

ПОТПУНО И НЕПОТПУНО УСВОЈЕЊЕ ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ ВОЈВОЂАНСКОГ ЗАКОНА О УСВОЈЕЊУ И ХРАЊЕНИШТВУ

I

У САП Војводини је у току израда Закона о усвојењу и храњеништву (1) и, као што се из назива види, обе материје треба да буду обухваћене једним законом. До сада није био такав случај јер је храњеништво у нас било регулисано Законом о вршењу старатељства СР Србије из 1950. године (2) а усвојење Законом о усвојењу САПВ из 1971. године (3). Разлог за ово спајање јесте у томе што и усвојење и храњеништво представљају видове заштите, по правилу, малолетне деце без родитељског старања, и што се у оба случаја врше све основне дужности родитеља. Разлика између њих има више, нпр., усвојењем се заснива сроднички однос између усвојиоца и усвојеника, храњеништвом не; затим, у погледу начина настанка — усвојење је свечани, формални правни посао, храњеништво настаје неформалним правним послом или фактичким путем (4); у погледу трајања — усвојењем се правно заснива родитељски однос и, као и природан родитељски однос он је по правилу трајан, док је храњеништво временски сграничено и траје најдуже до пунолетства храњеника (5). Међутим, у суштини могло би се рећи да је храњеништво најслабији вид усвојења па је то вероватно био најважнији разлог да оба ова правна односа буду регулисана једним законом.

По нашем мишљењу, било би корисно да се цела материја породичног права кодификује тј. обухвати једним закоником, али при оваквој законодавној оријентацији наше Покрајине добро је што се бар овде поступило на поменути начин.

У овом раду ћемо покушати да укажемо на новине које Преднацрт уводи у регулисању усвојења и храњеништва и на одступања од Закона о усвојењу тј. од дасадашњих прописа из ове две области.

(1) Преднацрт Закона о усвојењу и храњеништву САП Војводине, Нови Сад, априла 1975. године.

(2) Сл. гласник СР Србије, бр. 6/50.

(3) Сл. лист САП Војводине, бр. 24/71.

(4) Др В. Бакић, Породично право, 1974. г. стр. 244.

(5) Ibidem.

II

Најзначајнија новина коју Преднацрт уводи јесте установа потпуног, нераскидивог усвајања какво до сада није постојало у нашем праву. Карактеристика овог вида усвојења јесте, да се његовим заснивањем дете — усвојеник потпуно укључује у породицу усвојиоца и успоставља сроднички однос не само са усвојиоцем него и са свим његовим сродницима. Са друге стране, усвојеник прекида односе (сродничке, правне итд.) према својим родитељима и осталим крвним сродницима. Овде, међутим, треба истаћи да Преднацрт прави разлику између два случаја потпуног усвојења: један, када туђе малолетно дете усвајају брачни другови заједно, и други, када се као усвојилац јавља брачни друг родитеља усвојеника (тј. када очух или маћеха усвајају малолетног пасторка). Правило је да само оба брачна друга могу засновати потпуно усвојење (чл. 16) а само уколико се потпуно усвоји дете свог брачног друга, онда усвојилац може бити и један брачни друг. Разлика између ове две врсте потпуног усвојења огледа се у следећем:

а) у првом случају усвојилац мора бити старији од усвојеника најмање 18 година (чл. 9, ст. 3). Када један брачни друг усваја дете свог брачног друга разлика у годинама може бити и мања од 18 година али не испод 15 година (чл. 9, ст. 4).

б) при потпуном усвојењу правило је да усвојеник прекида све односе са својим крвним сродницима а када се потпуно усвоји дете брачног друга поменуто правило не важи (чл. 36, ст. 1).

в) при потпуном усвојењу детета свог брачног друга (пасторка) непримењива су и правила о обавези чувања тајне у односу на родитеље детета о томе која лица су усвојиоци њиховог детета (чл. 41), кас и одредбе о праву на разгледање основног уписа у матичну књигу рођених који је брисан због заснивања потпуног усвојења (чл. 40). Наиме, ако је у питању први вид потпуног усвојења, после брисања основног уписа право на његово разгледање имају само усвојиоци и, после пунолетства, усвојеник, а сви остали (према томе и родитељи детета) могу имати увида само у нов упис у матичну књигу рођених где се усвојиоци уписују као родитељи. Када један брачни друг потпуно усвоји дете свог брачног друга, односно када је у питању други вид потпуног усвојења ова правила немају значаја.

Иначе, Преднацрт предвиђа одређене услове за усвојеника и усвојиоца да би могло бити засновано потпуно усвојење.

1. Пре свега, потпуно може бити усвојено само туђе малолетно дете до 3 године старости (чл. 17). Ова старосна граница нам се чини потпуно оправданом јер дете до тог узраста још увек може лако да се прилагоди новим родитељима и да са њима успостави дубоке и чврсте емотивне везе, какве (најчешће) постоје између природних родитеља и детета. Могла би се вероватно бранити и нижа или виша, односно нека друга старосна граница за потпуно усвојење, јер у упоредном праву имамо различитих решења. Међутим, по нашем мишљењу, узраст за који се Преднацрт одређено представља најпогоднију границу за заснивање

овог усвојења с обзиром да дете треба да се укључи у нову средину и да ће се, по правилу, лакше успоставити афективни односи са новим родитељима када је дете млађе.

2. Следећи услов за потпуно усвојење јесте када је реч о малолетном детету без родитељског старања (чл. 17). То важи као правило. Изузетно, може се потпуно усвојити и дете до 3 године које има родитеље уколико они претходно пристају на потпуно усвојење (чл. 18). Овде се поставља једно врло озбиљно питање, наиме, да ли је у складу са Уставом ова могућност да родитељи дају пристанак на потпуно усвојење свог детета, што практично значи да се неспозиво одричу родитељског права. При његовом разматрању нарочито треба имати у виду чл. 211. Устава САПВ (чл. 211. Устава СР Србије и чл. 188. Устава СФРЈ) који садржи одредбу да се „малолетници о којима се родитељи не старају“⁽⁶⁾ налазе под посебном друштвеном заштитом, што значи да Устав ипак дозвољава могућност да се родитељи не старају о својој деци (иако чл. 213, ст. 3. Устава САПВ, односно чл. 213, ст. 3. Устава СР Србије, чл. 190, ст. 3. Устава СФРЈ одређују да родитељи имају право и *дужност* да се старају о подизању и васпитању своје деце) и да управо тој деци друштвена заједница пружа посебну заштиту.

Са друге стране, ако је и усвојење, пред старатељства, један од видова друштвене заштите деце⁽⁷⁾ и ако се потпуним усвојењем та заштита обезбеђује на најбољи начин, онда не би могла бити противна Уставу сагласност родитеља на потпуно усвојење, јер сам Устав предвиђа да се посебна заштита друштва пружа баш деци о којој се родитељи не старају иако им је то дужност, и даље, да се законом уређују односи у браку и породици (чл. 213, ст. 1), што значи да закон ближе и детаљније регулише и односе у породици насталој усвојењем и то како у погледу услова настанка, тако и у погледу осталог, као што су — последице тако настале породице, престанак и сл. По нашем мишљењу, ван сумње је, да није противуствано потпуно усвојење деце без родитеља тј. чији су родитељи умрли или непознати (нахочад) јер ће њихови интереси на овај начин бити најбоље заштићени, а што се тиче малолетника који имају родитеље и чији су родитељи познати, тумачењем Устава на начин на који смо га ми схватили, могли би такође извући позитиван закључак.

3. Један од услова је и обавеза органа старатељства да родитељима, пре давања сагласности на потпуно усвојење, објасни значај и последице њихове изјаве тј. пристајка (чл. 19, ст. 2). Овом одредбом се у довољној мери штите интереси родитеља нарочито од пренагњених и олако донелих одлука о давању сагласности за потпуно усвојење јер ће орган ста-

(6) Треба запазити да Устав не користи израз „деца без родитељског старања“ или „деца без родитеља“ што би могло да упути на то да је реч о деци чији су родитељи умрли, непознати и слично, него шири израз „деца о којима се родитељи не старају“ што значи да друшт. заједница пружа посебну заштиту малолетној деци и када она имају родитеље, уколико се они не старају о њима.

(7) Др В. Бакић, Породично право, Београд, 1973. год. стр. 228.

Др М. Митић, Породично право, Ниш, 1969. стр. 234.

рателства бити дужан да им скрене пажњу на практичне последице које повлачи њихова позитивна изјава и на њихову тежину и значај.

У погледу осталих услова за заснивање усвојења (било потпуног или непотпуног) нису мењане одредбе бившег ОЗУ ни у односу на усвојиоца ни у односу на усвојеника, сем одступања које смо поменули а које се тиче разлике у годинама између усвојиоца и усвојеника: она изузетно може бити и мања од 18 година а најмање 15 ако је усвојилац брачни друг родитеља детета или ако интереси малолетника захтевају да се заснује усвојење и према тога што разлика износи мање од 18 година.

За потпуно усвојење значајне су још неке одредбе Преднацрта којима се заокружује тј. комплетира институт потпуног усвојења. Тако је значајна одредба чл. 36, ст. 2. Преднацрта по којој, по правилу, личност усвојилаца треба да остане непозната родитељима усвојеника. Орган старатељства има овлашћење да одлуком о усвојењу другачије одлучи, а уколико се у одлуци о томе није изјаснио, природни родитељи детета не могу сазнати која лица су усвојиоци. У вези са овим је и одредба чл. 41. Преднацрта којом се обавезују сва лица која имају сазнања о потпуном усвојењу да у односу на родитеље детета чувају тајну о томе која лица су потпуно усвојила њихово дете, уколико то њима треба да остане непознато (родитељима). Ове две одредбе су од великог значаја за успостављање и развијање нових породичних односа између усвојилаца и усвојеника. Оне треба да гарантују да ти новозасновани родитељски, и уопште сроднички односи неће бити нарушавани и да дете и његови нови родитељи неће бити узнемиравани од стране природних родитеља, који су се сагласили са давањем свог детета на потпуно усвојење. Ове одредбе нарочито треба да допринесу ширем приступу потпуном усвојењу од стране брачних другова без деце односно свих потенцијалних усвојилаца јер се њима спречавају евентуални покушаји уплитања и подривања нових родитељских веза.

Потпуним усвојењем, овако како је Преднацртом замишљено, заснивају се између усвојилаца и њихових сродника и усвојеника и његових потомака права и обавезе која постоје између родитеља и деце односно између крвних сродника уопште (чл. 37). Та права и обавезе тичу се презимена усвојеника, узајамног издржавања, наслеђивања и других права и обавеза које проистичу из сродства.

Код потпуног усвојења битна је још једна одредба по којој заснивање потпуног усвојења повлачи нов упис у матичну књигу, где се усвојиоци убележавају као родитељи детета (чл. 39), а основни, претходни упис правих родитеља се брише. Као што смо поменули, тај основни упис могу разгледати — имати увид у њега — само усвојиоци, а после пунолетства и усвојеник. Значи, усвојеник до пунолетства нема могућности да из матичних књига сазна да усвојиоци нису његови природни родитељи нити ко су прави родитељи. Овде наглашавамо „из матичних књига“ због тога што у односу на усвојеника не постоји обавеза чувања тајне, за лица која имају сазнања о потпуном усвојењу, о томе да усвојиоци нису његови природни родитељи. То даље значи да усвојеник може и пре

пунолетства бити обавештен од стране усвојилаца или пак неких других лица о правом стању ствари. Штавише, сматрамо да од њега не би ни требало крити истину, између осталог, из бог могућих импликација на доцнији евентуални инцест, али је, са друге стране, питање када му је треба саопштити — да ли док је још сасвим мали или доцније (и када) или после пунолетства. Преднацрт ово није регулисао, остављено је да о томе одлуче сами усвојиоци. Међутим, у теорији се помињу и мишљења да истину не треба уопште саопштавати усвојенику јер ма како она опрезно саопштена изазива трауме и тешке психичке последице и на усвојеника и на усвојиоце⁽⁸⁾ односно на њихов даљи живот и односе.

Поред потпуног усвојења концепираног на изложени начин, Преднацрт предвиђа и обично усвојење које подразумева оно што називамо непотпуним усвојењем. Због јасноће закона, посебно у разграничењу потпуног и непотпуног усвојења, Преднацрт би требало термилошки дотерати утолико што би оно што Преднацрт назива усвојењем требало назвати непотпуним усвојењем, што у суштини и јесте.

Поред увођења потпуног усвојења Преднацрт садржи још неколико нових одредаба. Тако је нова одредба чл. 11. којом је предвиђено да орган старатељства може одлучити да ће се усвојење закључити и против воље родитеља који не живи заједнос а дететом, уколико тај родитељ противно интересима детета ај. неоправдано одбија да да сагласност на усвојење. До сада таква могућност није постојала јер против воље једног односно оба родитеља дете није могло бити усвојено, сем у случајевима где се сагласност родитеља не тражи, што ни у Преднацрту није мењано (чл. 10).

Преднацрт затим предвиђа могућност да се усвојење (непотпуно) прошири и на брачног друга усвојиоца, уз пристанак лица која су учествовала у поступку заснивања усвојења (чл. 13). Услови, наравно, морају бити испуњени. До сада, покрајински ЗУ као ни бивши ОЗУ нису изричито регулисали овакву ситуацију, али је због целовитости и квалитета самог закона корисно отклонити правне празнине кад год је то могуће, па је из тог разлога добро што је једна оваква одредба нашла места у Преднацрту.

Посебну пажњу, по нашем мишљењу, заслужује одредба члана 21. Преднацрта, по којој орган старатељства може одлучити да се дете привремено повери будућем усвојиоцу на васпитање, бригу и старање. Циљ овог „пробног усвојења“ може се посматрати са становишта заштите интереса и усвојилаца и усвојеника. Усвојиоци могу бити заинтересовани за могућност узимања детета на привремено старање ради проверавања својих способности за подизање детета и личне спремности на одрицање које нега и васпитање детета најчешће захтева. Сем тога, за време овог привременог усвојења доћи ће до изражаја и особине детета, што може бити важно за дефинитивну одлуку усвојилаца.

(8) Проф. др М. Митић, Нераскидиво усвојење, Наша законитост бр. 4/1969. год. стр. 294. помиње неке случајеве из анкете коју је спровео један наш недељни лист, у којој су анкетирани изнели своја искуства о своме и из чега прознали да истину не би никако требало откривати јер она тешко погађа усвојеника и уноси немир и неспокојство у њихов до тада нормалан и срећан живот.

Са друге стране, интерес детета могао би бити у томе што ово, „пробно усвојење“ може показати да одређена лица нису подобна за усвојиоце, што орган старатељства има прилику да провери током овог периода.

Међутим, истовремено треба истаћи и непожељне последице које привремено усвојење може изазвати.

Тако, усвојиоци ову одлуку органа старатељства о привременом усвојењу могу схватити као израз неповерења према њима, то за њих може бити чак и увреда, а уколико су, међутим, имали нечасне намере у односу на усвојеника, они баш у том привременом периоду могу те своје намере прикрити и показати се у најбољем светлу. Према томе „пробним усвојењем“ се не би постигли очекивани резултати.

Оно што је много важније, јесте чињеница да привремено усвојење може показати да из неких разлога не може доћи до трајног, потпуног или непотпуног усвојења. Какве последице на дете може имати оваква ситуација, посебно ако имамо у виду да се она може и по неколико пута поновити, мислимо да не треба посебно истицати. Живот у заједници са једним лицем доводи до стварања одређених емотивних, афективних веза, а кидање тих веза, нарочито ако чешће до тога дође, може бити врло штетно на даљи психички развој детета. Због тога нам се чини да питање целисходности ове одређе заслужује пажњу. Мора се, наиме, поћи од тога да је одлука одређених лица да усвоје туђе дете резултат одмерене и чврсте жеље за дететом, и мора се веровати у њену озбиљност и зрелост.

Због тога се за нас поставља питање шта би се постигло оваквом одредбом. Уверени смо да због тешких последица које у односу на усвојеника може изазвати њена примена у пракси, више оправдања има изостављање такве одређе.

Значајна новина тиче се и начина заснивања усвојења. До сада, односно још увек, усвојење се заснива свечаним, формалним уговором при чијем закључењу учествују и орган старатељства. Према чл. 5. Преднацрта усвојење као и храњеништво заснивају се одлуком органа старатељства а не више трипартитним уговором. Правна природа усвојења и храњеништва се мења утолико што више долази до изражаја, више се наглашава значај и улога органа старатељства у њиховом заснивању.

Нова је затим и одредба члана 38. Преднацрта која се односи на наслеђивање између усвојеника и усвојиоца код тзв. непотпуног усвојења. И даље је правило да наследна права усвојеника могу бити ограничена или искључена ако у моменту заснивања усвојилац има своје деце. У случају када наследна права усвојеника нису искључена новина је у узајамном карактеру наследних права. По садашњем Закону о усвојењу као и по бившем Основном закону о усвојењу усвојилац није могао наследити усвојеника по закону док Преднацрт предлаже да та наследна права буду узајамна између усвојеника и његових потомака, са једне стране, и усвојиоца, са друге стране, и то узајамна у мери у којој постоје, с обзиром да могу бити и ограничена. Ако је у питању такав случај, (да су наследна права ограничена), онда се усвојениковим родитељима

и осталим крвним сродницима ускраћују, у мери у којој постоје према усвојиоцу.

Најзад, у поништењу усвојења новина је у томе што се оно изричито регулише Преднацртом (чл. 46) што до сада није био случај, јер се поништење усвојења решавало по општим правилима грађанског права. Пажњу можда заслужује питање да ли задржати судску надлежност за поништај, као и досад, или евентуално предвидети јединствену надлежност органа старатељства у односу на сва питања која се тичу усвојења. Судска надлежност има ту добру страну што контрадикторни поступак омогућује занста свестрано испитивање релевантних околности, међутим, могла би се бранити и потреба јединствене надлежности органа који је иначе надлежан и за заснивање и за раскид овог правног односа. Ипак мислимо да више оправдања има судска надлежност и да је треба задржати.

Код храњеништва су битна два нова решења: прво се тиче начина заснивања храњеништва, о чему смо већ говорили. Оно више неће моћи да се заснива обичним уговором ни фактичким путем, него, као и усвојење, одлуком органа старатељства. Друго, хранилац је изричито добио право и дужност да се о детету стара као родитељ (чл. 52). То право храниоца може бити ограничено само у интересу малолетника.

Преднацрт затим изричито предвиђа да се храњеништво може користити као припрема за усвојење, било потпуно или непотпуно (чл. 56).

III

Да резимирамо: Преднацрт војвођанског Закона о усвојењу и храњеништву предвиђа неколико нових решења која до сада у нашем праву нису постојала. Најзначајнија се тичу увођења потпуног усвојења којим се усвојеник укључује у породицу усвојилаца и заснива са њима однос сродства какав постоји између крвних сродника. Истовремено, он прекида све односе са својим природним родитељима и осталим крвним сродницима. Због оваквих последица потпуног усвојења намеће се дилема да ли омогућити потпуно усвојење и оне деце која имају природне родитеље или само деце без родитеља. Преднацрт се определио за обе могућности.

Поред низа нових одредаба које конкретизују услове и последице потпуног усвојења, битна је и одредба о начину заснивања усвојења и храњеништва која даје нову правну природу овим установама. Они се заснивају одлуком органа старатељства а не више путем уговора.

Значајна је и одредба о привременом усвојењу које после извесног периода може да се претвори у трајно (потпуно или непотпуно) усвојење а која нема довољно оправдања да би нашла места у закону.

Мења се и карактер наследних права између усвојиоца и усвојеника и његових потомака код непотпуног усвојења, утолико што су она, ако нису искључени, узајамна у мери у којој постоје.

Поред неусклађености појединих одредаба у регулисању потпуног усвојења и термилолошких недоследности које ће вероватно у даљем

раду на закону бити отклоњене, Преднацрт радикално уводи један нов институт усвојења (потпуно усвојење) које нормално захтева свестрано разматрање свих пожељних и непожељних последица које дато решење може да произведе.

Покушали смо да укажемо на још нека питања која заслужују ширу пажњу, и на којима се више треба задржати пре заузимања дефинитивног става.

Иначе, мислимо да Преднацрт у начелу има добру концепцију која треба да отклони слабости важећег закона и да широко омогући усвојење деце о којој се родитељи из разних разлога не старају. Закон о усвојењу САПВ као ни ОЗУ нису гарантовали сигурност и нераскидивост односа заснованих између усвојоца и усвојеника, што је имало за последицу неповерење према овом виду збрињавања деце и релативно мали број склапања усвојења.

Увођење потпуног усвојења, којим се отклањају слабости које су представљале главну препреку за ширу примену ове установе, треба да изазове већи интерес брачних парова без деце за заснивање породице овим путем и због тога Преднацрт у основи представља значајан корак напред у регулисању ових односа. По нашем мишљењу, ни дефинитивни текст закона не треба битно, концепцијски мењати, јер је већ Преднацрт водио рачуна о савременим тенденцијама и потребама реалног живота у нормирању ових односа.

Олга Цвејић