav 1 Konvencije o pravima djeteta, Vid. http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (13.01.2014.).

[17]Prokop, *op.cit*., 152.

[18] Član 24. st. 2 OZB.

[19] Član 24. st. 4 OZB.

"U našem zakonodavstvu predviđeno je da usvojenje može prestati na jedan od četiri načina. Dok su prva tri normirana Zakonom o usvojenju, četvrti je normiran u Osnovnom zakonu o braku." Tako usvojenje može prestati sporazumom, rješenjem organa starteljstva po službenoj dužnosti, rješenjem organa starateljstva na zahtjev usvojitelja ili usvojenika i brakom usvojitelja i usvojenika. Prokop., *op.cit*., 179-194.

pojaviti biološki roditelji i tražiti svoje dijete nazad, a što bi dovelo do prestanka usvojenja.[20] S druge strane, potpunim usvojenjemje omogućena veća sigurnost potencijalnih usvojitelja, dok je istovremeno aktueliziranopitanje zaštite biološkog porijekla djeteta, odnosno (ne)skrivanja činjenica vezanih za njegovo biološko porijeklo.

"Pretpostavke za usvojenje koje određuje neki zakon uvijek odražavaju izvjesno stanovište, izvjestan cilj koji se usvojenjem želi postići. U našem društvu taj cilj je poznat-usvojenje treba da posluži zbrinjavanju i zaštiti maloljetne djece. S druge strane, usvojenjem se stvara odnos koji postoji između roditelja i djece uz izvjesna manja odstupanja. Prema tome nesumnjivo je da će materijalne pretpostavke biti dirigirane od ova dva principa koji se djelomično preklapaju."[21] Sagledavajući negativno postavljene uslove na strani usvojitelja,[22]možemo zaključiti kako je kod određivanja ovih smetnji postojala tendencija da se kao usvajatelj isključi svaka osoba koja nema dovoljno moralnih kvaliteta, koja nema socijalno-pedagoškog kvaliteta i osoba koja nema najosnovnijih zdravstvenih kvaliteta, jer takva osoba nije prikladna da odgoji maloljetnika kao korisnog člana zajednice.[23] Stoga, iako ne možemo konstatovati da je postojao zavidan stepen zaštite interesa djeteta/usvojenika, ipak možemo zaključiti kako je zaštita interesa kako usvojenika tako i usvojitelja pomjerena u stranu, jer se stiče dojam da se prioritet davao interesima društveno-političke zajednice koja je kroz usvojenje pokazala svoju zainteresiranost u segmentu odgojnog djelovanja na usvojenika, čiji zadatak je trebao biti sličan zadatku koji imaju roditelji, a ticao se odgoja djece u duhu odanosti otadžbini,[24] a što bi značilo odanosti državnom sistemu vlasti.

Razmatrajući pasivnu adoptivnu sposobnost[25] možemo konstatovati da u ZU nije naglašena zaštita interesa maloljetnika, odnosno iščitavajući članove navedenog zakona u kojima su određene materijalne pretpostavke za usvojenje nije direktno spomenuta "korisnost" za usvojenika. "O tome da će se usvojenje

---

[20]Bubić;Traljić, *op.cit*., 111. i 161.

[21]Prokop,*op.cit*., 53.

[22] Član 8. ZU je normirao:

"Usvojiti ne može:

a) Lice koje je osuđeno na kaznu strogog zatvora ili zatvora za krivičćna djela iz koristoljublja kao i lice koje je sudskom odlukom lišeno roditeljskog prava;
b) Lice za koje postoji osnovana sumnja da će položaj usvojioca upotrijebiti na štetu usvojenika;
c) Lice koje ne pruža dovoljno jamstva da će usvojenika vaspitati i odgajati da bude koristan član društvene zajednice;
d) Lice koje je duševno bolesno ili slaboumno, kao i ono koje boluje od bolesti koja može dovesti u opasnost zdravlje i život usvojenika."

[2323]Prokop,*op.cit*.,56.

[24] Član 7. i 8. Osnovnog zakona o odnosima roditelja i djece-OZORD ("Službeni list FNRJ" br. 104/47).

[25] Član 4. ZU je regulisao kako se može usvojiti samo maloljetno lice, što znači do navršenih osamnaest godina života. Dijete koje se usvaja može biti bračno, vanbračno, pozakonjeno; usvojeno može biti muško ili žensko dijete, bez obzira kojeg je spola lice koje ga usvaja; isto tako usvojen može biti maloljetnik bez obzira na nacionalnost, rasu, vjeru pa i državljanstvo. Nisu postojala nikakva ograničenja s obzirom na početnu dob usvojenog maloljetnika, već se moglo usvojiti i novorođenče.

odbiti ako nije korisno za usvojenika (član 10), odnosno da će se usvojenje sklopiti ako je korisno za usvojenika (član 13), govori se u članovima koji normiraju postupak kod zaključivanja usvojenja, što je nepravilno. Korisnost usvojenja za budućeg usvojenika tako je važan socijalni i socijalistički cilj, da ga je trebalo staviti na istaknuto mjesto, među ostale materijalne pretpostavke. Kada govorimo o korisnosti za usvojenika, imat ćemo u vidu upravo već spomenuti cilj usvojenja kod nas-zaštitu i zbrinjavanje maloljetnog djeteta, pa ćemo tu korisnost za usvojenika prosuđivati iz spomenutog aspekta. Ne bi bilo pravilno korisnost za usvojenika prosuđivati samo u jednom pravcu, npr. samo u imovinskom, npr. ako je usvojitelj bogatiji, ekonomski bolje situiran, pa bi usvojeniku ostavio nasljedstvo koje mu ne mogu ostaviti njegovi roditelji. Međutim, kod usvojenja se radi o zaštiti i zbrinjavanju maloljetnog djeteta te je u prvom planu staranje o njegovoj ličnosti, dok je maloljetno, dakle pružanje fizičkog, moralnog i intelektualnog odgoja, pravilan razvitak svih njegovih sposobnosti. Prema tome, usvojenje koje je za usvojenika korisno samo u jednom određenom pravcu, a inače štetno, ne bi odgovaralo postavljenom cilju."[26]

Kako je ustavnom reformom iz 1971. godine u SFRJ nadležnost u oblasti svih privatno-pravnih odnosa, pa time i porodičnog prava sa federalnog prenesena na republički i pokrajinski nivo, u SRBiH je donesen Porodični zakon SRBiH,[27]koji je normirao i usvojenje.[28] Donošenje zakona je predstavljalo novi zakonodavni pristup u pravnom regulisanju instituta usvojenja u BiH.U uvodnom dijelu zakona iz 1979. godine zakonodavac je naveo cilj usvojenja.[29] Osnovna ideja zakonodavca je zaštita interesa maloljetne djece, pa se tako normira da usvojenje mora biti korisno za usvojenika,[30] čime se stremi ka kvalitetnijoj zaštiti djeteta lišenog roditeljske ljubavi i pažnje. Uvedena je kategorija potpunog usvojenja, odnosno oblik neraskidivog usvojenja, pa je tako PZ SRBiH poznavao dva oblika usvojenja i to: potpuno i nepotpuno. Nepotpunim usvojenjem se između usvojioca i usvojenika i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva, kao i prava i dužnosti koje postoje između roditelja i djece, ukoliko zakonodavac nije predvidio nešto drugo.[31] Potpunim usvojenjem između usvojioca i njegovih srodnika i usvojenika i njegovih potomaka dolazi do zasnivanja odnosa srodstva, kao i u slučaju krvnog srodstva.[32] Još neki

---

[2626]Prokop,*op.cit*.,68.

[27] "Službeni list SRBiH", br. 21/79 i 44/89.

[28]Vid. Četvrti dio PZ SRBiH, od člana 142. do člana 171. PZ SRBiH.

[29] Član 12. PZ SRBiH reguliše kako se usvojenjem između usvojioca i usvojenika uspostavljaju odnosi koji postoje između roditelja i djece s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici. Oblici usvojenja predviđeni ovim zakonom pružali su mogućnost izbora onog oblika usvojenja koji bi u datom momentu najbolje odgovarao djetetu i štitio njegove interese.

[30] Član 143. PZ SRBiH.

[31]Član 147. PZ SRBiH.

[32] Član 153. PZ SRBiH.

Potpunim neraskidivim usvojenjem nastoji se zaštiti interes usvojenika, pošto usvojenik biva potpuno inkorporiran u porodicu usvojioca, sa svim pravima i obavezama koje proistječu iz roditeljskih odnosa.

iskoraci u odnosu na ranija rješenja se odnose na saglasnost prirodnih roditelja na usvojenje njihove djece od nepoznatih usvojilaca, neprisustvovanje roditelja činu zasnivanja usvojenja, tajnost podataka o usvojenju, upis usvojilaca u matičnu knjigu rođenih kao prirodnih roditelja, te neraskidivost ovog odnosa. Za nas je posebno zanimljiva tadašnja odredba koja je normirala da usvojenje mora biti u interesu usvojenika.[33]Iako govorimo o zakonskom tekstu donesenom desetak godina prije usvajanja KPD čini nam se da je pravna konstrukcija odredbe da usvojenje mora biti u interesu usvojenika bila garant zaštite najboljeg interesa djeteta.

Za razliku od Zakona o usvojenju FNRJ koji je korisnost usvojenja za dijete normirao tek u onom dijelu zakona koji je regulisao postupak zasnivanje usvojenja, novim zakonodavnim pristupom usvojenju interes djeteta, odnosno potencijalnog usvojenika je prioritetno regulisan i posebno istaknut kao materijalna pretpostavka za zasnivanje usvojenja. Odnos između usvojioca i usvojenika zakon reguliše i sankcioniše kao odnos prirodnog roditelja i djeteta pa usvojenje predstavlja porodično-pravni odnos. Samim tim stvaraju se pretpostavke za potpuniju zaštitu interesa maloljetnog djeteta.[34] Organ starateljstva će u svim fazama postupka za zasnivanje usvojenja voditi računa da usvojenje bude u interesu usvojenika. Ako organ starateljstva nađe da usvojenje nije u interesu usvojenika donijeće rješenje kojim će odbiti zahtjev za usvojenje.[35]

"Usvojenje ima za cilj da između usvojioca i usvojenika uspostavi odnose koji postoje između roditelja i djece radi pružanja usvojeniku takvih uslova života kakve imaju djeca u porodici. Ovaj institut štiti prvenstveno djecu bez roditeljskog staranja, onu koja nemaju porodične uslove života ili su ti uslovi nepovoljni. Djeca bez roditeljskog staranja su najugroženija i uživaju posebnu zaštitu društva. Sveobuhvatni vid zaštite takve djece je usvojenje koje obuhvata mnogostruke aspekte. Usvojenjem se djetetu obezbjeđuje staranje, vaspitanje i obrazovanje u porodici, u kojoj usvojioci preuzimaju dužnosti i prava roditelja. Ipak usvojiti se mogu i ona djeca koja su živjela sa svojim roditeljima i imala povoljnije uslove života."[36]

Analizirajući stavove pravne nauke kada je riječ o podjeli usvojenja na potpuno i nepotpuno usvojenje, možemo uočiti kako se za potpuno usvojenje opredjeljuju usvojitelji koji se žele potpuno vezati za usvojenika (jer se potpuno usvojenje ne može raskinuti) tako da prestanu sva međusobna prava i dužnosti između usvojenika i njegovih krvnih srodnika, dok se za nepotpuno usvojenje opredjeljuje onaj usvojilac koji ne želi da dovodi u nepovoljan položaj svoju prirodnu djecu pa ograničava ili sasvim isključuje nasljedna prava usvojenika.[37]Shodno navedenom čini se očekivanim da će interesi djece biti efikasnije zaštićeni potpunim oblikom usvojenja, koje dijete, odnosno

[33] Član 143. PZ SRBiH.
[34]Babić I., *Komentar Porodičnog zakona*, Novinsko izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, Sarajevo, 1990, 404.
[35] Član 163. PZ SRBiH.
[36]*Supra note* 34,25.
[37]*Ibid*., 407.

usvojenika neće dovoditi u potencijalno neravnopravan položaj u odnosu na prirodnu djecu usvojitelja, a što je predstavljalo opasnost po usvojenika iz nepotpunog oblika usvojenja. Postavljanje svih materijalnih uslova potrebnih za zasnivanje usvojenja na tragu je obligatorne zaštite interesa usvojenika. Tako su postavljeni uslovi koji se traže na strani usvojitelja, usvojenika i njegovih roditelja isključivo u interesu djeteta, jer nemoguće je zasnivanje usvojenja koje je protivno interesima lica koje se usvaja. Tako bi npr. bilo onemogućeno zasnivanje usvojenja ukoliko se kao potencijalni usvojenik javi lice koje ima roditelje koji nad njim vrše roditeljsko staranje, kao i u onim slučajevima u kojima se kao potencijalni usvojilac javlja lice kojem je oduzeto roditeljsko pravo ili mu je ograničena poslovna spsobnost. Ovo su samo neki od slučajeva u kojima se ne bi moglo zasnovati usvojenje jer nam gore navedene činjenice jasno ukazuju na nepotrebnost usvojenja, odnosno mogućnost dovođenja u opasnost djeteta i njegovih ličnih i imovinskih interesa.

3. Odnos principa "najboljeg interesa djeteta" i usvojenja

Usvojenjem se svakako zasnivaju intimni i za dijete posebno bitni sentimentalni odnosi koji imaju neprocjenjivu vrijednost u djetetovom odrastanju, i koji zasigurno predstavljaju jedan od njegovih najboljih interesa.[38] Shodno tome i "intimni odnosi koje održavamo i razvijamo tokom našeg postojanja doprinose stvaranju našeg identiteta i generalno gledano učvršćuju naše pripadanje kolektivu, što je naročito značajno za porodicu. Oni su istovremeno i izvor naše sreće, napretka i snage."[39]

Problem brige o djeci bez roditeljskog staranja predstavljao je stalno pitanje koje je tražilo permanentne odgovore od zakonodavca bilo koje zajednice i u bilo kojem pravnom sistemu. Porodično pravo svim kategorijama djece, bez obzira na porijeklo, mora garantovati ista prava i stabilnost roditeljsko-pravnog odnosa.[40] Trebamo imati u vidu kako je navedena garancija, kao i svaka druga garancija koja ide ka zaštiti najboljeg interesa djeteta, s pravnog aspekta posmatrana, jača i kvalitetnija onoliko koliko je internacionaliziranija i općeprihvaćenija. Upravo je to slučaj sa principom zaštite najboljeg interesa djeteta.

Usvojenje mora biti u djetetovu korist, odnosno mora poštovati međunarodno prihvaćeni princip zaštite najboljeg interesa djeteta. "Standard "najbolji interes djeteta", u oblasti usvojenja često zamijenjen standardima "dobrobit usvojenika" i "najbolji interes usvojenika", je osnovni kriteriji za donošenje odluke o usvojenju. U pogledu ostalih uslova čijim normiranjem se hoće zaštititi interes djeteta, razlike u zakonodavstvu, u pravilu, nisu tako velike.

---

[38] Više vid. Radočaj T., *Polazišta u planiranju i provođenju UNICEF-ovog programa "Svako dijete treba obitelj"*, Pravo djeteta na život u obitelji, Ured UNICEF-a za Hrvatsku, Zagreb, 2008., 17. http://www.unicef.hr/upload/file/294/147255/FILENAME/2-Knjiga-FINAL.pdf (18.02.104.)

[39] Ponjavić Z., *"O evoluciji porodičnog prava",* Zbornik radova, Naučni skup, Razvoj porodičnog prava od nacionalnog do evropskog, Mostar 21.12.2012, Pravni fakultet, Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, Mostar 2013, 19.

[40] *Ibid*., 18.

Bitno je, međutim, da se normiranjem uslova na strani potencijalnogusvojioca-njegovih svojstava, statusa, odnosa u kojem se nalazi s potencijalnim usvojenikom, osigurava interes djeteta- da bude usvojeno od osobe koja će moći uspješno ostvarivati roditeljsko staranje, izvršavati sve dužnosti i odgovornosti koje kao roditelj ima prema djetetu."[41]

Tek početkom prošlog vijeka formiralo se uvjerenje da prava djece treba da budu priznata i zaštićena na poseban način i putem specijalnih međunarodnih dokumenata.[42]U ovom periodu sazrijeva pravna svijest o potrebi za adekvatnijim definisanjem i efikasnijom zaštitom dječijih prava na internacionalnom nivou, a kojima bi se proklamovala i zaštitila prava djeteta te osigurao koncept najboljeg interesa djeteta. Tako KPD proklamuje "daće u svim postupcima koji se tiču djece, bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne ustanove socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela najbolji interes djeteta (the best interests of the child) biti od prvenstvenog značaja."[43] Ovaj koncept je kasnije bio promovisan i Europskom konvencijom o usvojenju djece (*in the interest of the child*)[44] gdje je i pojam djeteta određen uže u odnosu na njegovu definiciju u Konvenciji o pravima djeteta.[45] Tako je navedena Konvencija o usvojenju naglasila značaj najboljeg interesa djeteta pri donošenju svih odluka u oblasti usvojenja.[46]

U uporednom pravu i teoriji se koriste termini "najbolji interes djeteta" a uz njega se na području Amerike uvodi i standard "najmanje štetna alternativa za dijete". Uz ove pravno-terminološke odrednice u njemačkom, austrijskom, engleskom i irskom pravu upotrebljen je termin "dobrobiti djeteta".[47] Pojedini nacionalni pravni sistemi principu "najboljeg interesa djeteta" daju veći značaj i od same KPD. Jednako i engleski Zakon o djeci (ChildrenAct) iz 1989. godine "najboljem interesu djeteta" daje "vrhunski značaj".[48] Pomenutim zakonom daje se spisak faktora (statutorychecklist) koji će olakšati sudovima primjenu principa "najboljeg interesa djeteta".[49] Tako engleski zakonodavac kao faktore za procjenu pomenutog principa navodi: dokučive želje i osjećanja svakog djeteta (u svjetlu djetetovog uzrasta i razumijevanja), djetetove fizičke, emotivne i obrazovne potrebe, vjerovatno dejstvo promijenjenih okolnosti na dijete, djetetov uzrast, spol, okruženje ili bilo koje drugo svojstvo djeteta koje sud nađe relevantnim, šteta koju je dijete pretrpjelo ili rizik od nanošenja štete, sposobnost bilo kog od roditelja djeteta ili drugog lica kojeg sud smatra značajnim u smislu

[41]Bubić, *op.cit*., 74.
[42]Čok V., "*Smisao i sadržina posebnih prava deteta*", Pregled, br. 10/1979, 1143.
[43] Član 3. st. 1 KPD.
[44]Član 8. st. 1 Europske konvencije o usvojenju djece, http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/058.htm (12.02.2014.).
[45]Bubić, *op.cit*.,75.-76.
[46] Tako je u članu 4. normirano da će nadležni organ donijeti odluku o zasnivanju usvojenja samo ako će usvojenje biti u najboljem interesu djeteta.
[47]Traljić;Bubić,*op.cit.,* fn.150, 146.
[48] Vidjeti: Part I, Walfare of the child, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/1 (21.07.2013.).
[49]Vlašković, *op.cit*, 146 -147.

zadovoljavaja potreba djeteta i opseg ovlašćenja koja sudiji stoje na raspolaganju u konkretnom postupku.[50]

Interesantno je da od donošenja KPD usvojenje kao najpogodniji institut za zbrinjavanje djeteta bez (odgovarajućeg) roditeljskog staranja, doživljava promjene. "Susret europskih nacionalnih zakonodavstava sa zahtjevima koje taj najvažniji međunarodni dokument za zaštitu djece stavlja pred njih, nije uvijek jednostavan ni lagan. Naime, na europskom geografskom i pravnom području, uprkos integracijama koje nastoje homogenizirati - harmonizirati - unificirati društvena područja, pa tako i pravo, upravo zbog tradicijskih razloga, i pogledi na usvojenje razlikuju se od sistema do sistema. Zamisli o približavanju jedinstvenoj regulativi porodičnog prava, pa tako i instituteusvojenja, svoj doprinos daju i različite konvencije proizašle iz Vijeća Europe i nekih drugih europskih stručnih tijela."[51]

"U mjeri u kojoj se princip "najboljeg interesa djeteta" izmješta izvan granica porodičnog doma, jača i potreba da se njegova sadržina bliže i jasnije odredi u mjeri u kojoj je to moguće".[52] Snaga ovog načela se ogleda u mogućnosti da sudija ispolji svoju kreativnost i osjećaj pravičnosti u situacijama kada sve ostale pravne norme zataje, a što je prirodnije sucima common law pravnog sistema.[53]Iza pravnog standarda "najboljeg interesa djeteta" često se kriju moralni kriterijumi, čije uključivanje u pozitivnopravna pravila u pravnoj filozofiji Jürgen Habermas označava kao "deformalizaciju prava".[54]

Načelo zaštite najboljeg interesa djeteta ima utjecaja na više područja, primjerice, od zdravstvene zaštite i obrazovanja do sudskih postupakau kojima su akteri djeca. Kao što navodi profesorica Johanna Shiratzki sam značaj načela zaštite najboljeg interesa djeteta zavisi o području na kojem se princip primjenjuje i varira od jednog pravnog terena do drugog. Proceduralne garancije za prepoznavanje najboljeg interesa djeteta u odlučivanju često su uključene u nacionalne sisteme zaštite djece.[55]

3.1. Usvojenje u službi zaštite najboljeg interesa djeteta

Među najprihvaćenije vidove zaštite djece bez roditeljskog staranja svakako spada usvojenje. Usvojenje predstavlja kvalitetan vid zaštite djece bez roditeljskog staranja, iako se opravanim čini postaviti pitanje stepena zaštite najboljeg interesa djeteta, a shodno odredbama međunarodnog prava u ovoj oblasti. Mnogi autori različito definišu usvojenje, zavisno od pozitivnopravnog

[50]Vlašković V., "*Problem određenja sadržine "najboljeg interesa djeteta*", Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 60, br. 1, 2012, 361.
[51]Hrabar D., "*Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*", Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 58, (5) 1107-1139 (2008).
[52]Vlašković., *supra note* 50,350.-351.
[53]*Ibid*., fn. 55, 361.
[54]Vidjeti. Habermas J., *Law and Morality*, Delivered at Harvard University, October 1 and 2 1986. http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88.pdf (22.07.2013.).
[55]Vidjeti: Best Interest of the Child, http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199791231/obo-9780199791231-0109.xml (21.07.2013.).

uređenja tog instituta ili u zavisnosti od de lege ferenda definisanja usvojenja, a shodno međunarodnim tendencijama i prihvaćenom poimanju istog. No, bilo kako da se usvojenje definisalo kod svih autora se može otkriti jednak cilj, a to je da se što preciznije odredi i konkretizuje pravni standard zaštite najboljeg interesa djeteta.[56]

"U savremenom pravu usvojenje predstavlja najkvalitetniji vid zaštite djece bez roditeljskog staranja. Usvojenjem se zasniva roditeljski odnos. Dijete bez roditeljskog staranja dobiva roditelje, dobiva porodicu i stječe uvjete za sretno odrastanje.Promjena ciljeva usvojenja odražava se na uslove za zasnivanje usvojenja, a posebno kada je riječ o usvojiocu.[57] U današnjem pravu cilj usvojenja nije produženje porodice usvojioca nego prvenstvena i prijeko potrebna zaštita prava i interesa usvojenog djeteta.[58] Danas, u našoj državi usvojenje se kao ustanova porodičnog prava, normira u sva tri porodična zakona, sa manjim ili većim odstupanjima.[59] Tako je određeno da "usvojenje predstavlja poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos."[60]

Inače, današnja zakonska rješenja eurokontinentalnog pravnog sistema, pa tako i našeg, poznaju dva oblika usvojenja i to: potpuno i nepotpuno usvojenje. Potpunim usvojenjem se između usvojioca i njegovih srodnika, sa jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu. U matičnu knjigu rođenih usvojioci se upisuju kao roditelji usvojenika.[61]Potpunim usvojenjem prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim ako dijete usvoji maćeha ili očuh. Usvojioci sporazumno određuju ime usvojeniku, koji dobija zajedničko prezime usvojioca. Ako usvojioci nemaju zajedničko prezime, sporazumno će odrediti prezime usvojenika, a ukoliko ne mognu

---

[56] "Najbolji interes djeteta" predstavlja izuzetno složen pojam, čija sadržina zavisi od niza spoljnih i unutrašnjih faktora koji se cijene u svakom konkretnom slučaju. Spoljni faktori čine zapravo društveni, odnosno kulturološki kontekst u kome se "najbolji interes djeteta" primjenjuje. Riječ je o najrazličitijim vrijednostima jednog društva, proisteklim iz njegove tradicije, običaja, religijskih uvjerenja, koji se moraju uzeti u obzir, jer dijete ne može biti "samodovoljno biće koje nije u socijalnoj, emotivnoj i duhovnoj korelaciji sa svojom porodicom i društvom"". Vlašković V., *supra note* 1,*",* fn. 27., 145.

[57]Bubić; Traljić., *op.cit*., 108.

[58]"O usvojenju u savremenim uvjetima možemo govoriti kao o najkvalitetnijem obliku društvene zaštite djece bez roditeljskog staranja, koju roditelji neće ili ne mogu da zadrže i da u njihovom interesu vrše roditeljsko pravo. No, ne može se osporiti ni značaj usvojenja za roditelje-usvojioce. Oni na ovaj način zadovoljavaju svoju želju za roditeljstvom i djecom." i*bid*., 109.

[59]Od člana 91. do člana 124. PZ FBiH.
Od člana 145. do člana 175. PZ RS.
Od člana 76. do člana 107. PZ BDBiH.
Dok PZ FBiH i PZ BDBiH definišu usvojenje, ovu odredbu ne možemo naći u PZ RS.

[60]Član 91. st. 1 PZ FBiH, Član 76. st. 1 PZ BDBiH.

[61]Član 113. PZ FBiH, Član 96. PZ BDBiH.
Član 156.-161. PZ RS izričito normira da se potpunim usvojenjem između usvojioca i njegovih srodnika i usvojenika i njegovih potomaka zasnivaju odnosi srodstva, kao da se radi o krvnom srodstvu.

postići sporazum o imenu i prezimenu usvojenika, o istom će odlučiti nadležni organ starateljstva.[62]

Indikativna je zakonska odredba kojom se osporavanje i utvrđivanje materinstva i očinstva ne dozvoljava nakon zasnivanja potpunog usvojenja.[63] Ovakvim pravnim rješenjem je narušeno primarno pravo djeteta da zna ko su mu roditelji, te da shodno KPD svako dijete ima pravo da sačuva svoj identitet,[64] a što svakako može prijetiti ugrožavanju najboljeg interesa djeteta. Stoga, s pravom možemo strahovati od toga da usvojenik ne upozna svoje biološke roditelje i srodnike. Pozitivnopravne odredbe sva tri porodična zakona u BiH normirajući uslove za postojanje odnosno zaključenje braka regulišu kako je za sklapanje braka neophodno da su lica različitog spola, da daju pristanak na sklapanje braka i da isti sklope pred matičarem.[65] Kod regulisanja uslova za punovažnost braka u PZ FBiH, odnosno bračnih smetnji i bračnih zabrana u PZ RS-e i PZ BDBiH, postojeća pravna rješenja u našoj državi normiraju kako se pod njih mogu podvesti: već postojeći brak, oduzeta poslovna sposobnost i nesposobnost za rasuđivanje, krvno srodstvo, te srodstvo po usvojenju i tazbini, maloljetstvo i nedostatak volje.[66]

Zasnivanjem potpunog usvojenja svi dotadašnji podaci o usvojeniku bivaju izbrisani, a isto lice dobija novi identitet, prekidajući sve veze sa dotadašnjim srodnicima. Pogubnost ovakvog određenja i posljedica ovog oblika usvojenja ne moramo posebno ni akcentirati. Lica koja su do momenta potpunog usvojenja bili stranci postaju srodnici koji ne mogu sklopiti brak. Ovo se odnosi na usvojiteljeveascedente i usvojenika. S druge strane, usvojenik i njegovi srodnici kroz određen vremenski period mogu doći u situaciju da sklope brak, ne znajući da su brat i sestra ili polobrat i polusestra. Shodno svemu navedenom smatramo da potrebno što skorije reformisati institut potpunog usvojenja i kroz očuvanje punog identiteta djeteta pružiti mu svu toplinu porodičnog smještaja i zaštite, bez bilo kakvog oblika brisanja njegovih bioloških veza.

Pored toga, sagledavajući funkcionalnost našeg pravnog sistema otvorenim se čini pitanje (ne)mogućnosti sklapanja braka ili drugih životnih zajednica između usvojenika i njemu bliskih srodnika. Uzimajući u obzir važeća zakonska rješenja, možda bi zarad zaštite najboljeg interesa djeteta zakonodavac mogao normirati obavezu nadležnih tijela da "elektronski uvežu"i redovno ažuriraju evidenciju usvojenika[67] i njegovih krvnih srodnika, sa ostalim evidencijama poput matičnih knjiga rođenih kako bi se na taj način onemogućilo

[62]Član 115. PZ FBiH, Član 167. PZ RS i Član 98. PZ BDBiH.
[63]Član 116. PZ FBiH, Član 99. PZ BDBiH.
[64]Član 8. st. 1 KPD.
[65] Član 7.- 9. PZ FBiH, Član 14. i 15. PZ RS i Član 6. i 7. PZ BDBiH.
[66]Član 10. - 17. PZ FBiH, Član 29. - 39. PZ RS i Član 19.- 39. PZ BDBiH.
[67]"Organ starateljstva vodi spise predmeta i zapisnik o usvojenju, te evidenciju i dokumentaciju o usvojenoj djeci." Član 112 PZ FBiH.
"Organ starateljstva dužan je da vodi evidenciju i dokumentaciju o usvojenoj djeci" Član 170 PZ RS.
"Organ starateljstva vodi spis predmeta o usvojenoj djeci." Član 95. PZ BDBiH.

zasnivanje neželjenih zajednica života, a što bi svakako bilo ne samo u najboljem interesu djeteta nego i cjelokupne zajednice.

Jasno je koliko je topla porodična atmosfera i okruženost ljubavlju i brigom neophodna djeci, posebno onoj najranijeg uzrasta.[68] Tako na međunarodnom planu posebno se ističe pravo djeteta lišenog vlastitog porodičnog okruženja, da mu se obezbijedi alternativna briga i zaštita,[69] a što je neupitno na tragu zaštite najboljeg interesa djeteta. Ovaj stav svih potpisnica KPD apostrofira potrebu obezbjeđenja kontinuiteta u odgoju djeteta i posebno posvećivanje pažnje etničkom, religijskom, kulturnom i jezičkom porijeklu djeteta. U KPD možemo primijetiti izvjesnu notu uvažavanja kulturoloških razlika, premda osnovno polazište Konvencije predstavlja model nuklearne porodice unutar modernog liberalnog društva.

Usvojenje se može zasnovati samo ako je u interesu usvojenika, pa shodno tome ne može se usvojiti srodnik po krvi u pravoj liniji, kao ni brat, ni sestra.[70] Ovakvom pravnom odredbom za pretpostaviti je da je zakonodavaczaštitio najbolji interes djeteta. "On je krenuo od činjenice da je riječ o osobama koje su krvno-srodnički tijesno povezane. Bliskost srodstva koja među njima postoji razumijeva emocionalne i sve druge komponente bliskosti i povezanosti, pa se omogućavanjem usvojenja među ovim osobama ne bi postigli nikakvi pozitivniji pomaci u odnosu na već postojeće stanje. Primjerice ako djed voli svoje unuče, on će se za njega brinuti i nadomjestiti mu ljubav i brigu roditelja bez ikakve pravne intervencije."[71]Pored činjenice da se može usvojiti samo maloljetno lice važno je naglasiti kako se ne može usvojiti dijete prije isteka tri mjeseca od njegovog rođenja i dijete maloljetnih roditelja. Izuzetno, ovo dijete može biti usvojeno po isteku jedne godine od njegovog rođenja ako nema izgleda da će se ono podizati u porodici roditelja, odnosno drugih bližih srodnika.Dijete čiji su roditelji nepoznati može biti usvojeno tek po isteku tri mjeseca od njegovog napuštanja.[72]Vremenska ograničenja u ovom slučaju imaju svoje opravdanje u tome što se roditeljima daje određen vremenski period kako bi razmislili o tome da li će dati dijete na usvajanje ili će se sami brinuti o njemu. Pored toga potrebno je spriječiti ishitreno donošenje odluka, a pogotovo od strane samohranih majki koje nakon poroda često donose ishitrene odluke o davanju djeteta na usvojenje. "U zakonima zemalja u okruženju, predviđen je vremenski period prije čijeg proteka dijete ne može biti usvojeno. U većini zakona ovaj rok se veže za momenat rađanja djeteta, negdje za momenat napuštanja djeteta, a negdje za momenat u kojem su ispunjeni uslovi za usvojenje. U domaćem pravu rješenja su dijelom slična onim prihvaćenim u zakonima susjednih zemalja. Ovo se odnosi na porodične zakone Federacije BiH i Brčko Distrikta, dok je zakonodavac Republike Srpske ostao pri ranijem

[68]Kordić A., "*Usvojenje-jedan od načina planiranja porodice*", Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 1985., 21.
[69]Član 20. KPD.
[70]Član 93. PZ FBiH, Član 150. PZ RS i Član 78. PZ BDBiH.
[71]Alinčić M., *et. al*., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., 334.
[72]Član 94. PZ FBiH i Član 79. PZ BDBiH.

rješenju, ne propisujući najnižu dob djeteta kao uslov za usvojenje."[73]Ovdje se opravdanim čini postaviti pitanje zaštite najboljeg interesa djeteta u našoj državi, jer ovako oprečna zakonska rješenja ne garantuju visok stepen uvažavanja interesa djeteta.

Staratelj ne može usvojiti svog štićenika dok ga organ starateljstva ne razriješi dužnosti staratelja, jer je starateljstvo oblik zaštite maloljetnih osoba bez roditeljskog staranja i punoljetnih osoba koje nisu sposobne, ili koje nisu u mogućnosti starati se o sebi, svojim pravima, interesima i obavezama.[74] Govoreći o zaštiti maloljetnih osoba stavljenih pod starateljstvo za očekivati je da će se zadaci koji su postavljeni pred starateljem "preklapati" sa zadacima koji su postavljeni pred usvojiteljem, tako da je u interesu djeteta da se njegovo usvojenje omogući tek nakon što staratelj bude razrješen svoje dužnosti. "Ova zabrana je preventivnog karaktera. Naime, u trenutku kada prestane odnos starateljstva, staratelj mora centru za socijalni rad u određenom roku podnijeti izvještaj o svome radu i stanju štićenikove imovine, kako bi eventualne zloupotrebe s imovinom štićenika, kao i ostali propusti bili pravovremeno otkriveni. U protivnom, ako bi se dopustilo da se starateljski odnos neposredno pretvori, putem usvojenja, u roditeljskiodnos, staratelj bi mogao izbjeći svakoj kontroli."[75]

Usvojilac može biti državljanin Bosne i Hercegovine, ali je dopušteno da usvojilac bude i strani državljanin, ako je usvojenje u najboljem interesu djeteta i ako dijete ne može biti usvojeno u Bosni i Hercegovini.[76] Znači, ovdje postoje dva uslova koja nadležni organ posebno treba analizirati i posvetiti im pažnju prilikom donošenja odluke o usvajanju.Tako se ovo usvojenje neće zasnovati bez prethodnog odobrenja federalnog organa nadležnog za poslove socijalne zaštite, a što nam samo potvrđuje da u ovom slučaju nadležni trebaju biti posebno oprezni i pravno pronicljivi, jer diskreciona ocjena koja je data nadležnim organima u ovom slučaju sa sobom povlačiti i određen stepen odgovornost prema djeci. Veoma je bitno procijeniti momenat kada usvojenje od strane lica koje nije bh. državljanin uistinu i jeste u interesu djeteta. Ovo se čini izuzetno odgovornim zadatkom za koji je potrebno oformiti posebnu grupu stručnih lica koja će biti kompetentna odgovoriti datom zadatku. Stepen opreznosti koji možemo uočiti kod zakonodavca prilikom normiranja mogućnosti usvojenja od strane potencijalnog usvojitelja koji nije domaći državljanin je na tragu zaštite interesa djeteta koje je domaći državljanin.Dok u FBiH i BDBiH, usvojilac može biti državljanin BiH, u RS to može biti samo državljanin RS-e, pa je shodno tome sasvim izvjesno da će se za usvojioca iz FBiH i BDBiH, a koji žele usvojiti dijete iz RS, primjenjivati odredba koja normira kako usvojilac može biti i strani državljanin ako za to postoje naročito

[73] Bubić S., 96.
[74] Član 160. PZ FBiH.
[75]Alinčić M., *et.al.*,*op.cit*., 335.
[76]Član 95. PZ FBiH i Član 80. PZ BDBiH.

opravdani razlozi.[77]Ova diskrepanca između domaćih zakona jasno narušava ostvarenje najboljeg interesa djeteta u BiH.

Posmatrani s aspekta zaštite interesa djeteta dob usvojioca i razlika u godinama između usvojitelja i usvojenika mogu biti od velikog značaja za dijete. "Između domaćih zakona postoje razlike vezane za ovaj uslov, kao i razlike u odnosu na Konvenciju. Dok PZ RS ne normira životnu dob usvojitelja kao uslov, PZ FBiH (član 96. st. 1) i PZ BDBiH (član 81. st. 1) određuju ne samo donju, već i gornju granicu koju potencijalni usvojitelj ne smije preći. Prema ovim zakonima, usvojiti može osoba koja je u životnoj dobi od 25 do 45 godina. Što se tiče gornje dobi usvojitelja ova dva zakonodavca su je postavila rukovodeći se najboljim interesom djeteta: da bude usvojeno od osobe koja je u životnoj dobi u kojoj prirodnim putem može dobiti dijete i najuspješnije ostvarivati roditeljsko staranje, odnosno osigurat najbolji interes djeteta. Ovako određena gornja dob je preniska i sužava krug potencijalnih usvojitelja, čime se smanjuje broj usvojenja, odnosno broj djece kojoj se zaštita pruža na ovaj način. Pored ovoga, rješenju se može prigovoriti i zato što dobiznad normirane ne mora značiti da interes djeteta neće biti osiguran i da takvo usvojenje neće biti u najboljem interesu djeteta. Zbog toga, imajući u vidu potrebu zaštite djeteta i promovisanja njegovog interesa, ovaj uslov bi trebalo da se izostavi. Što se tiče razlike u godinama između usvojitelja i usvojenika u našem pravu ona je određena na 18 godina. Ne postoji potreba za njenom izmjenom, imajući u vidu odstupanja koja zakoni normiraju, a rukovodeći se najboljim interesom djeteta."[78]

S obzirom na dejstva potpunog usvojenja posebne pretpostavke određene za njegovo zasnivanje dosta su strožije postavljene nego li opće pretpostavke za zasnivanje usvojenja. U okviru pretpostavki za zasnivanje potpunog usvojenja zakonodavac je na strani usvojioca odredio da potpuno mogu usvojiti dijete bračni partneri zajednički, te maćeha ili očuh djeteta koje se usvaja. Vanbračni partneri koji žive najmanje 5 godina u vanbračnoj zajednici mogu potpuno usvojiti dijete.[79] Shodno tome lica koja nisu u braku ili žive u vanbračnoj zajednici koja je trajala kraće od 5 godina, nikada ne mogu usvojiti. U RS postoje drugačije odredbe kojima se normira pravni položaj potencijalnih usvojilaca.[80]Za razliku od rješenja u ranijem Porodičnom zakonu, važeći porodični zakoni u FBiH i BDBiH, kada je riječ o potpunom usvojenju, predviđaju mogućnost da se u ulozi usvojioca pojave i vanbračni partneri, uslovljavajući ovo dodatnim elementom vremenskog trajanja vanbračne zajednice od minimalno 5 godina. I kod ovog zakonskog rješenja polazilo se od toga da je interes djeteta, odnosno potencijalnog usvojenika najbolje zaštićen ukoliko se i vanbračnim partnerima koji su ostvarili trajniju zajednicu života dâ pravo na usvajanje djece.

[77]Član 147. st. 1 i 2 PZ RS.
[78]Bubić S., 84.-85.
[79]Član 102. PZ FBiH, Član 86. st. 2 i 3 PZ BDBiH.
[80]PZ RS u članu 158. st. 1 reguliše kako potpuno mogu usvojiti samo bračni supružnici zajednički, ako su oba ili jedan od njih stariji od usvojenika najmanje osamnaest godina.

Iako još uvijek nije aktuelizirano od strane zakonodavaca u BiH, pitanje usvajanja od strane partnera koji žive u istospolnim zajednicama će biti jedan od izazova sa kojim se valja suočiti i izabrati ono rješenje koje će biti u najboljem interesu djeteta. "Naime, u domaćem pravu nije legalizovan nijedan od oblika zajednice ovih osoba (osoba istospolne seksualne orjentacije op.a.) uređenih u uporednom pravu, niti ima ikakvih naznaka da zakonodavac to planira uraditi. I pored toga što je ona sve prisutnija i prihvaćenija u uporednom pravu i što se stav organa Europske unije i Vijeća Europe prema njoj mijenja, usvajanje zakona o istospolnoj zajednici u našoj zemlji se ne može očekivati u skorije vrijeme. Međutim, onda i kada ona bude legalizovana, sigurno se neće odmah dati mogućnost usvojenja partnerima iz te zajednice. I naše zakonodavstvo će, ako krene putem kojim idu ili koji su već prošla zakonodavstva jednog broja država članica Vijeća Europe, prvo legalizovati istospolnu zajednicu, priznajući istospolnim partnerima neka prava koja imaju homoseksualni parneri."[81]

U FBiH i BDBiH je regulisano da se potpuno može usvojiti dijete do desete godine života.[82] U PZ RS i dalje postoji pravna odredba koja reguliše da se potpuno mogu usvojiti djeca do svoje pete godine života.[83]Shodno ovim zakonskim rješenjima slobodni smo zaključiti kako je ovakvim neusklađenim odredbama interes djece u BiH nezaštićen. Ovakvo neusklađeno zakonsko rješenje u BiH nije u skladu sa konvencijskim odredbama o zaštiti najboljeg interesa djeteta. "Pri izmjenama porodičnog zakonodavstva gornju dob bi i u slučaju zasnivanja potpunog usvojenja trebalo pomjeriti naviše, pogotovo u pravu RS jer su, s jedne strane, otpali razlozi za određivanje nižeg uzrasta, a s druge strane ovakvo rješenje u većoj mjeri štiti interes potencijalnih usvojenika-omogućava se većem broju djece da budu usvojena ovim oblikom usvojenja. Možda bi bilo najbolje odrediti i za potpuno usvojenje najviši uzrast od 18 godina, odnosno uzrast normirati kao zajednički uslov za obje vrste usvojenja."[84]

Nepotpuno mogu usvojiti samo bračni partneri zajednički, jedan bračni partner uz pristanak drugog, maćeha i očuh, te lice koje nije u braku i vanbračni partneri za koje zakonodavac određuje i dodatni uslov. Osoba koja nije u braku i vanbračni partneri koji žive u vanbračnoj zajednici koja traje najmanje 5 godina, mogu nepotpuno usvojiti dijete ako za to postoje naročito opravdani razlozi.[85] Nepotpuno se može usvojiti samo maloljetno dijete, odnosno dijete do navršene osamnaeste godine života, s tim što trebamo imati u vidu da je zakonodavac predvidio obavezu dobijanja pristanka od djeteta koje je starije od 10 godina i koje je istovremeno sposobno shvatiti značaj usvojenja.[86] Ovako formulisano zakonsko rješenje je na tragu zaštite najboljeg interesa djeteta, jer je zakonodavac vodio računa i o mogućoj činjenici da dijete starije od 10 godina

[81] Bubić S., 93-94.
[82]Član 101. PZ FBiH, Član 86. st. 1 PZ BDBiH.
[83]Član 157. PZ RS.
[84] *Ibid*., 98.
[85]Član 104. st. 2 PZ FBiH, Član 87. st. 4 PZ BDBiH.
Član 153. PZ RS normira kako bračni supružnici mogu zajednički nepotpuno usvojiti isto dijete. Dijete može usvojiti i samo jedan od njih, uz pristanak drugog bračnog supružnika.
[86]Član 103. st. 2 PZ FBiH, Član 87. st. 2 PZ BDBiH, Član 145. PZ RS.

neće biti u stanju da shvati značaj vlastitog usvojenja, tako da u tom slučaju neće biti potreban njegov pristanak.Nepotpuno usvojenje može raskinuti organ starateljstva po službenoj dužnosti ili na prijedlog usvojioca ako utvrdi da to zahtijevaju opravdani interesi maloljetnog usvojenika.[87]

Kada je riječ o davanju pristanka na usvojenje ne smijemo zanemariti činjenicu kako je zakonodavac odredio da u postupku zasnivanja usvojenja roditelj djeteta, bračni partner osobe koja namjerava usvojiti dijete i samo dijete daju svoj pristanak za usvojenje pred organom starateljstva koji vodi postupak ili pred organom starateljstva svog prebivališta, odnosno boravišta, ako se prebivalište ne može utvrditi.[88] Ovako širok krug lica je određen prvenstveno da bi se sa što većom preciznošću utvrdio najbolji interes djeteta.

Kako bi se cjelokupna procedura zasnivanja usvojenja ubrzala data je mogućnost da se roditelji o usvojenju svoga djeteta izjasne i prije pokretanja postupka zasnivanja usvojenja, ali tek kada dijete navrši 3 mjeseca života.[89] U postupku zasnivanja usvojenja organ starateljstva će postupati obazrivo i u duhu toga upozoriti usvojitelje na obavezu da djetetu saopće da je usvojeno, pošto je to isključivo pravo djeteta garantovano međunarodnim aktima. Organ starateljstva će upoznati roditelje djeteta, usvojitelje i dijete starije od 10 godina s pravnim posljedicama usvojenja. Prije donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja dijete će, bez naknade, biti smješteno u porodicu budućeg usvojitelja na period od 6 mjeseci ili kraće ako je to u interesu djeteta, a sve da bi se dobila što originalnija slika o adekvatnosti i funkcionalnosti zasnivanja željenog usvojeničkog odnosa.[90] Za vrijeme trajanja probnog smještaja dijete će biti pod nadzorom organa starateljstva kako bi se utvrdilo da li je usvojenje u njegovom najboljem interesu. Nakon ocjene svih navedenih okolnosti i nakon što je utvrdio da su ispunjeni svi uslovi za zasnivanje jednog funkcionalnog i nadasve po dijete korisnog usvojeničkog odnosa, organ starateljstva će donijeti rješenje kojim se zasniva usvojenje.[91]

Prema statističkim podacima,UNICEF procjenjuje da u BiH živi između 3000 i 3500 djece bez roditeljskog staranja. Od tog broja, 41% su djeca bez oba roditelja, 36% je napuštene djece, a oko 16% njih ima roditelje koji se nisu u

---

[87]Čl. 120.-124. PZ FBiH.

[88]"Ako je pristanak dat pred organom starateljstva koji ne vodi postupak zasnivanja usvojenja, ovaj organ će ovjereni zapisnik odmah dostaviti organu koji vodi postupak. Dijete svoj pristanak na usvojenje daje bez prisustva roditelja i osobe koja ga želi usvojiti." Čl. 107. st. 1. i 2. PZ FBiH.

[89]Čl. 108. PZ FBiH nadalje reguliše da će organ starateljstva upoznati roditelja sa pravnim posljedicama njegovog pristanka i usvojenja prije nego on dâ pristanak na usvojenje. Pristanak se daje na zapisnik, a ovjereni prijepis zapisnika uručuje se roditelju. Roditelj može odustati od pristanka na usvojenje u roku od 30 dana od potpisivanja zapisnika. Roditelj čiji pristanak na usvojenje djeteta nije potreban, kao i roditelj koji je pristao da dijete usvoje njemu nepoznati usvojioci, nije stranka u postupku, a što može ugroziti zaštitu najboljeg interesa djeteta.

[90] Član 110. PZ FBiH, Član 93. PZ BD BiH. Član 166. PZ RS ovaj rok ograničava na maksimalna tri mjeseca.

[91]"U izreci rješenja o zasnivanju usvojenja organ starateljstva navodi: lično ime usvojenika, datum i mjesto rođenja, državljanstvo usvojenika, lično ime jednog roditelja, matični broj i državljanstvo usvojitelja, vrstu usvojenja i novo lično ime usvojenika." Član 11. PZ FBiH, Član 94. PZ BDBiH i Član 167. PZ RS.

stanju starati o njima. Procjenjuje se da je manje od 40% djece bez roditeljskog staranja smješteno u institucije.[92]

O dosta nepovoljnoj tendenciji kada je riječ o usvojenju svjedoče mnoga istraživanja kojima je zajednička karakteristika mali broj realiziranih usvojenja, s jedne strane i veliki broj potencijalnih usvojitelja, s druge strane.[93] Onog momenta kada istraživanja budu pokazivala da je razlika u broju potencijalnih usvojitelja i realiziranih usvojenja približno jednaka s pravom ćemo se nadati kvalitetnijoj zaštiti najboljeg interesa djeteta.

4. Zaključak

"Krivi smo za mnoge propuste i pogreške, ali naš najveći zločin je zlostavljanje djece, negiranja temelja života. Mnoge stvari mogu čekati, ali djeca ne mogu. Njima ne možemo odgovoriti "sutra", oni traže "danas"." Ove riječi Gabriel Mistral, prve latinoameričke dobitnice Nobelove nagrade za književnost, iako izrečene još početkom XX stoljeća upozoravaju na odgovorno postupanje prema djeci. U djeci, između ostalog, moramo vidjeti prilike da ispravimo sve greške koje smo napravili u svom životu, te priliku da na kvalitetan način utičemo na buduće društvene procese i kreiranje prihvatljivijeg, poštenijeg i humanijeg društva, koje će biti u stanju prepoznati potrebe drugog i dugačijeg, te na kvalitetniji način preuzeti brigu o djeci, a posebno djeci bez roditeljskog staranja. No, ono što moramo uraditi "danas", i ne smijemo odgađati za "sutra" je objektivno sagledavanje statusa djece bez roditeljskog staranja kojima je potrebno što skorije zbrinjavanje i odgajanje u okviru porodice za koju je dijete ostalo uskraćeno. Tu posebno moramo biti obazrivi te imati na umu kako je interes djeteta primarna vrijednost na kojoj trebaju biti bazirani svi pravni propisi. Stoga, kod usvojenja uvijek treba voditi računa o zaštiti djeteta i njegovih interesa, pa tek onda o interesima usvojitelja.

[92]Vidjeti: Djeca bez roditeljskog staranja, http://www.unicef.org/bih/ba/media_7114.html (22.07.2013.).

[93]Nakon poslanog anketnog upitnika nadležnim službenicima J.U "Kantonalni centar za socijalni rad" u Sarajevu, a u okviru kojega smo tražili podatke o broju, načinu vođenja i vrstama usvojenja, pod brojem: 35/X-04-530-2064/10, od strane direktorice gospođe Mirsade Poturković, dobili smo odgovor u kojem stoji: "Na našoj lisitievidentirano je 184 potencijalnih usvojilaca, a broj usvojenja godišnje se kreće između 10 i 14. Lista usvojenja se vodi od 2003.godine. Ona se mijenja u slučajevima kada usvojiociprestare (preko 45.godina), usvoje dijete van našeg Kantona ili odustanu od zahtjeva iz ličnih i drugih razloga. Na našoj listi je 184 potencijalna usvojitelja od toga su: iz naše zemlje 140, a stranih državljana 44. Raskinutih usvojenja nema, niti se vode postupci na sudu vezani za naša rješenja o usvojenju. Istraživanje sprovedeno u septembru 2010. godine.

Mr.sc. Ajdin Huseinspahić, senior assistent
Law Facultyof University Zenica

ADOPTION IN THE FUNCTION OF PROTECTING THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

Summary: In accordance with the judicial practice and legal science, adoption is the best way to care for children without parental care. In addition, it is believed that the adoption most adequately protects the interests of the child-adoptee. Based on that understanding, this paperis a detailed analysis of individual domestic divergent legal provisions governing the institution of adoption, and comparing them with international regulations of the care of children without parental care contained in the Convention on the Rights of the Child. Therefore, pointing to some provisions that directly contradict the best interest of the child-adoptee, we came to the conclusion that a redefinition of adoption and affirmation of other institutions of protection of children without parental care, such as foster care should comply with generally accepted international legal standard of protecting the "Best Interests of the Child."

Key words: adoption, child,protection of the best interests of the child.