191

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

192

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.1Na 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 AGZ3), 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.4Već je u Predosnovama Građanskog zakonika Kraljevine

Jugoslavije iz 1934. godine5 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

1Vlašković 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.

2Radovčić V., *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji* (*Predosnova*

*Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*), Zagreb, fn. 24., 255.

3Austrijski 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.).

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

5Radovčić V,*op.cit*., 272.

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

pravo.

193

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.10Međusobno usvojenje braće i sestara

također je izričito zabranjeno, kako tada tako i sada11,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.

7Radovčić,*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.)

9Alinčić 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).

194

navedenu odredbu s aspekta potrebnih materijalnih uslova za usvojenje12

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 lica13potrebno 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.14Institut 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.

14Aras S., „*Dispozitivne presude u sporovima o uzdržavanju djece*“, Zbornik Pravnog fakulteta

Sveučilišta Rijeka, (1991) v. 30, br. 2, 886-919, (2009).

15Zakon 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

195

ostvarivanje njihovih interesa. Zakonodavac je priznao samo nepotpuno i

raskidivo usvojenje, pa se tako nije moglo dovoditi u pitanje biološko porijeklo

djeteta.16Naime, 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.).

17Prokop, *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.

196

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,22možemo 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 društvenopolitičke

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 sposobnost25 možemo konstatovati da u

ZU nije naglašena zaštita interesa maloljetnika, odnosno iščitavajuči članove

navedenog zakona u kojima su određene materijalne pretpostavke za usvojenje

nije direktno spomenuta „korisnost“ za usvojenika. „O tome da će se usvojenje

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

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

22 Član 8. ZU je normirao:

„Usvojiti ne može:

a) Lice koje je osuđeno na kaznu strogog zatvora ili zatvora za krivićčna 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.“

2323Prokop,*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.

197

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,27koji 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

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

27 „Službeni list SRBiH”, br. 21/79 i 44/89.

28Vid. 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.

31Član 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.

198

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.33Iako 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.37Shodno navedenom čini se očekivanim da će interesi djece biti

efikasnije zaštićeni potpunim oblikom usvojenja, koje dijete, odnosno

33 Član 143. PZ SRBiH.

34Babić 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.

199

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.)

39Ponjavić 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.

200

Bitno je, međutim, da se normiranjem uslova na strani potencijalnogusvojiocanjegovih

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.42U 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

41Bubić, *op.cit*., 74.

42Čok V., „*Smisao i sadržina posebnih prava deteta*“, Pregled, br. 10/1979, 1143.

43 Član 3. st. 1 KPD.

44Član 8. st. 1 Europske konvencije o usvojenju djece,

http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/058.htm (12.02.2014.).

45Bubić, *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.

47Traljić;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.).

49Vlašković, *op.cit*, 146 -147.

201

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.53Iza 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

50Vlašković V., „*Problem određenja sadržine „najboljeg interesa djeteta*“, Anali Pravnog

fakulteta u Beogradu, vol. 60, br. 1, 2012, 361.

51Hrabar D., „*Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*“, Zbornik Pravnog

fakulteta u Zagrebu, 58, (5) 1107-1139 (2008).

52Vlašković., *supra note* 50,350.-351.

53*Ibid*., fn. 55, 361.

54Vidjeti. 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.).

55Vidjeti: Best Interest of the Child,

http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199791231/obo-9780199791231-

0109.xml (21.07.2013.).

202

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.61Potpunim 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.

57Bubić; 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.

59Od 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.

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

61Član 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.

203

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 usvojenika67 i njegovih krvnih srodnika, sa ostalim

evidencijama poput matičnih knjiga rođenih kako bi se na taj način onemogućilo

62Član 115. PZ FBiH, Član 167. PZ RS i Član 98. PZ BDBiH.

63Član 116. PZ FBiH, Član 99. PZ BDBiH.

64Član 8. st. 1 KPD.

65 Član 7.- 9. PZ FBiH, Član 14. i 15. PZ RS i Član 6. i 7. PZ BDBiH.

66Član 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.

204

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.“71Pored 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.72Vremenska 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

68Kordić A., „*Usvojenje-jedan od načina planiranja porodice*“, Godišnjak Pravnog fakulteta u

Sarajevu, Sarajevo 1985., 21.

69Član 20. KPD.

70Član 93. PZ FBiH, Član 150. PZ RS i Član 78. PZ BDBiH.

71Alinčić M., *et. al*., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., 334.

72Član 94. PZ FBiH i Član 79. PZ BDBiH.

205

rješenju, ne propisujući najnižu dob djeteta kao uslov za usvojenje.“73Ovdje 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.

75Alinčić M., *et.al*.,*op.cit*., 335.

76Član 95. PZ FBiH i Član 80. PZ BDBiH.

206

opravdani razlozi.77Ova 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.80Za 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.

77Član 147. st. 1 i 2 PZ RS.

78Bubić S., 84.-85.

79Član 102. PZ FBiH, Član 86. st. 2 i 3 PZ BDBiH.

80PZ 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.

207

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.83Shodno 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 usvojenikaomogućava

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.

82Član 101. PZ FBiH, Član 86. st. 1 PZ BDBiH.

83Član 157. PZ RS.

84 *Ibid*., 98.

85Član 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.

86Član 103. st. 2 PZ FBiH, Član 87. st. 2 PZ BDBiH, Član 145. PZ RS.

208

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

87Čl. 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.

89Čl. 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.

209

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.

92Vidjeti: Djeca bez roditeljskog staranja, http://www.unicef.org/bih/ba/media\_7114.html

(22.07.2013.).

93Nakon 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.

210

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 childadoptee.

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.\_\_