

INSTITUT MEĐUDRŽAVNOG USVOJENJA I MEĐUNARODNI STANDARDI U BOSNI I HERCEGOVINI

Meliha Frndić Imamović

Univerzitet u Zenici

Pravni fakultet

Fakultetska br.1

melihafi@gmail.com

Sažetak

Za potpuni i harmonični razvoj ličnosti neophodno je da dijete odrasta u porodici uz ljubav i razumijevanje. U tom cilju, svaka država bi trebala da poduzme odgovarajuće mjere koje će omogućiti da dijete ostane na brizi vlastite porodice iz koje potiče.

Međudržavno usvojenje treba da pruži prednosti stalne porodice djetetu, za koje se u državi njegovog stalnog porijekla ne može pronaći odgovarajuća porodica. Potrebno je poduzeti sve mjere koje će obezbijediti da međudržavno usvojenje služi u interesu djeteta i poštivanju njegovih osnovnih prava te sprječavanju bilo kojeg oblika zlostavljanja djece (otmica i trgovina djecom). Usvojenje sa elementom inostranosti ne bi trebalo da bude učestaliya pojava od ostalih porodično-pravnih odnosa sa elementom inostranosti, jer ga uslovljavaju isti faktori.

Ključne riječi: institut usvojenja/međudržavno usvojenje/međunarodni standardi.

Summary

For complete and harmonic development of personality, it is necessary that the child grows up in a family with love and understanding. In that way, each state should take appropriate measures to enable child to remain in the care of their own families.

Interstate adoption needs to provide the benefits of a permanent family to the child, for who can not be found a suitable family in its permanent state of origin. It is necessary to take all measures to ensure that interstate adoption serves the interests of the child and respect his basic rights and prevent any form of child abuse (kidnapping and trading with children). Adoption with foreign elements should not be a more frequent occurrence of other family law relations with foreign elements, because it cause the same factors.

Key words: adoption, interstate adoption, international standards.

1. UVOD

Međudržavno usvojenje je institut koji obuhvata premještanje djece na geografski udaljena mjesta iz zemalja njihovog porijekla, te premještanje u društvenu i kulturnu sredinu koja je potpuno različita od njihove matične. Institut međudržavnog usvojenja počeo se širiti poslije drugog svjetskog rata kada je hiljade djece ostalo bez roditeljskog staranja sa ciljem da:

- parovima bez djece boljeg imovinskog stanja pruži mogućnost da usvoje dijete,
- zemljama koje su pretrpjele ratna razaranja da zbrinu određeni broj djece bez roditelja.

Takva međudržavna usvojenja sklapala su se između zemalja koja su u drugom svjetskom ratu pretrpjela najveća razaranja i ljudske žrtve (Kina, Koreja, Njemačka itd.). Države iz kojih su porijeklom usvojena djeca i države iz kojih su usvojioici bile su saglasne u tome da, generalno posmatrano, postoje tri faktora koja predstavljaju povoljnu osnovu za međudržavna usvojenja: ratna dejstva (građanski rat, međudržavni sukobi), velika razlika u

društveno-ekonomskim uslovima u navedenim državama, saradnja između službi za socijalna pitanja i zbrinjavanje djece u dotičnim državama.¹

2. INSTITUT USVOJENJA SA INOSTRANIM ELEMENTOM U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

Ovaj institut spada u tzv. personalne statute. On se ogleda u dva vida:

- u vidu kumulativne primjene nacionalnih zakona stranaka te
- mjerodavnosti personalnog zakona usvojitelja uz konsultiranje nacionalnog ili domicilnog zakona usvojenika. Primjena domaćeg zakonodavstva se ovdje, ukoliko nije osnovno rješenje, pojavljuje u korektivnoj ulozi.¹

Naše međunarodno privatno pravo prema važećem ZMPP-u zastupa stanovište da se za ocjenu pretpostavki za zasnivanje usvojenja *primjenjuje kumulativna primjena nacionalnog zakona stranaka*. Podvrgnuta su pravu zajedničkog državljanstva, a ako su ona različita, primjenjuje se pravo njihovog zajedničkog domicila. Ako stranke nemaju zajednički domicil, a jedna od njih je domaći državljanin, državljanstvo je ključni element. U suprotnom daje se prednost nacionalnom zakonu usvojenika u cilju zaštite njegovih interesa.

Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZMPP) po pitanju međudržavnog usvojenja kaže:¹

- za uslove zasnivanja usvojenja i prestanka usvojenja mjerodavno je pravo države čiji su državljani usvojitelj i usvojenik,
- ako su usvojitelj i usvojenik državljani različitih država, za uslove zasnivanja usvojenja i prestanka usvojenja mjerodavna su kumulativno prava obiju država čiji su oni državljani,
- ako braćni partneri zajednički usvajaju, za uvjete zasnivanja usvojenja i prestanka usvojenja, osim prava države čiji je državljanin usvojenik, mjerodavna su i prava država čiji su državljani i jedan i drugi braćni partner,
- za oblik usvojenja mjerodavno je pravo mjesta gdje se usvojenje zasniva,
- za učinak usvojenja mjerodavno je pravo države čiji su državljani usvojitelj i usvojenik u vrijeme zasnivanja usvojenja,
- ako su usvojitelj i usvojenik državljani različitih država, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju prebivalište,
- ako su usvojitelj i usvojenik državljani različitih država, a nemaju prebivalište u istoj državi, mjerodavno je pravo Bosne i Hercegovine ako je jedan od njih državljanin Bosne i Hercegovine,
- ako ni usvojitelj ni usvojenik nisu državljani Bosne i Hercegovine, mjerodavno je pravo države čiji je državljanin usvojenik.

Međunarodno regulisanje u većini slučajeva putem bilateralnih sporazuma daje prednost *zajedničkom državljanstvu stranaka*, a ako to nije u mogućnosti *posljednjem zajedničkom domicilu usvojitelja i usvojenika*.

3. NAJVAŽNIJI MEĐUNARODNI DOKUMENTI KOJI REGULIŠU PITANJA MEĐUDRŽAVNOG USVOJENJA

Najvažniji međunarodni dokumenti koji regulišu pitanja međudržavnog usvojenja su:

- Deklaracija UN o socijalnim i pravnim načelima zaštite i dobrobiti djeteta, sa posebnim osvrtom na porodični smještaj i usvojenje u nacionalnim i međunarodnim okvirima iz

1986.godine,

-Konvencija UN o pravima djeteta iz 1989.god. stupila je na snagu 21.septembra 1990.godine,

-Haška konvencija o nadležnosti, pravu koje se primjenjuje i priznanju odluka koje se odnose na usvojenje iz 1965.godine,

-Haške konvencije o međunarodnom usvojenju iz 1993.godine,

Konvencije o pravima djeteta usvojena je na Generalnoj skupštini UN 20. novembra 1989. godine, a stupila je na snagu 21.septembra 1990.godine. U ovom dokumentu su, na jednom mjestu obuhvaćena sva ljudska prava koja se priznaju nekoj posebnoj grupi, što je novina u međunarodnom pravu koje se stvara pod okriljem UN-a. Zahvaljujući tome, Konvencija je postala najvažniji ugovor o pravima djeteta, a svi drugi međunarodni ugovori o ljudskim pravima, čije su pojedine odredbe posvećene pravima djeteta, su supsidijarni oslonac. Predstavlja prvi međunarodni instrument koji se posebno bavi djecom, a koji obavezuje države članice. Uz ovu Konvenciju, 25. maja 2000. godine, usvojena su i dva dopunska protokola.

Prema članu 21.Konvencije države stranke koje priznaju i/ili dopuštaju posvojenja, osigurat će da se pri tome u najvećoj mjeri vodi računa o najboljem interesu djeteta te će:

-osigurati da usvojenje odobravaju samo nadležna tijela vlasti, u skladu s odgovarajućim propisima i postupcima, kao i svim bitnim pouzdanim informacijama te odlučiti da li se usvojenje dopušta glede okolnosti u kojima se dijete nalazi u odnosu na roditelje, srodnike i zakonske skrbnike i, ako je potrebno, utvrditi jesu li zainteresirane strane dale obaviješteni pristanak za usvojenje nakon što su dobile odgovarajući savjet, kad je on potreban;

-priznati međudržavno usvojenje kao zamjenski oblik skrbi za dijete, ako njegov smještaj u obitelj hranitelja ili usvojitelja nije moguće osigurati, ili se ni na koji odgovarajući način o njemu ne može skrbiti u zemlji porijekla;

-osigurati da dijete koje je predmet međudržavnog usvojenja uživa zaštitu i uvjete jednake onima koji postoje u slučaju unutardržavnog usvojenja;

-poduzeti sve potrebne mjere kako bi se osiguralo da međudržavno usvojenje ne dovede do stjecanja nedopuštene materijalne koristi onih koji su u nj uključeni;

-promicati, kad je to potrebno, ciljeve sadržane u ovom članku sklapanjem bilateralnih ili multilateralnih dogovora ili sporazuma i, u tom okviru, osigurati da postupak smještaja djeteta u drugu zemlju vode nadležne vlasti ili tijela.¹

Međudržavno usvojenje dolazi u obzir samo ako se za dijete ne može osigurati primjerena skrb u djetetovoj domovini. I Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine te Republike Srpske uskladili su svoje odredbe sa ovom Konvencijom. Za međudržavno usvojenje potrebno je odobrenje Federalnog organa nadležnog za poslove socijalne zaštite. O tome, je li međudržavno usvojenje od posebne koristi za usvojenika procjenjuje organ starateljstva koji provodi postupak usvojenja. Usvojenje od strane stranog državljanina treba prihvatiti kao alternativno rješenje u našem pravu. Prema nepotpunim podacima dostavljenim Uredu za socijalnu i dječiju zaštitu Federalnog ministarstva socijalne politike, raseljenih osoba i izbjeglica Bosne i Hercegovine, 2005. godine ukupno su registrovana 2.934 djeteta bez roditeljskog staranja, 1.417 djece je bez oba roditelja, 51 dijete je nepoznatih roditelja, 928 je napušteno od roditelja, 22 djeteta su od roditelja lišenih roditeljskih prava i 516 je onih čiji su roditelji spriječeni da vrše roditeljsku dužnost.

Haška konvencija o nadležnosti, pravu koje se primjenjuje i priznanju odluka koje se odnose na usvojenje iz 1965.god.

Ova Haška konvencija iz 1965.god. se zasniva na principu *lex fori in foro proprio*. Relevantne tačke vezivanja su redovno boravište usvojitelja odnosno bračnih drugova koji usvajaju zajednički, kao i državljanstvo usvojitelja odnosno bračnih drugova koji zajednički usvajaju. Nacionalni zakon usvojenika je mjerodavan u mjeri u kojoj se to odnosi na njegov pristanak kao i pristanak trećih osoba koje nisu u srodstvu sa usvojiteljem odnosno usvojiteljima¹

Čl. 8 ove Konvencije propisuje da će usvojenje prema ovim odredbama i od strane nadležnog organa biti priznato bez daljih formalnosti u svim državama ugovornicama.

Odredbe ove Konvencije predstavljale su osnov za izradu **Haške konvencije o međunarodnom usvojenju iz 1993.god. koja** nije još ratificirana u Bosni i Hercegovini kao ni u bivšim republikama SFRJ. Usvajanje ove Konvencije mi u mnogo čemu olakšalo provođenje međudržavnih usvojenja u Bosni i Hercegovini.

Osnovni ciljevi Konvencije iz 1993.godine su:

- uspostaviti zaštitne mjere da se međunarodno usvojenje poduzima u interesu djeteta uz poštovanje njegovih osnovnih prava,
- obezbijedi priznanje usvojenja provedenih u skladu sa Konvencijom,
- uspostavi sistem saradnje među državama ugovornicama i spriječiti odvođenje, prodaju ili trgovinu djecom npr. koja je zadesila 4000 brazilske djece, gdje je sud u Italiji utvrdio da su ta djeca poslana u tajne klinike Meksika i Tajlanda radi uzimanja organa. Prema izvještaju gvatemalske policije djeca su dana na usvajanje u SAD – u, a zapravo su iskorištena za davanje organa.

Konvencija zabranjuje naplaćivanje bilo kakvih naknada za obavljanje aktivnosti koje se tiču međunarodnog usvojenja. Dopuštena je samo skromna naknada za stručnu pomoć.

Konvencija se primjenjuje na slučajeve u kojima se dijete sa redovnim boravištem u jednoj državi ugovornici (država porijekla) premješta (ili je već premješteno ili će biti premješteno) u drugu državu ugovornicu (država prijema) bilo po usvojenju provedenom u državi porijekla od strane bračnog para ili lica sa redovnim boravištem u državi prijema, bilo u cilju takvog usvojenja u državi prijema ili u državi prijema.¹ Ovo insistiranje bilo je neophodno s obzirom na divergencije u uporednom pravu po pitanju postojanja različitih vidova i oblika usvojenja.

Usvojenje će biti regulisano nacionalnim pravilima međunarodnog privatnog prava tzv. kolizionim normama zemlje, pred čijim organom se postupak vodi ili materijalnim pravom na koje ta pravila ukazuju.

Konvencija samo obavezuje države članice da odrede organ koji će vršiti funkciju tzv. *centralnog organa* i koji će u svakoj od država članica izvršavati obaveze koje ona utvrđuje, ali samo u smislu internacionalne komunikacije u vezi sa postupkom usvajanja. U pogledu vođenja samog postupka usvojenja, vrijede pravila o međunarodnoj nadležnosti zemalja članica.¹

Kad je, dakle, u pitanju raspodjela odgovornosti između članica koje učestvuju u samom postupku usvojenja, zemlja porijekla je odgovorna za utvrđivanje adoptibilnosti djeteta i pribavljanje neophodnih saglasnosti a zemlja prijema adoptibilne sposobnosti usvojlaca i osiguranju potrebnih dozvola za djetetov boravak u toj zemlji.

Priznanje usvojenja se vrši *ipso iure*, a može biti odbijeno samo u dva slučaja:

- ako bi usvojenje bilo u suprotnosti sa javnim poretom države ugovornice,
- ako je država ugovornica u kojoj se priznanje traži izjavila depozitaru Konvencije, da neće biti obavezna prema sporazumu radi poboljšanja primjene konvencije u međusobnim odnosima.

Eksteritorijalno dejstvo odluka o usvojenju zasnovanog prema ovoj Konvenciji je svakako najvažnija odredba u međunarodnom privatnom pravu po pitanju međudržavnog usvojenja, što znači da će biti *ex iure conventionis* poznato u svim zemljama članicama.

4. ZAKLJUČAK

Imajući u vidu ciljeve usvojenja kao što su pružanje zaštite djeci bez roditeljskog staranja, ali i mogućnosti da se osobama koje iz bilo kojih razloga ne mogu imati svoju djecu to nadoknadi usvajanjem tuđeg nezbrinutog maloljetnika, potrebno je ovaj institut više promovirati u društvu. Razlog tome jeste i činjenica da u našoj državi, nakon rata, imamo veliki broj djece kojoj je ovaj vid zaštite neophodan za sretnije odrastanje. Stoga bi se procedura međudržavnog usvojenja trebala pojednostaviti po uzoru na evropsko pravo. U pravnoj teoriji ovo stajalište brani se postojanjem prava na slobodno roditeljstvo kao jednog od osnovnih ustavnih i ljudskih prava uopće. Ovo se opravdava potrebom da se u što većoj mjeri omogući usvojenje napuštene djece. Usvojenje sa elementom inostranosti nameće potrebu da se prije svega odredi mjerodavno pravo kako u pogledu uslova zasnivanja usvojenja, u okviru kojih poseban značaj ima pitanje saglasnosti prirodnih roditelja i/ili djeteta, prestanka usvojenja kao i same forme usvajanja. Poseban problem prilikom zasnivanja međudržavnog usvojenja sa elementom inostranosti proizlazi iz razlika koje postoje u supsidijarnom regulisanju ovih instituta. Supsidijarno pravo pojedinih država razlikuje se ne samo u pogledu dejstva pojedinih tipova usvojenja, već i u pogledu samih poznatih tipova usvojenja. Neke države u svom pravu poznaju kako potpuno tako i nepotpuno usvojenje (Italija, Francuska, Bugarska, Belgija, Luksemburg, Poljska, Japan, Argentina, Brazil itd.), dok druge ne prave nikakve razlike između ova dva tipa usvojenja. Regulišu ga kao institut čija se dejstva ne mogu bez rezerve uvrstiti ni u jedan od ova dva tipa (Australija, Kina, Indija, Izrael, Češka, Danska, Finska, Kipar itd.).

LITERATURA

- [1.] Traljić, N. i Bubić, S.(2001): *Porodično pravo*, Sarajevo: Magistrat.
- [2.] Traljić, N. i Bubić, S.(2007): *Bračno pravo*, Sarajevo: Magistrat.
- [3.] Bordaš, B.(2000): *Porodičnopravni odnosi u međunarodnom privatnom pravu*, Novi Sad, Forum.
- [4.] Muminović, E.(2006): *Međunarodno privatno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
- [5.] Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Sl. novine FBiH br.35/05).
- [6.] Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (Službeni list SFRJ br. 43/82, 72/82).
- [7.] Konvencija UN o pravima djeteta, 1989 godine.
- [8.] Evropska konvencija o usvojenju, 1967 godine.
- [9.] Deklaracija UN o socijalnim i pravnim načelima zaštite i dobrobiti djeteta, sa posebnim osvrtnom na porodični smještaj i usvojenje u nacionalnim i međunarodnim okvirima, 1986.godine.
- [10.] Haška konvencija o nadležnosti, pravu koje se primjenjuje i priznanju odluka koje se odnose na usvojenje , 1965.godine.
- [11.] Haška konvencija o međunarodnom usvojenju, 1993.godine.