

DOI: 10.7251/GFP1808257S

UDC: 347.633:347.61/.64

Pregledni naučni rad*Datum prijema rada:*
10. maj 2018.*Datum prihvatanja rada:*
12. jun 2018.**Probni smeštaj kao faza u procesu zasnivanja usvojenja**

Rezime: Probni smeštaj predstavlja jednu od faza koje prethode zasnivanju usvojenja. Cilj određivanja probnog smeštaja jeste da se utvrdi posebna adoptivna sposobnost usvojitelja i usvojenika. U porodičnom zakonu RS probni smeštaj je načelno obavezna faza u procesu zasnivanja usvojenja. Načelno je obavezna jer izostaje kada se kao usvojitelji javljaju strani državljani. Na međunarodnom planu ne postoji saglasnost oko toga da li je probni smeštaj neophodna faza u procesu zasnivanja usvojenja. U radu se analizira regulisanje probnog smeštaja u Porodičnom zakonu Republike Srbije, sa posebnom pažnjom usmerenom na odredbu kojom se strani državljani oslobađaju ovog dela postupka usvojenja i uz razmatranje. Pažnja se posvećuje i zakonskom rešenju u Republici Srpskoj.

Ključne riječi: probni smeštaj, usvojenje, porodični zakon, međunarodne konvencije.

Bogdana Stjepanović

master pravnik, student doktorskih studija, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, istraživač-pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, bogdanastjepanovic@gmail.com

UVOD

Usvojenje je institut čija je svrha da zameni biološku porodicu detetu. Po svojoj prirodi, usvojenje je pravnoustanovljavajuća i pravnookonačavajuća činjenica, jer jednim aktom dolazi do prekida odnosa sa biološkom porodicom i zasnivanja odnosa sa novom, adoptivnom porodicom.¹ Ustanova usvojenja je izuzetno osetljiva oblast, podložna raznim zloupotrebama i upravo zbog toga je neophodno regulisati je što je moguće potpunije. Pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije poznaje samo jednu vrstu usvojenja - potpuno usvojenje - ustanovu koja bi trebalo da u potpunosti zameni biološku porodicu detetu koje je porodicu izgubilo ili je nikad nije ni imalo. Usvojenjem dete potpuno gubi vezu sa biološkom porodicom i ulazi u novu porodicu. Upravo zbog ove definitivne prirode usvojenja, potrebno je da faze koje mu prethode budu sprovedene na naj-savesniji način, da bi se izbegla bilo koja vrsta zloupotrebe deteta ili smeštanje deteta u porodicu koja neće biti u mogućnosti da odgovori njegovim potrebama.

U poslednje vreme u većini savremenih prava izvršene su temeljne reforme ustanove usvojenja, koje karakteriše nastojanje da se postigne što bolja integracija usvojenog deteta

¹ Riasenceva V. A. (1982). *Sovetskoe semeinoe pravo*. Moskva. 216

u novu porodicu, kao i da se u potpunosti raskinu veze sa biološkom porodicom deteta. Osnovanost i korisnost ovakvog pristupa nedavno je počela da se preispituje. Sve su zastupljeniji stavovi koji ne odobravaju potpuni prekid odnosa usvojenog deteta sa njegovom biološkom porodicom, smatrajući taj prekid neprirodnim i opasnim po psihičko zdravlje deteta.² Jedna od značajnih promena u prirodi usvojenja je da raste prosečna starost deteta koje se usvaja.³ Stariji uzrast deteta čini izvesnim da će se ono sećati svoje biološke porodice pa zbog toga potpuni prekid kontakata sa porodicom može ostaviti loše posledice na dete.

Period prilagođavanja ili probni smeštaj, jedna je od pripremnih faza u postupku zasnivanja usvojenja. Do donošenja Porodičnog zakona 2005. godine,⁴ ova faza nije bila obavezna. Smisao određivanja probnog smeštaja jeste u utvrđivanju posebne podobnosti kako eventualnih usvojilaca, tako i usvojenika. U porodičnom zakonodavstvu Republike Srbije ova faza je načelno određena kao obavezna, što nije pravilo u drugim zakonodavstvima. Načelno je obavezna jer u slučaju usvojenja deteta od strane stranih državljana ova faza izostaje. U ovom radu ćemo pokušati da predočimo nedostatke u zakonskom uređenju ove ustanove i da damo predloge za njihovo prevazilaženje.

PROBNI SMEŠTAJ PREMA PORODIČNOM ZAKONU REPUBLIKE SRBIJE

Postupak zasnivanja usvojenja sastoji se iz tri faze: prethodnog postupka, postupka donošenja odluke o zasnivanju usvojenja i postupka registracije usvojenja.

U prvoj fazi prethodnog postupka, organ starateljstva utvrđuje opštu podobnost podnosioca zahteva odnosno deteta. Nakon utvrđivanja opšte adoptivne sposobnosti potrebno je utvrditi posebnu adoptivnu sposobnost. Utvrđivanje posebne adoptivne sposobnosti jeste ono što će opredeliti da li će se između konkretnih lica koja su dovedena u vezu - budućih usvojioca i deteta - zasnovati usvojenje.

Pažljivo sproveden izbor usvojioca sa ličnim osobinama koje će na najbolji način odgovarati usvojeniku određiće ne samo sudbinu usvojenja, već će postaviti temelje ličnosti usvojenika.

U porodično-pravnoj literaturi sporno je i pitanje pravnog statusa lica kod koga je dete smešteno na probni smeštaj. Pojedini autori smatraju da se radi o statusu hranjenika, dok su drugi mišljenja da se radi o statusu staratelja. Mišljenja smo da bi bilo potrebno zakonski razrešiti ovu dilemu.

Posebna adoptivna sposobnost se utvrđuje u procesu probnog smeštaja ili, kako tu

² Za pravo SAD karakteristično je otvoreno usvojenje. To je usvojenje u kome se roditelji odriču svih zakonskih i moralnih prava, kao i prava na odgajanje deteta, ali zadržavaju pravo da održavaju kontakte sa njim i da imaju informacije o njegovom boravištu, a sve u cilju njegove dobrobiti. Kovaček-Stanić G (1997), *Pravo deteta da zna svoje poreklo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu- Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad

³ Jonathan Herring (2004), *Family Law*, second edition, Longman, 587

⁴ Porodični zakon, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015

fazu naš zakonodavac imenuje, periodu prilagođavanja. Period prilagođavanja je u Porođičnom zakonu regulisan jednim članom(čl. 318).

Analizirajući odredbe člana 318. možemo uočiti da su pojedina rešenja koja on predviđa neadekvatna.

U članu 318, stav 1 propisano je da Organ starateljstva koji je izabrao buduće usvojitelje dužan da im uputi dete radi uzajamnog prilagođavanja, osim ako je usvojitelj strani državljanin.⁵

Odredbu ovog stava koja oslobađa strane državljane obaveze probnog smeštaja smatramo potpuno nepotrebno i u krajnjoj meri nelogičnom, a ako ovaj stav dovedemo u vezu sa članom 103, stavom 2 PZ i krajnje favorizujućim u odnosu na strane državljane. U stavu 1 člana 103 je određeno da strani državljanin može biti usvojitelj pod uslovom da se detetu ne mogu naći usvojitelji među domaćim državljanima i ako se sa tim usvojenjem saglasi ministar nadležan za porodičnu zaštitu. U stavu 2 istog člana precizira se kada se može smatrati da se nije uspelo sa pronalaženjem domaćeg usvojitelja. Smatraće se da se usvojitelji ne mogu naći među domaćim državljanima ako je prošlo više od godinu dana od dana unošenja podataka o budućem usvojeniku u Jedinostveni lični registar usvojenja. Ova odredba se na prvi pogled čini potpuno pravičnom i u krajnjoj meri naklonjenom zaštiti najboljeg interesa deteta. I to bi zaista bilo tako da birokratski ambijent u našoj zemlji nije takav kakav jeste. Često u dnevnim novinama nailazimo na napise o licima koja pokušavaju da usvoje dete. Njihove priče liče jedna na drugu - oni su umorni, očajni i demotivisani. Upravo su komplikovane procedure razlog zbog koga ta lica odustaju od usvojenja. Većina onih koji apliciraju za usvojenje žele što mlađe, zdravo dete, bele puti, a takvih nije mnogo.

Da li je rok od godinu dana zaista pravičan ako uzmemo u obzir realno trajanje prosečnog postupka usvojenja u Srbiji? Nije li ovaj rok pogodan za najgore zloupotrebe dečijih prava?

Prema podacima iz Jedinostvenog registra usvojenja broj usvojenja u 2016. godini je bio 218. Na dan 31.12.2016. godine 192 dece je bilo opšte podobno za usvojenje, a broj parova koji su adoptivno sposobni bio je 741. Teško je govoriti o tome da li je ovaj broj mali ili ne. Sa jedne strane, usvojenje je kao oblik zaštite dece bez roditeljskog staranja najbližije prirodnom porodičnom odnosu i ono je tu da bi ga u najvećoj mogućoj meri podražavalo, a sa druge strane, uzimajući u obzir zastupljenost drugih oblika staranja o deci bez roditeljskog staranja, smatramo da je nedovoljno zastupljeno.

Indeks dečije zaštite pokazuje da Srbija u odnosu na druge zemlje, čak i u regionu, ima najmanji broj usvojene dece - 151 dete usvojeno je u 2013. godini od čega 138 dece u Srbiji dok je 13 dece dato na međunarodno usvojenje. Po broju usvojene dece Srbija je praktično na nivou od pre deset godina. U susednoj Hrvatskoj, gde trenutno 300 dece ispunjava uslov za usvojenje, sam postupak ne traje dugo, oko pola godine u proseku.⁶

⁵ Vidi čl. 318. Porođičnog zakona

⁶ <http://www.nin.co.rs/pages/article.php?id=105884>, 22.2.2017.

Ustanova usvojenja je jedno od sredstava za vođenje društvene politike. Država je od svog nastanka bila zainteresovana za instituciju porodice i za procese unutar nje. Očuvanje porodice je od vitalnog značaja za očuvanje zdravog društva i jake države. S obzirom na to da se u detinjstvu postavljaju temelji ličnosti, posebno sa psihološkog aspekta, društvo je zainteresovano za socijalizaciju po određenom standardu koji će umanjiti potencijal društvene destruktivnosti.⁷ Ako država ne pruža odgovarajuću zaštitu pojedincu, ona radi u korist svog uništenja.

Nužnost naročite opreznosti u slučaju međunarodnog usvojenja proizlazi i iz toga što se u imigracionim zemljama, kao jedna od mera populacione politike, vrši usvojenje dece ⁸stranih radnika.⁹ Demografska politika je izvor ište i uhodište svih posebnih politika, ona mora da formuliše politiku razvoja stanovništva.¹⁰ Utvrđivanje državljanstva i etničkog porekla deteta je bitno da bi se izbegla asimilacija dece i usvojenjem rešavali demografski ili drugi problemi.¹¹

Pre nego što objasnimo zbog čega smatramo krajnje nelogičnim oslobađanje stranih državljana obaveze probnog smeštaja deteta, potrebno je da razumemo kako se sprovodi postupak usvojenja u slučaju kada su usvojitelji strani državljani.

POSTUPAK MEĐUNARODNOG USVOJENJA

Odluku o primeni međunarodnog usvojenja za dete donosi centar za socijalni rad nadležan za zaštitu deteta kada u zakonskom roku ne uspe da izabere usvojiteljsku porodicu među domaćim državljanima i ukoliko proceni da je međunarodno usvojenje konkretnog deteta u njegovom najboljem interesu.¹² Takav zaključak se dostavlja Ministarstvu nadležnom za porodičnu zaštitu. Ministarstvo, polazeći od stava da se za dete biraju budući usvojitelji koji po svojim karakteristikama odgovaraju karakteristikama i potrebama deteta, dostavlja podatke o detetu za međunarodno usvojenje i traži od stranih agencija sa kojima saraduje podatke o potencijalnim usvojiteljima. Strane agencije imaju ulogu koju u slučaju domaćeg usvojenja imaju centri za socijalni rad nadležni za buduće usvojitelje. Ukoliko potencijalni usvojitelji, na osnovu dobijenih podataka o detetu koje im predoči nadležna agencija, prihvate da započnu proceduru usvojenja konkretnog deteta, centralni organ države prijema ili agencija dostavlja zahtev potencijalnih usvojitelja i njihovu dokumentaciju Ministarstvu nadležnom za poslove porodične zaštite, a Ministarstvo dostavlja podatke o eventualnim usvojiteljima nadležnom organu starateljstva. Postupak se i u slučaju usvoje-

⁷ From E. (1986), *Escape from freedom*, 19

⁸ Organ starateljstva je zakonski termin, u praksi se koristi naziv centar za socijalni rad. U ovom radu ćemo naizmenično koristiti ova dva termina.

⁹ Prema podacima Ministarstva pravde Danske u 1981. godini od 1720 usvojene dece, 1138 je bilo usvojenika stranih državljana.

¹⁰ Mladenović M. (1989), *Buđenje srpskog naroda*, Beograd, 197

¹¹ Komar, Korać, Ponjavić (1995), *Porodično pravo*, Beograd, 236

¹² Koji su to razlozi koji bi išli u korist inostranom usvojenju? Činjenica da dete samim usvojenjem ne gubi naše državljanstvo i nije od velikog značaja jer dete *de facto* prelazi u drugu državu i postepeno gubi nacionalni identitet. Srbija na taj način gubi svoje stanovništvo i priznajući da se će detetu biti povoljnije u nekoj drugoj jurisdikciji unižava samu sebe. I prema Konvenciji o pravima deteta, dete ima pravo da bude zbrinuto u zemlji porekla i da treba da se odgaja u duhu svoje vere i nacije.

nja od strane stranog državljanina sprovodi po pravu Republike Srbije. Konačnu odluku o izboru usvojitelja za dete donosi organ starateljstva koji je nadležan za zaštitu deteta. Broj ovakvih usvojenja je relativno mali 10-15 na godišnjem nivou, a prošle godine je iznosio 20.¹³ U pitanju su obično deca sa težim zdravstvenim problemima, zaostajanjem u razvoju ili telesnim hendikepima.¹⁴ Nakon donošenja odluke organa starateljstva o izboru budućih usvojitelja za konkretno dete na osnovu uvida u dokumentaciju budućih usvojitelja, proces usvojenja se nastavlja u Republici Srbiji, traje do mesec dana, i obuhvata sledeće radnje:

1) zajednički sastanak stručnjaka organa starateljstva, stručnjaka ustanove u kojoj je dete smešteno ili hraniteljske porodice, budućih usvojlaca (uz obavezno prisustvo predviđeno) i predstavnika agencije koja predstavlja buduće usvojitelje, na kome se sačinjava detaljan plan aktivnosti svih aktera u procesu usvojenja;

2) realizacija kontakata između deteta i budućih usvojlaca u ustanovi socijalne zaštite ili hraniteljskoj porodici i praćenje kvaliteta tih kontakata od strane stručnjaka organa starateljstva;

3) davanje dozvole ministra nadležnog za porodičnu zaštitu ako su kontakti bili uspešni na osnovu procene organa starateljstva, odnosno ako je stvoren inicijalni stepen psihološke bliskosti i poverenja između deteta i potencijalnih usvojlaca i procenjeno da dete može napustiti hraniteljsku porodicu, odnosno zemlju porekla;

4) zasnivanje usvojenja, donošenjem rešenja organa starateljstva ukoliko su kontakti procenjeni kao uspešni i utvrđeno od strane organa starateljstva da je konkretno usvojenje u najboljem interesu deteta.

Nakon zasnivanja usvojenja, donosi se rešenje o novom upisu rođenja i podaci o roditeljima zamenjuju podacima o usvojocima. Dete dobija izvod iz matične knjige rođenih i putnu ispravu sa novim ličnim imenom.

Procenu i obuku budućih usvojlaca obavljaju strane socijalne službe, koje su akreditovane prema Haškoj konvenciji o međunarodnom usvojenju.¹⁵ Budući usvojoci pre do-

¹³ Podaci dobijeni u ličnoj prepisci sa radnicima Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja

¹⁴ Jedan od argumenata zagovornika međunarodnog usvojenja jeste da se međunarodnim usvojenjem zbrinjavaju deca koja imaju neke zdravstvene probleme ili nisu bele puti. Ovaj argument stoji, ali smatramo da u ovim slučajevima ne treba pribegavati međunarodnom usvojenju, već da treba raditi na podsticanju usvojenja ove dece od strane domaćih državljana.

^U današnje vreme javio se trend da bogatiji usvojoci sa zapada dolaze u siromašne države za vreme rata, zemljotresa i gladi, usvajaju i odvođe veliki broj zdrave dece, ostavljajući stariju i hendikepiranu decu u institucionalnom smeštaju. U tim situacijama predlaže se da bi svrsishodnije bilo smestiti decu u srodničke porodice, ili kod komšija, koji im mogu pružiti emotivnu podršku i sigurnost, jer se može ispostaviti da su roditelji preživeli, a uskraćuje im se mogućnost da kasnije pronađu svoje dete. Čović A (2012), *Međudržavna usvojenja između akata nasilja i čina ljubavi*, Strani pravni život, br. 3/2012., 315

¹⁵ Zakon o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, *Službeni glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 12/2013

laska u Srbiju mogu videti sliku ili video snimak deteta, o čemu saglasnost daje staratelj. Na osnovu toga i svih podataka koji im se o detetu dostavljaju, budući usvojioci donose odluku da li će ući u postupak usvojenja deteta. Po dolasku u Srbiju, a nakon planiranja svih aktivnosti u Ministarstvu, organizuje se prvi kontakt između deteta i budućih usvojlaca koji prate stručnjaci. Ako on protekne uspešno, kontakti se nastavljaju u narednim danima, što traje od jedne do tri nedelje, u zavisnosti od osobina i potreba deteta. Stručnjaci organa starateljstva i centra za porodični smeštaj i usvojenje periodično prate ove kontakte i pružaju podršku detetu i budućim usvojiocima. Ako se proceni da je stvoren inicijalni stepen psihološke bliskosti i poverenja između deteta i potencijalnih usvojioca i ako se proceni da dete može napustiti hraniteljsku porodicu ili ustanovu u kojoj boravi, odnosno da je na osnovu svih činjenica (spisi predmeta i kvalitet kontakata) zaključeno da je usvojenje u konkretnom slučaju u najboljem interesu deteta, organ starateljstva donosi rešenje o usvojenju.¹⁶

Svakoj fazi usvojenja od strane domaćih državljana, osim probnog smeštaja, odgovara faza sa istom funkcijom međunarodnog usvojenja. Ne vidimo razlog zbog koga bi sprovođenje nadzora nad probnim smeštajem u slučaju međunarodnog usvojenja bilo problematično. Ponekad strana država može biti objektivno bliža od nekog grada u Srbiji (npr. usvojitelji su iz Niša, a dete iz Subotice ili usvojitelji su iz Budimpešte, a dete iz Subotice).

Iako je po Evropskoj konvenciji o usvojenju dece¹⁷ na državama potpisnicama da odluče da li će u svoje zakonodavstvo uneti kao obavezan probni smeštaj ili ne mišljenja smo da ova faza ne bi smela biti izostavljena. U ovoj fazi se utvrđuje posebna adoptivna sposobnost konkretnog deteta i eventualnih budućih usvojlaca. Prethodni sastanci, druženja i upoznavanje sa detetom ni u kom slučaju ne mogu da daju dovoljno pouzdanu sliku o budućem odnosu usvojioca prema detetu.

Naročito obazrivo mora da se postupa u slučaju usvojenja od strane stranih državljana i samim tim potrebne su ne iste, već i strože mere kontrole u odnosu na domaće državljane kao usvojitelje. Država je dužna da štiti svoje građane, a ona to ne čini u dovoljnoj meri u slučaju usvojenja. U najvećem broju država postoji ambasada Republike Srbije ili konzularno predstavništvo koje, između ostalih funkcija, pruža podršku našim državljanima koji se nalaze na teritoriji odnosne države. Ne bi li bilo najprikladnije i najjednostavnije kada bi se neko od službenih lica iz ambasade ili konzulata posebno obučio da sprovedi nadzor nad sprovođenjem probnog smeštaja? Na taj način država bi pružila odgovarajuću zaštitu svom državljaninu i samim tim ostvarila jednu od svojih osnovnih funkcija.

Ono što većini lica na listi Jedinственog registra usvojenja predstavlja naročitu poteškoću jeste neizvesnost koja se svakom proverom, koja je inače potrebna imajući u vidu delikatnost postupka usvojenja, prolongira. Bez sprovođenja probnog smeštaja strani državljani su na još jedan način privilegovani u odnosu na domaće državljane, jer sam proces kraće traje i izvesniji je. Zašto bi domaći državljani trebalo dodatno da se proveravaju? Da

¹⁶ Podaci o načinu na koji se postupak sprovodi u praksi dobijenu su u pismenoj komunikaciji sa Vukotom Vlahovićem, samostalnim savetnikom u Ministarstvu za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, 20.2.2017.

¹⁷ Konvenciju o usvojenju dece doneo je Savet Evrope 24. aprila 1967. godine u Strazburu.

li to naša država ima manje poverenja prema moralnom biću našeg čoveka u odnosu na stranog državljanina? Ako bismo prosuđivali po slovu zakona, odgovor bi bio potvrđan.

U članu 318, stav 2 propisano je da period prilagođavanja ne može trajati duže od šest meseci.

Period na koji se određuje probni smeštaj određen je fiksno u pogledu maksimalnog trajanja, ali donja granica nije ustanovljena. Ovakvo određenje se ne čini najboljim u pogledu zaštite najboljeg interesa deteta. Fiksnim određenjem maksimalnog trajanja probnog smeštaja zakon štiti usvojitelje i skraćuje njihovu neizvesnost u pogledu okončanja postupka usvojenja deteta, ali s obzirom da donja granica nije određena, otvara mogućnost za arbitrarnost i nemarno postupanje službenih lica organa starateljstva. Ni fiksno ustanovljena donja granica (minimalno trajanje probnog smeštaja), ne bi bila najpoželjnije rešenje, ali bi ipak takvo određenje roka više bilo u interesu deteta, jer bi se smanjio prostor za manipulacije, a mogućnost skraćivanja trajanja probnog smeštaja do granice obesmišljavanja ove faze u procesu usvojenja, bila bi onemogućena.

Mišljenja smo da bi rok od šest meseci koji je u pozitivnom pravu Srbije određen kao maksimalni trebao biti fiksni rok u istom trajanju. Šest meseci je rok koji bi trebao biti dovoljan da se zaključi da li u konkretnom slučaju na obe strane postoji posebna adoptivna sposobnost, odnosno moglo bi se proceniti da li je konkretno usvojenje u najboljem interesu deteta. Preterano dug rok (poput roka od najmanje dve godine u švajcarskom pravu)¹⁸ ne bi bio u skladu sa prirodom ovog instituta. Ovaj institut ne može da predvidi sve moguće životne neprijatnosti između usvojioca i deteta, niti mu je to cilj. Svrha probnog smeštaja je da u postojećim okolnostima utvrdi da li je data sredina u najboljem interesu deteta.

Zakon o braku i porodični odnosima iz 1980. godine¹⁹ regulisao je probni smeštaj. U članu 165 bilo je propisano da organ starateljstva može, ako je to u interesu usvojenika, odlučiti da budući usvojenik pre zasnivanja usvojenja provede u porodici usvojioca određeno vreme koje ne može biti duže od godinu dana. Probni smeštaj je bio fakultativnog karaktera. U ovom pogledu u novom zakonu je načinjen pozitivan iskorak propisivanjem obaveznog probnog smeštaja. S druge strane, u ZBPO primetno je nepostojanje razlikovanja na domaće i strane usvojitelje u pogledu (ne)određivanja probnog smeštaja, kao što je slučaj u novom zakonu. Međutim, ni u ZBPO pitanje stranaca kao usvojlaca nije pravično i nediskriminatorski određeno u odnosu na domaće državljane, što možemo videti po nepreciznosti u članu 16o ZBPO. Ovim članom propisano je da strani državljanin izuzetno može biti usvojlac, ako za to postoje naročito opravdani razlozi, uz prethodno pribavljenu saglasnost republičkog organa uprave nadležnog za poslove zdravlja i socijalne politike. Pozitivno zakonsko rešenje je preciznije i detaljnije u određivanju uslova pod kojim strani državljanin može usvojiti, ali i dalje nedovoljno prilagođeno praksi i stvarnoj situaciji i trajanju usvojenja u Srbiji.

¹⁸ Čl. 264. Švajcarskog građanskog zakonika

¹⁹ Zakon o braku i porodičnim odnosima *Službeni glasnik SRS*, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01, nadalje će u tekstu biti označavan pod skraćenicom ZBPO.

PROBNI SMEŠTAJ U MEĐUNARODNIM AKTIMA I INOSTRANIM ZAKONODAVSTVIMA

U promovisanju interesa deteta najveći značaj ima Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta.²⁰ U članu 3, stavu 1 deklarirano je da će najbolji interes deteta biti glavna smernica svima onima koji u svojoj delatnosti postupaju sa decom.²¹

U Evropi najznačajniji instrumenti su Evropska konvencija o usvojenju dece doneta pod okriljem Saveta Evrope 24. aprila 1967. godine i Revidirana Evropska konvencija o usvojenju dece doneta 2008. godine. Konvencija sadrži minimalne standarde koje bi svaka država ugovornica trebalo da ispuni. Pitanjem međunarodnog usvojenja se bave samo dva člana (član 11 i 14), dok se u članu 19 uređuje probni smeštaj. Države su slobodne da odluče po pitanju uvođenja probnog smeštaja kao faze u procesu zasnivanja usvojenja. Preporuka je da njegovo trajanje bude dovoljno dugo da bi se moglo zaključiti o uspešnosti daljeg zajedničkog života usvojioca i usvojenika, odnosno da će usvojenje biti u najboljem interesu deteta.

Najznačajniji međunarodni akt iz oblasti usvojenja jeste Konvencija o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, doneta 29. maja 1993. godine pod okriljem Haške konferencije za međunarodno privatno pravo.²² Međunarodno usvojenje je počelo da se razvija posle Drugog svetskog rata, a uporedo sa njegovom pojavom počela je i njego-va zloupotreba, tako da se javila potreba uređenja ove ustanove na međunarodnom nivou. Konvencija obezbeđuje veću sigurnost za sve učesnike u postupku usvojenja, uspostavlja sistem saradnje između organa u državi porekla i državi prijema i svodi na najmanju moguću meru mogućnost eventualnih zloupotreba u procesu međudržavnog usvojenja, propisivanjem jasnih procedura. Primenjuje se u situacijama kada usvojitelj i usvojenik nemaju prebivalište u istoj državi, ukoliko su i država porekla i država prijema potpisnice Konvencije.²³ Međutim, u samoj konvenciji se ne uređuje pitanje probnog smeštaja.

U članu 166 Porodičnog zakona Republike Srpske²⁴ nalazimo veoma interesantno rešenje za koje nam se čini da ni jedno drugo zakonodavstvo ne predviđa. Ovo rešenje je dokaz da unikatnost nije garancija dobrog i poželjnog. Ovim članom je predviđeno da „organ starateljstva rešenjem o zasnivanju usvojenja može odrediti probni smeštaj uz nadzor organa starateljstva od najduže tri meseca.“

Zakonodavac u Republici Srpskoj predviđa fakultativni probni smeštaj koji se eventualno određuje u rešenju kojim se zasniva usvojenje?! Ovo rešenje je nelogično i potpuno protivno prirodi i smislu probnog smeštaja. Probni smeštaj služi utvrđivanju posebne adoptivne sposobnosti u fazi koja prethodi zaključenju usvojenja. Svrha određivanja prob-

²⁰ Zakon o ratifikaciji konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97

²¹ Čl. 3 st. 1 Konvencije o pravima deteta donete 20.11.1989., stupila na snagu 2.9.1990., ratifikovana Zakonom o ratifikaciji, *Službeni list SFRJ*, br. 15/90

²² Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, *Službeni glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 12/2013

²³ Čović A (2017), *Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita*, Beograd, 104

²⁴ Porodični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 54/2002

nog smeštaja jeste da se utvrdi da li su konkretni usvojitelji odgovarajući za dete koje se usvaja i ako se ustanovi da nisu da do usvojenja ni ne dođe. Rešenjem predviđenim u porodičnom zakonu Republike Srpske se obezvređuje i obesmišljava najbitnija faza postupka usvojenja. Drugi momenat koji pokazuje da zakonodavac nije pravilno shvatio značaj i svrhu probnog smeštaja jeste trajanje eventualno određenog probnog smeštaja. Maksimalno trajanje je određeno na tri meseca. Ovo je kratak rok u kom ne mogu da se utvrde relevantne činjenice, ali s obzirom na potpunu omašku momenta propisivanja probnog smeštaja bilo koja analiza ostalih propusta u regulisanju ove materije je izlišna.

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

ZAKLJUČAK

Postupak zasnivanja usvojenja je strogo formalan proces koji se sastoji od zakonom predviđenih faza ustanovljenih u cilju zaštite deteta i očuvanja njegovog najboljeg interesa. Nužnost strogog regulisanja svake faze postupka usvojenja proishodi iz velikog značaja i uloge koju ovaj institut igra u životu deteta, a posredno i cele nacije čija budućnost u najvećoj meri zavisi od zdravlja njene omladine. Naizgled male omaške, odnosno nepreciznosti, u regulisanju postupka usvojenja mogu otvoriti vrata velikim zloupotrebama koje su u slučaju usvojenja i najopasnije, jer se radi o životu i budućnosti deteta. U regulisanju usvojenja, odnosno u regulisanju, po nama, najvažnije faze u postupku zasnivanja usvojenja - probnog smeštaja - naš zakonodavac je propustio da predvidi, odnosno pogrešno predvideo određene momente, što smatramo nedopustivim, i što smo nastojali da ukažemo u ovom radu.

Probni smeštaj, kao obavezna faza u procesu zasnivanja usvojenja, predviđen je Porodičnim zakonom Republike Srbije. Propisivanjem obaveznosti probnog smeštaja učinjen je značajan pozitivni iskorak u odnosu na prethodni zakon gde je ova faza u zasnivanju usvojenja bila fakultativna, ali na žalost, još uvek postoje propusti u regulisanju koje smatramo nedopustivim.

Smisao i svrha određivanja probnog smeštaja jeste u utvrđivanju posebne adoptivne sposobnosti usvojioca i deteta. U pogledu obaveznosti probnog smeštaja Porodični zakon poznaje jedan izuzetak. Naime, strani državljani su oslobođeni obaveze probnog smeštaja. Ovakvo postupanje smatramo diskriminatornim u odnosu na domaće državljane i nelogično favorizujućim u odnosu na inostrane usvojitelje. Favorizacija u ovoj odredbi je očigledna čak i na osnovu slova zakona. Zakonodavac takođe na još jednom mestu u zakonu, prilikom regulisanja položaja stranaca u usvojenju, čini njihovo favorizovanje kao usvojlaca. U članu 103. stavu 2 propisano je da će se smatrati da je pronalaženje domaćeg usvojioca neuspešno ako je prošlo više od godinu dana od dana unošenja podataka o budućem usvo-

jeniku u Jedinostveni lični registar usvojenja, a do usvojenja nije došlo. Ova odredba se čini potpuno pravičnom i u krajnjoj meri naklonjenom zaštiti najboljeg interesa deteta, ali je suštinski potpuno nepravična. Imajući u vidu činjenicu da je prosečno trajanje postupka usvojenja u Srbiji od dve do tri godine, jasno je o kakvoj i kolikoj favorizaciji stranaca, a samim tim i diskriminaciji domaćih državljana se radi. Diskriminacija domaćih državljana i istovremeno favorizovanje stranaca nikako ne sme biti dopuštena ni u kom polju, a naročito u sferi porodičnih odnosa. Međunarodno usvojenje dovodi do gotovo sigurnog gubitka nacionalnog identiteta i otuđenja deteta od naroda i nacije iz koje je poteklo.

Period na koji se određuje probni smeštaj određen je fiksno u pogledu maksimalnog trajanja, ali donja granica nije ustanovljena. Fiksno određenjem maksimalnog trajanja probnog smeštaja zakon štiti usvojioce i skraćuje njihovu neizvesnost u pogledu okončanja postupka usvojenja deteta ali otvara mogućnost arbitrarnosti i nemarnom postupanju službenih lica organa starateljstva. Ovakvo određenje se ne čini najboljim u pogledu interesa deteta. Ni fiksno određena donja granica (minimalno trajanje probnog smeštaja) ne bi bila najpoželjnije rešenje, ali bi se ipak moglo reći da bi takvo određenje roka bilo u interesu deteta. U slučaju fiksiranja donje granice prostor za manipulacije bio bi minimiziran, a mogućnost skraćivanja trajanja probnog smeštaja do granice obesmišljavanja ove faze u procesu usvojenja, onemogućena. Rok od šest meseci koji je u pozitivnom pravu Srbije određen kao maksimalni trebalo bi da bude fiksni u istom trajanju.

U vreme sveopšteg moralnog pada i najgorih nepoštovanja ljudskih prava a naročito prava deteta potrebna je izuzetna opreznost u regulisanju ovako značajnih instituta. Ako je zakonsko rešenje loše, ni praksa ne može biti dobra. Ne sme se dozvoliti da država svojim rešenjima podstiče nelegalne aktivnosti kojima se zloupotrebljavaju najosnovnija prava deteta.

LITERATURA:

Monografije, članci, udžbenici

Čović Ana (2017), Prava deteta evolucija, realizacija i zaštita, Beograd

Čović Ana (2012), „Međudržavna usvojenja između akata nasilja i čina ljubavi“, Strani pravni život, br. 3/2012, Beograd

From Erih (1986)., Escape from freedom, United States

Herring Jonathan (2004), Family Law, second edition, Longman

Komar Janjić Marina, Korać Radoje, Ponjavić Zoran (1995), Porodično pravo, Beograd

Kovaček-Stanić Gordana (1997), Pravo deteta da zna svoje poreklo, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu- Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad

Mladenović M. (1989), Buđenje srpskog naroda, Beograd

Rjasenceva V. A. (1982), Sovetskoe semeinoe pravo, Moskva

Izvori sa interneta

<http://www.nin.co.rs/pages/article.php?id=105884>, 22.3.2017.

Zakonodavstvo

Porodični zakon Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.

Porodični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik, br. 54/2002.

Konvencije o pravima deteta (ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o

pravima deteta, Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97).

Zakon o braku i porodičnim odnosima, Službeni glasnik SRS, br. 22/80, 24/84, 11/88, 22/93, 25/93, 35/94, 46/95, 29/01

Zakon o zaštiti dece i saradnji u oblasti međunarodnog usvojenja, Službeni glasnik RS- Međunarodni ugovori, br. 12/2013

Zakon o ratifikaciji konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, ("Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori", br. 15/90 i "Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 4/96 i 2/97).

Švajcarski građanski zakonik (Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2018) - <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html>

Bogdana Stjepanović

MA, PhD Candidate, Faculty of Law, University of Belgrade, Research Assistant, Institute of Comparative Law, Belgrade, e-mail: bogdanastjepanovic@gmail.com

Trial Accommodation as a Phase in the Adoption Process

Abstract: Trial accommodation is one of the stages that precede the establishment of the adoption. The purpose of determining trial accommodation is to determine the special adoptive capacity of the adopter and the adoptee. In the family law of the Republic of Serbia, trial accommodation is in principle a mandatory phase in the process of establishing the adoption. It is generally mandatory because it does not exist when foreign citizens appear as adopters. Internationally, there is no agreement on whether trial accommodation is a necessary phase in the process of establishing the adoption. The paper analyses the regulation of trial accommodation in the Family Law of the Republic of Serbia, with special attention to the provision by which foreign citizens are released from this part of the procedure of adoption and consideration. Attention is also paid to the legal solution in the Republika of Srpska.

Key words: trial accommodation, adoption, family law, international conventions.