

**XXI међународни научни скуп „Правнички дани –
Проф. др Славко Царић“
„ОДГОВОРИ ПРАВНЕ НАУКЕ НА ИЗАЗОВЕ САВРЕМЕНОГ
ДРУШТВА“**

**XXI International Scientific Conference „Legal days –
Prof. Slavko Carić, PhD”
"THE RESPONSES OF LEGAL SCIENCES TO THE CHALLENGES OF
MODERN SOCIETY"**

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
The University of Business Academy in Novi Sad
The Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

Нови Сад, 04. и 05. октобар 2024.

Зборник радова са XXI међународног научног скупа
„Правнички дани – Проф. др Славко Царић“

„ОДГОВОРИ ПРАВНЕ НАУКЕ НА ИЗАЗОВЕ САВРЕМЕНОГ ДРУШТВА“

04. и 05. октобар 2024. године у Новом Саду,
у организацији Универзитета Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду

Издавач:

Универзитет Привредна академија у Новом Саду
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду
Гери Кароља бр. 1, телефон: 021/ 400 - 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Рецензенти:

Др Милан Почуча редовни професор	Др Сања Шкорић ванредни професор
Др Владимир Козар редовни професор	Др Јоко Драгојловић ванредни професор
Др Јелана Матијашевић редовни професор	Др Маријана Младенов ванредни професор
Др Милош Марковић редовни професор	Др Ненад Бингулац ванредни професор
Др Предраг Мирковић редовни професор	Др Марко Станковић ванредни професор
Др Дарко Голић редовни професор	Др Далибор Крстинић ванредни професор
Др Јелена Шогоров Вучковић редовни професор	Др Ненад Стефановић ванредни професор
	Др Дејан Логарушић ванредни професор

За издавача:

Др Милан Почуча, редовни професор

Уредник:

Др Милан Почуча, редовни професор

Штампа:

Граф 021, Нови Сад

Тираж: 150

ISBN 978-86-86121-64-6

Научни одбор:

ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА - председник Научног одбора

Декан Правног факултета за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРКО ЦАРИЋ

Декан Факултета за економију и инжењерски менаџмент, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ЦАРИЋ

Председник Савета Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МИРКО КУЛИЋ

Професор емеритус на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ

Председник Савета Правног факултета за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР МАРИЈАНА МЛАДЕНОВ

Продекан за међународну сарадњу на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЗОРАН ПАВЛОВИЋ

Шеф Кривичноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ДАРКО ГОЛИЋ

Шеф Теоријске и јавноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЖЕЉКО БЈЕЛАЈАЦ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА МАТИЈАШЕВИЋ

Продекан за науку на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР КОЗАР

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР САЊА ШКОРИЋ

Продекан за наставу на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЦАТИЕВ

Шеф катедре Кривичноправних наука Руске академије за адвокатуру и
нотаријат | Руска Федерација

ПРОФ. ДР БРАНКО ВУЧКОВИЋ

Председник Удружења за кривично право и криминалну политику Црне Горе
| Република Црна Гора

ПРОФ. ДР ВЕСНА ВУЧКОВИЋ

Судија Врховног суда Црне Горе | Република Црна Гора

PROF. DR DR. WOLFGANG ROHRBACH

Akademik Evropske akademije nauka u Salzburgu | Austrija

PROF. DR. AMER FAKHOURY

Dean College of Law American University in the Emirates | Ujedinjeni Arapski
Emirati

ДОЦ. ДР БРАНИСЛАВ ДУДИЋ

Доцент на Факултету за менаџмент, Универзитет Коменски Братислава
| Република Словачка

ПРОФ. ДР ЗОРАН ФИЛИПОВСКИ

Проректор за међународну сарадњу, Интернационални „Vision”
Универзитет | Северна Македонија

PROF DR KONSTANTINOS KOUROUPIS

University Frederik | Kipar

DR VIKTÓRIA CSIZMADIÁNÉ CZUPPON

Viši naučni saradnik, Poslovno-ekonomski fakultet, Univerzitet u Panoniji
| Mađarska

DOC. DR. SC. SANJA GONGETA, PROF. STRUČ. STUD.

Prodekanica za stručni naučnoistraživački rad i međunarodnu saradnju
Veleučilište Lavoslav Ružička u Vukovaru | Republika Hrvatska

PROF DR CRISTINA ELENA POPA TACHE

Fakultet za psihologiju, bihejvioralne i pravne nauke, Univerzitet "Andrei Sagun",
Akademija za ekonomske studije u Bukureštu | Rumunija

PROF DR ADELA DANAJ

Viši predavač na Političkim naukama i međunarodnim odnosima, Predsedavajući
Centra za istraživanje, projekte i inovacije, Univerzitet Njujork u Tirani | Albanija

PROF. DR VALENTINA RANALDI

Pravni fakultet, Univerzitet "Niccolò Cusano" | Italija

ПРОФ. ДР НЕБОЈША ШАРКИЋ

Професор емеритус Правног факултета, Универзитета Унион у Београду
| Република Србија

ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЧЛОВИЋ

Директор Института за упоредно право у Београду | Република Србија

ПРОФ. ДР МИЛОШ МАРКОВИЋ

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе,
Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

Организациони одбор:

ПРОФ. ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ - ПРЕДСЕДНИК ОРГАНИЗАЦИОНОГ ОДБОРА

ПРОФ. ДР ИВАН ЈОКСИЋ

ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА СТОЛШИЋ ДАБЕТИЋ

ПРОФ. ДР НЕНАД БИНГУЛАЦ

ПРОФ. ДР НЕНАД СТЕФАНОВИЋ

ПРОФ. ДР МАРКО СТАНКОВИЋ

ПРОФ. ДР ДАЛИБОР КРСТИНИЋ

ДОЦ. ДР МАЈА ПЕТРОВИЋ

ДР ИСИДОРА МИЛОШЕВИЋ

МСР АЊА КОПРИВИЦА

МР МАРА ДЕСПОТОВ

МСР ТАМАРА КРСТИЋ

Секретар:

МСР АЊА КОПРИВИЦА, асистент

УДК: 347.633
DOI: 10.5937/PDSC24041S

Др Небојша Шаркић, професор емеритус
Правни факултет Универзитета Унион у Београду
e-mail: nebojsa.sarkic@pravnofakultet.rs

Др Милан Почуча, редовни професор
Декан Правног факултета за привреду и правосуђе у Новом Саду
Универзитета Привредна академија у Новом Саду
e-mail: posucabmilan@gmail.com

САГЛАСНОСТ У ПОСТУПКУ УСВАЈАЊА ДЕЦЕ -ПЕТ ЗНАЧЕЊА ИСТОГ ПОЈМА-

Абстракт:

Усвојење као највреднији алтернативни облик индивидуалног збрињавања деце без родитељског старања представља изузетно стари правни институт. Поступак збрињавања деце без родитељског старања кроз историју се реализовао у различитим формама као облик хуманости и жеље да се помогне. Временом од неорганизованих друштава до појаве организованих збрињавања деце које се углавном везује за настанак капиталистичких друштава, долази и уређивања система социјалне заштите. Наш породични закон, нажалост, не даје стриктну дефиницију усвојења. Ипак, анализом свих одредаба можемо закључити да је усвојење правни начин да лица (изузетно лице) који нису биолошки родитељи детета након законом спроведене процедуре усвојења постану његови родитељи. Прецизност норми се директно одражавају на најбољи интерес детета, стога се оне морају константно евалуирати и унапређивати. У складу са наведеним је и предмет овог истраживања где аутори покушавају указати на лоше постављен правни оквир и језички погрешно употребљивани термин "Сагласност", који се разликује у пет фаза код усвојења, а које су наведене у Породичном Закону Републике Србије. Циљ рада је да се посебно истакне важност јасног и прецизног нормирања овог изузетно осетљивог и важног питања обзиром да је реч о деци без родитељског старања која нису способна да се брину о својим правима. Предлог за измене је постављен управо ради очекиваног наставка на Грађанском Законику Републике Србије у делу уређења породичноправних односа.

Кључне речи: дете, најбољи интерес детета, родитељ, усвојеник, усвојилац, центар за социјални рад, орган старатељства.

1. Опште разматрање

Усвајање деце је изузетно стари правни институт. У историјским оквирима њега углавном везује за деловање неорганизованих група.¹ Наиме, дете које би остало без родитељског старања, било је прихватано од: сродника, комшија, кумова и сл. Овај поступак збрињавања деце без родитељског старања углавном се реализовао у форми неорганизованог друштва као облик хуманости и жеље да се помогне.

Организовано збрињавање деце, углавном везујемо за настанак капиталистичких држава, уређивање система социјалне заштите, али и деловања различитих религијских или хуманитарних група.

Након другог светског рата институт усвојења у тадашњој Југославији (наравно и у Србији) уређен је законским прописима а обавеза брига о деци без родитељског старања пренета је на Државу и њене органе (центар за социјални рад – органе старатељства).²

Наш породични закон, нажалост, не даје стриктну дефиницију усвојења. Ипак, анализом свих одредаба можемо закључити да је усвојење правни начин да лица (изузетно лице) који нису биолошки родитељи детета након законом спроведене процедуре усвојења постану његови родитељи.³ Да би се засновало усвојење према нашем закону постоје бројни предуслови као и тачно одређена процедура која се мора испоштовати.⁴ Тако закон предвиђа услове који се односе на усвојиоца, усвојеника, али и заједничке услове.⁵

На страни усвојеника треба споменути неколико основних услова: то пре свега интерес детета који ми означавамо као најважнији услов који се мора поштовати приликом свих фаза доношења одлуке о усвојењу; малолетство детета; породични статус усвојеника (дете које нема живе родитеље, дете чији родитељи нису познати или је непознато њихово боравиште, дете чији родитељи су потпуно лишени родитељског права, дете чији су родитељи у потпуности лишени пословне способности, дете чији су родитељи дали

¹ Китановић, Т., & Игњатовић, М. (2013). Еволуција установе усвојења од Римског до савременог права. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 47(4), 163.

² Цвејић Јанчић, О. (2004). Родитељско право у Србији према Српском грађанском закону из 1844. г.. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 38(2), 381.

³ Усвојење је уређено одредбама члана 88. до 110.

⁴ Зупанчић К; Дружинско право, Љубљана, 1999, стр. 119: „Групи система које признају само један адоптилни облик, што је потпуно усвојење припада и правни систем Словеније. Словеначко законодавство је још 1976. године заузело став да је једино потпуно усвојење прихватљиво за усвојитеља из разлога остваривања правне нераскидиве везе са усвојеником.“

⁵ Милошевић, М. С. (2018). Материјални услови за заснивање усвојења. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 52(4), 1817.

сагласност за усвојење); не могу се усвајати крвни и адоктивни сродници, мора постојати сагласност родитеља или старатеља усвојеника, те мора постојати сагласност усвојеника.

Услови који се не односе на усвојитеља су пре свега старост усвојитеља; пословна способност усвојитеља; лична својства усвојитеља о чему се посебно мора водити рачуна; брачни и родитељски статус усвојитеља; припрема усвојитеља; ⁶држављанство усвојитеља. ⁷

Закон предвиђа као заједничке испуњавање форме усвојења, те законски спроведени поступак усвојења. ⁸

Предмет нашег интересовања у овоме раду био је поступак заснивања усвојења. ⁹ Сматрамо да су деца без родитељског старања најрањивија категорија у читавом нашем друштву. Без обзира на тешкоће које деца има у одрастању у смислу неслагања са својим родитељима ипак чињеница да дете има једног или оба родитеља ствара барем елементарне претпоставке да се обезбеди квалитетан психофизички развој детета. ¹⁰

Дете без родитељског старања је по природи ствари искључиво препуштено на заштиту интереса од стране државе. ¹¹ Ова заштита је вишеслојна. Она зависи пре свега од нормативног супстрата којим се уређује област заштите деце без родитељског старања; затим од степена организације и оспособљености институција које се баве овом материјом; стручне оспособљености професионализма али и мотивисаности оних који раде на овим пословима. ¹²

Све ово је био разлог зашто смо настојали да веома пажљиво и веома критички сагледамо одредбе које се односе на поступак заснивања усвојења, ¹³ те да дамо своје виђење норми које се примењују уз евентуалне предлоге за побољшање.

Предмет нашег изучавања је био појам сагласност који по нашем мишљењу у самоме тексту поменутих одредбама главе шест, законодавац користи неприкладно. Сама по себи сагласност представља „сагласност воља“

⁶ Костањек В, Припрема усвојеноца за вршење родитељске функције, Социјална политика број 1/83;

⁷ Рачић Р, Поступак за заснивање усвојења, ЗР, Правни факултет у Нишу, 2006, стр. 119;

⁸ Ђуретић Н, Усвојење, Загреб, 1982, стр. 57;

⁹ Јовановић Н, Усвојење, ПЖ, Београд, 2007, стр. 435;

¹⁰ Ђорић О, Усвојење као начин остваривања родитељства, ПЖ, 2005, стр. 1225;

¹¹ Кузмановић Б, Деца без родитељског старања, Београд, 2002;

¹² Шаркић Н, Почуча М, Породично право и породично правна заштита, девето издање, СГ, Београд, 2023;

¹³ Крстинић Д, Васиљковић Ј, Институт усвојења у упоредном праву, Страни правни живот 1/20;

која се у прави као правни институт веома често користи.¹⁴ Подсетимо брак је валидно склопљен само уз обострану сагласност воља супружника; уговор је закључен уз сагласност воља уговорних страна, до раскида уговора долази се уз сагласност воља, судска поравнања али и бројна вансудска поравнања постижу се на бази сагласности воља и сл. Дакле, када говоримо о појму сагласност третирамо га као сагласност воља двеју страна.

Са друге стране, сагласност може да буде и „пристанак“, „одобрење“, „накнадно саглашавање“ Ови облици сагласности као накнадно дате изјаве подразумевају да је лице о чијим се правима или интересима одлучује прихватило одређено чињенично или правно стање, те да га прихвата што потврђује датом сагласношћу.

Наравно, сагласност се сусреће и у различитим управним или административним споровима као неопходност валидности одређене одлуке. Влада Републике Србије даје сагласност на поједине одлуке које доносе министри у њеном саставу; именовање државних функционера које доноси високи службенички савет накнадно даје сагласност Влада Републике Србије.

По нашем мишљењу законодавац је појам САГЛАСНОСТ непримерено користио у самоме законском тексту што се може негативно одразити на ову изузетно осетљиву материју. То је и разлог зашто смо сваки од коришћених појмова сагласности детаљно анализирали у контексту саме норме али и у пуном контексту значења одређеног института.¹⁵

2. Сагласност родитеља за усвојење

Члан 55. предвиђа да се дете може усвојити само уз сагласност родитеља. Родитељ даје сагласност за усвојење са означањем или без означања усвојитеља. Родитељ не може дати сагласност за усвојење пре него што дете наврши други месец живота.¹⁶

Одредба става трећег је потпуно разумљива те ограничава право родитеља на давање сагласности да би се избегле брзоплете и исхитрене одлуке. Временски оквир који је законодавац оставио је нужан како би се нпр. Мајка детета после порођаја опоравила, превазишла потенцијални пост порођајни синдром, прилагодила новонасталој ситуацији а оба родитеља постала свесна личне одговорности коју имају за психофизички развој детета.

¹⁴ Новаковић У, Сагласност родитеља за усвајање детета, ЗР, перспективе, имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књига 10, Београд, 2020;

¹⁵ Новаковић У, Међународно усвојење, признање усвојења и сагласност детета, ПЖ, 2019, стр. 131;

¹⁶ Прокоп А, Усвојење, Загреб, 1963, стр. 18;

Став 2. већ може стварати одређене проблеме јер се предвиђа да се сагласност даје са означањем или без означања усвојитеља. То практично значи да се ова сагласност може прибавити од стране родитеља (у зависности од околности једног или оба), као општа сагласност да се дете може дати на усвојење или уз: предлог, препоруку, сугестију, жељу... да се дете да на усвојење тачно одређеним лицима.

По нашем мишљењу оваква одредба битно одскаче од језичког значења става 1. члана у коме се предвиђа да се дете може дати на усвојење само уз сагласност родитеља. Усвојење није по нашем мишљењу апстрактни правни посао, већ се ради о поступку који је потпуно персонализован јер се итекако проверавају услови на страни усвојитеља као и услови на страни усвојеника.

Наша прва сугестија у погледу ове правне норме односила би се на нормативно уређивање ситуације када родитељ који даје сагласност за усвојење ово чини из неких објективних али оправданих разлога. Овде пре свега мислимо на (болест родитеља, њихову старост, немогућност да адекватно пруже квалитетно одрастање детета, дете које је рођено из нежељене трудноће, одлазак родитеља на дуже издржавање затворске казне, стационарног лечења и сл.

У овим случајевима које бисмо условно назвали оправданим, законодавац би морао да остави могућност да се мишљење родитеља мора узети у разматрање и по могућству усвојити. Дакле, родитељ који је адекватно вршио своју родитељску улогу, може своју бригу и љубав према детету пренети тако што ће предложити адекватну особу за усвојење (неког од блиских пријатеља, кумова, комшија, колегиницу са посла и сл.).

По нашем схватању на овај начин би се могао и превазићи проблем уговарања продаје детета кроз унапред уговорену трудноћу и предају детета усвојоцима. Такође проблем би се разрешио и тако што би наши држављани престали да иду у земље у којима је дозвољена оваква или слична врста правних послова.¹⁷

Суштина нашег предлога је да се у оправданим случајевима, омогући родитељу или родитељима да дају своје мишљење, те да утичу на то коме ће се дете дати на усвојење. Наравно да ова одредба искључује могућност утицаја на доношење одлуке родитеља који нису квалитетно вршили родитељско право¹⁸, па су због тога лишени родитељског права или пак родитеља који се ни сами нису бринули о детету те би се сматрало апсурдним уважавање њиховог мишљења о томе шта накнадно чинити са дететом.

¹⁷ Јовић О, Усвајање као начин остваривања родитељства, ПЗ, 2005; стр. 1225.

¹⁸ Цвејић, Јанчић О, Породично право, родитељско и старатељско право, Нови Сад, 2000, стр. 89;

У анализи ове норме ипак би се највише задржали на њеном правом значењу. По нашем мишљењу у конкретном случају не ради се ни о каквој сагласности коју дају родитељ или родитељи, већ се напросто ради о поступку одрицања од родитељског права. На то нас упућује и чињеница да се ова сагласност може дати и „апстрактно“ тако што родитељ или родитељи дају своју сагласност да се дете може дати на усвојење неке...

Овај појам сагласности у оквиру постојећег члана, за нас је неприкладан и са аспекта ограничености његовог домаћаја. Да ли ће се дете дати на усвојење и коме, према нашем важећем правном систему, искључиво одлучује орган старатељства. Дакле, овде се не ради ни о каквој сагласности родитеља, већ напросто о њиховој изјави воље да прихватају да држава или неко други преузме бригу о њиховом детету. У прилог ове тврдње навешћемо и чињеницу да не постоји никакав ни временски оквир, нити персонално одређење колико важи ова сагласност и према коме она важи. Наиме, родитељи или родитељ који дају сагласност за усвојење то дају тако да препуштају органу старатељства да преузме бригу о њиховом детету, да га привремено смести у хранитељску породицу или у колективни смештај, а потом у зависности од околности да га да на усвојење.

По нашем схватању у наредном периоду ова одредба би морала да се мења у два основна правца. Први је термилошки. Ту би требало изнаћи адекватно решење које би одговарало смислу овога правног посла а то је пристанак родитеља да више не врше родитељско право, њихово одрицање од тог права, те пристајање на то да о праву детета и његовој даљој судбини одлучује држава – центар за социјални рад – орган старатељства.¹⁹ Друга интервенција била би свакако разграничење између савесних и несавесних родитеља. Под појмом савесних родитеља мисли на оне родитеље који су сплетом објективних околности дошли у ситуацији да не могу да врше родитељско право те трансмисију свог права родитеља на државу чине из неких оправданих разлога. У оваквим случајевима сматрамо да би било драгоцено да орган старатељства мора озбиљно да размотри сугестију родитеља, те да прихвати његов предлог за именовање будућих усвојилаца. Изузетно уколико разлози „најбољег интереса детета то спречавају“ одлука би могла бити другачија.²⁰

Закон у члану 96. предвиђа и разлоге када сагласност родитеља за усвојење није потребна, а то су: ако је родитељ потпуно лишен родитељског права, ако је родитељ лишен права на одлучивање о питањима које битно утичу

¹⁹ Шаркић Н, Николић М, Процесни положај центара за социјални рад, ЗР, Глосаријум 2009.

²⁰ Влашковић Б, Најбољи интерес детета као критеријум за заснивање усвојења, Правни факултет Крагујевац, 2012;

на живот детета, те ако је родитељ потпуно лишен пословне способности²¹. Ови изузеци немају битног утицаја на суштину нашег излагања па их због тога нећемо посебно ни анализирати.²²

3. Сагласност старатеља усвојеника

Члан 97. има сам једну реченицу која гласи: Ако је дете под старатељством сагласност за усвојење даје његов старатељ.

По нашем схватању ова одредба ни изблиза не одговара нити термилошки, нити фактички. Опште је познато да дете без родитељског старања мора имати заштиту државе у два правца. Први правац односи се на свакодневно животно збрињавање и оно се врши путем смештаја у хранитељску породицу (породични смештај) или збрињавањем у установама за колективно збрињавање деце (домски смештај).

С обзиром да родитељи у оквиру функције вршења родитељског права обављају и бројне послове заступања правно-економских интереса детета то се детету без родитељског старања мора одредити и старатељ. Закон оставља могућност да старатељ може бити свако пунолетно, пословно способно лице које наравно има одређена позитивна својства и који ће функцију старатеља обављати под надзором и контролом органа старатељства.²³ Правно лице (болница, установа за смештај деце, интернат, школа и сл.) могу вршити улогу старатеља нарочито у случајевима ако је дете везано за ту установу из неких других разлога (болест, школовање, смештај и сл.).

У односу на садржину постојеће норме, чини нам се да би квалитетније решење законодавца било да ће се приликом доношења одлуке о усвојењу, ценећи пре свега интерес детета, његово мишљење, прибавити и мишљење старатеља (без обзира да ли се радило о физичком или правном лицу).

Термин сагласност нам се чини неприкладним јер је овде одлука на страни органа старатељства превасходно мотивисана најбољим интересом детета, испуњеношћу услова на страни усвојеника или усвојиоца а мишљење старатеља би свакако било драгоцено. Дакле, по нашем мишљењу овде би се појам сагласност морала преформулисати у образложено обавезно прибављено мишљење како би по мишљењу старатеља, усвојење утицало на психофизички развој детета, да ли се према сазнањима старатеља дете противи или прихвата процес усвојења и сл.

²¹ Бојевић З, Породично право, Крагујевац, 2004, стр. 219;

²² Фидановић И, Козар Д, Заштита деце без родитељског старања, Београд, 2003;

²³ Мандић И, Породично право, СГ, Београд, 1999;

Дакле, мишљење старатеља бисмо ставили у контекст најбољег интереса детета односно доношења одлуке на бази сагледавања свих спорних чињеница, а мање као административну форму давања сагласности од стране старатеља као неке врсте одобрења или потврђивања правног посла.

4. Сагласност за усвојење када старатељску улогу врши орган старатељства

Иако релативно ретка ова животна ситуација може бити изузетно важна, те сматрамо неопходним да је посебно изанализирамо. У хитним случајевима када је дошло до престанка вршења родитељског права, у случајевима када је претходни старатељ престао да врши улогу старатеља или у неким специфичним другим ситуацијама, улогу старатеља може да врши и орган старатељства непосредно. То је најчешћа ситуација када је дете тек пронађено без родитељског старања, те док се правно не уреде сва спорна питања ову улогу старатеља врши непосредно орган старатељства.²⁴

Чини се да је законодавац пропустио да ово питање које може бити драматично значајно на посебан начин уреди барем једним посебним ставом или посебним чланом да искаже специфичност ове ситуације.

Опште је познато да одлуку о усвојењу доноси орган старатељства. Такође је опште познато да он и врши процену најбољег интереса детета. Заиста би било неприкладно и са становишта заштите детета неадекватно уколико би и улога давања сагласности припала старатељу – органу старатељства.

Без намере да инсинуирамо на могуће злоупотребе, корупцију и сл. Сматрамо да је недопустиво да се у једном органу синтетизују ове три значајне функције. По нашем мишљењу обавезно би било одредити колизионог старатеља детета из редова посебно едукованих адвоката за породичну правну заштиту, правних клиника за породично право, специјализованих установа које се баве заштитом деце и сл.

Колизиони старатељ је познати правни појам у коме се заштита малолетне деце обезбеђује тако што у случају да су нпр. у сукобу интереса са својим родитељима деца добију колизионог старатеља док овај поступак траје. То је и разлог зашто би било неопходно да се избегне концентрација одлучивања у једном истом органу који би одлучивао о најбољем интересу детета, о избору старатеља а потом и давао сагласност на утврђену процедуру.

²⁴ Шаркић Н, Николић М, Процесни положај центара за социјални рад, ЗР, Глосаријум 2009.

5. Сагласност детета

Члан 98. Породичног закона предвиђа да: са усвојењем мора да се сагласи дете које је навршило десету годину живота а које је способно за расуђивање.

Нама се ипак чини да је ова одредба пример не прецизности и недовољно квалитетних решења у породичном закону. Наиме, у само једној реченици постоје више непознаница које ћемо покушати да објаснимо. Прва се односи на то да дете даје сагласност на усвојење након навршене десете године живота. Да ли дете даје сагласност на конкретно усвојење или се то односи уопштено на поступак усвојења.

Озбиљније питање је наравно и услов који је дат у самом тексту закона који доводи у везу способност за расуђивање. Чини се да овде озбиљно недостаје допуна члана која ће казати који је то поступак и који је то орган који ће утврђивати способност детета за расуђивање. Нама се пак чини да то мора да буде вештачење од стране вештака психијатра који се бави дечијом психом или евентуално клиничких психолога који се баве децом. Закон не даје ни објективне али ни објективизирани критеријуме како би тај поступак требао да траје, шта се подразумева под појмом способности за расуђивање, колико је та способност за расуђивање усклађена са узрастом детета, те претпостављеним степеном могућности за расуђивање за узраст од на пример 14 година. Свако живо биће на неки начин може да расуђује па и дете од 10 година. Ипак свима који се макар иоле бавимо радом са децом је познато да су у том периоду деца веома склона утицајима те да се на њихову психу релативно лако може утицати. Овде не бисмо говорили о манипулацијама и злоупотребама, али заштита детета је ипак приоритетна.

Посебно бисмо апострофирали да овде закон не доводи у везу и основни правни постулат а то је најбољи интерес детета.²⁵ Дакле, шта ако дође до неслагања између нпр. жеље детета и нпр. процене органа старатељства шта је у најбољем интересу детета. Који ће критеријум бити доминантнији. Шта ако је дете дало сагласност па је ту сагласност повукло итд. итд. У више стручних расправа, аутори овога текста, изразили су своју бојазан према коришћењу института прибављања мишљења детета. Ово су образлагали бројним правним разлозима управо због тога што се мишљење детета свакако мора поштовати и по могућности уважити, али не можемо се искључиво ослонити на мишљење

²⁵Јанчић, М. & Пејак Прокеш О. (2018). Начело најбољег интереса детета, Правни живот, 67 (10), стр 7.

детета од 10-11 година. Ово тим пре што нас закон већ у основној одредби упућује на обавезу процене најбољег интереса детета.

Дакле, по нашем мишљењу овде појам сагласност коју даје дете треба читати као мишљење детета. Ово мишљење треба наравно узети озбиљно и сериозно, али не императивно. Такође, треба уредити и питање ко ће утврђивати степен способности детета за расуђивање, да ли је његова воља дата слободно и без притисака, те да ли она одговара његовим најбољим интересима.

6. Сагласност министра за усвојење

Члан 103. Закона предвиђа да страни држављанин може усвојити дете под условом да се не могу наћи усвојитељи међу домаћим држављанима, те да се Министар надлежан за породичну заштиту сагласи са усвојењем. Потом закон разрађује шта се сматра немогућношћу да се нађе домаћи држављанин као усвојитељ, али и у ставу 3. предвиђа могућност министра надлежног за породичну заштиту да може да дозволи усвојење страном држављанину²⁶ и пре истека рока из става 2. овог члана ако је то у најбољем интересу детета.²⁷ По нашем мишљењу и овај члан трпи озбиљну критику. У једном ставу законодавац говори да министар надлежан за породичну заштиту даје сагласност на усвојење детета страном држављанину²⁸. По нашем мишљењу ово не можемо тумачити као појам сагласност већ као појам одлучује. Ово са разлога јер он најпре треба да процени да ли је испуњен законски услов да је то у најбољем интересу детета; да утврди да ли се нико од домаћин држављана није јавио за усвојење конкретног детета, те да ли су испуњени општи услови који се односе на све друге усвојиоце да буде донета одлука о усвојењу.

Без намере да на било који начин инсинуирамо морамо подсетити да је према важећем Закону о Влади Републике Србије једини услов да неко буде изабран за министра да је пунолетан држављанин Републике Србије који је пословно и радно способан. То даље значи да се за министра надлежног за социјалну политику може именовати лице без икаквих посебних квалификација везаних за права деце, породичну правну заштиту и сл.

У овоме једном члану постоји, по нашем мишљењу, неколико нелогичности и на њега имамо озбиљних примедба. Прва се односи на појам сагласност која практично значи доношење одлуке од стране министра. Дакле, министар ће одлучити о томе да ли ће неко дете дати страном држављанину на

²⁶ Китановић П, Међународно усвојење и конвенција о заштити деце, ПЖ, 55/2006, стр. 193;

²⁷ Човић А, Усвојење у немачком и аустријском праву, Страни правни живот 3, стр. 285;

²⁸ Марјановић С, Право странца да буде усвојитељ у Републици Србији, Правни хоризонти, Правни факултет универзитета у Нишу, 2023, стр. 9;

усвојење или не. Ово се термилошки и потврђује у ставу 3. који управо и каже да ће министар и пре истека рока уз услов (најбољи интерес детета) може донети одлуку и пре истека рока од годину дана.

По нашем мишљењу не спорећи генерално оправданост и хуманост ове одлуке да се деца са изузетним здравственим проблемима, која у нашој земљи нико не би желео да усвоји, након истека рока од годину дана дају и страним држављанима на усвојење. То је по нашем мишљењу и оправдано и хумано, те би било бесмислену овакву норму априори оспоравати. Ипак сматрамо да би било драгоцено да се најпре и у овој процедури нагласи улога органа старатељства, да се нагласи да морају бити испуњени и сви други услови на страни усвојеника и усвојиоца, да се нагласи неопходност прибављања мишљења детета, те да се апострофира који су то посебни услови када се министру може дати овакво широко овлашћење.

По нашем мишљењу искуства из ранијег периода у свету па и код нас говоре о потенцијално могућим злоупотребима у овој области. Оваква дешавања увек изазивају подозрење код домаће јавности те немила подсећања на то да се деца, држављани Републике Србије дају другим лицима на усвојење.

7. Закључно разматрање

Чини нам се, нажалост, да је овај рад успео да укаже на бројне непрецизности у самом тексту породичног закона. У непуних двадесет чланова, пронашли смо бројне термилошке непрецизности али и, по нашем мишљењу, некавалитетна законска решења.

Изузетну минуциозност, исказали смо пре свега као израз наше посвећености заштити деце без родитељског старања, али и уверењу да се овом питању мора посветити изузетна пажња.

Статистички показатељи у последњих неколико година су више него поражавајући. Број деце која су дата на усвојење је миноран.²⁹ Упркос чињеници да је већи број грађана који би желели да постану усвојиоци него што је деце на усвојење, у овој области имамо изузетно скромне резултате.

Ми свакако не пледирамо на брзоплетост у доношењу одлука о усвојењу јер су потенцијалне грешке могуће и могу бити катастрофалне. Ми се само залажемо на побољшање нормативног супстрата као основне алатке којима ће

²⁹ Шрадар Д. Посвојење на размеђи интереса посвојитеља и посвојеника, Зборник Правног факултета у Загребу, 2008, стр. 1107;

деловати органи старатељства³⁰, али и други органи који се баве заштитом права детета.³¹

Мало више прецизности добро бих дошло пре свега код разграничавања појмова шта је то мишљење детета, шта је то мишљење органа старатељства, шта је мишљење родитеља који дете даје на сагласност, овлашћење министра и сл.

Верујемо да ће овај рад бити камичак у мозаику побољшања система заштите деце без родитељског старања и породично-правне заштите у целини.

Nebojša Šarkić, PhD, Professor emeritus
The Faculty of Law, Union University, Belgrade
e-mail: nebojsa.sarkic@pravnofakultet.rs

Milan Počuča, PhD, Full Professor
Dean of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad,
University Business Academy in Novi Sad
e-mail: pocucamsara@gmail.com

O CONSENT IN THE PROCEDURE OF ADOPTION OF CHILDREN-FIVE MEANINGS OF THE SAME TERM-

Abstract:

Adoption as the most valuable alternative form of individual care for children without parental care is an extremely old legal institute. The process of caring for children without parental care throughout history has been realized in different forms as a form of humanity and the desire to help. Over time, from unorganized societies to the appearance of organized child care, which is mainly linked to the emergence of capitalist societies, comes the regulation of the social protection system. Unfortunately, our family law does not provide a strict definition of adoption. However, by analyzing all the provisions, we can conclude that adoption is a legal way for persons (exceptionally) who are not the child's biological parents to become his parents after the legally implemented adoption procedure. The precision of the norms directly reflects the best interest of the child, therefore they must be constantly evaluated and improved. In accordance with the above, the subject of this research is where the authors try to point out the poorly set legal framework and the linguistically misused term "Consent", which differs in five stages of adoption, which are listed in

³⁰ Јањић, Комар, Обретковић М, Права детета, Правни живот, Београд, 1996, стр. 29.

³¹ Душко М, Породично право и права детета, Београд, 2006, стр. 207;

the Family Law of the Republic of Serbia. The aim of the work is to emphasize the importance of clear and precise regulation of this extremely sensitive and important issue, given that it is about children without parental care who are not capable of taking care of their rights. The proposal for changes was made precisely because of the expected continuation of the Civil Code of the Republic of Serbia in the part regulating family law relations.

Keywords: *Child, best interest of the child, parent, adoptee, adoptive parent, center for social work, guardianship authority.*

Литература

1. Бојевић З, Породично право, Крагујевац, 2004, стр. 219;
2. Влашковић Б, Најбољи интерес детета као критеријум за заснивање усвојења, Правни факултет Крагујевац, 2012;
3. Душко М, Породично право и права детета, Београд, 2006, стр. 207;
4. Ђорић О, Усвојење као начин остваривања родитељства, ПЖ, 2005, стр. 1225;
5. Ђуретић Н, Усвојење, Загреб, 1982, стр. 57-654;
6. Зупанчић К; Дружинско право, Љубљана, 1999, стр. 119: „Групи система које признају само један адоптилни облик, што је потпуно усвојење припада и правни систем Словеније. Словеначко законодавство је још 1976. године заузело став да је једино потпуно усвојење прихватљиво за усвојитеља из разлога остваривања правне нераскидиве везе са усвојеником.“
7. Јанчић, М. & Пејак Прокеш О. (2018). Начело најбољег интереса детета, Правни живот, 67 (10), стр. 5-22.
8. Јањић, Комар, Обретковић М, Права детета, Правни живот, Београд, 1996, стр. 29.
9. Јовановић Н, Усвојење, ПЖ, Београд, 2007, стр. 435;
10. Јовић О, Усвајање као начин остваривања родитељства, ПЗ, 2005; стр. 1225.
11. Китановић П, Игњатовић М, Еволуција установе усвојења од римског до савременог права, ЗР, Правни факултет, Нови Сад, стр. 163-184;
12. Китановић П, Међународно усвојење и конвенција о заштити деце, ПЖ, 55/2006, стр. 193;
13. Костањек В, Припрема усвојиоца за вршење родитељске функције, Социјална политика број 1/83;
14. Крстинић Д, Васиљковић Ј, Институт усвојења у упоредном праву, Страни правни живот 1/20;

15. Кузмановић Б, Деца без родитељског старања, Београд, 2002;
16. Мандић И, Породично право, СГ, Београд, 1999;
17. Марјановић С, Право странца да буде усвојитељ у Републици Србији, Правни хоризонти, Правни факултет универзитета у Нишу, 2023, стр. 9;
18. Милошевић, М. С. (2018). Материјални услови за заснивање усвојења. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 52(4), 1817-1832.
19. Новаковић У, Међународно усвојење, признање усвојења и сагласност детета, ПЖ, 2019, стр. 131;
20. Новаковић У, Сагласност родитеља за усвајање детета, ЗР, перспективе, имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књига 10, Београд, 2020;
21. Прокоп А, Усвојење, Загреб, 1963, стр. 18;
22. Рачић Р, Поступак за заснивање усвојења, ЗР, Правни факултет у Нишу, 2006, стр. 119;
23. Фидановић И, Козар Д, Заштита деце без родитељског старања, Београд, 2003;
24. Цвејић Јанчић, О. (2004). Родитељско право у Србији према Српском грађанском закону из 1844. г.. Зборник радова Правног факултета, Нови Сад, 38(2), 361-381.
25. Цвејић, Јанчић О, Породично право, родитељско и старатељско право, Нови Сад, 2000, стр. 89;
26. Човић А, Усвојење у немачком и аустријском праву, Страни правни живот 3, стр. 285;
27. Шаркић Н, Николић М, Процесни положај центара за социјални рад, ЗР, Глосаријум 2009.
28. Шаркић Н, Почуча М, Породично право и породично правна заштита, девето издање, СГ, Београд, 2023;
29. Шрадар Д. Посвојење на размеђи интереса посвојитеља и посвојеника, Зборник Правног факултета у Загребу, 2008, стр. 1107;

CIP - Каталогизација у публикацији Библиотека Матице српске, Нови Сад

34:316.3"20"(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Правнички дани - проф. др Славко Царић" (21 ; 2024 ; Нови Сад)

XXI међународни научни скуп "Правнички дани - Проф. др Славко Царић" "Одговори правне науке на изазове савременог друштва", Нови Сад, 4. и 5. окт. 2024 = XXI International Scientific Conference "Legal days - Prof. Slavko Carić, PhD" "The Responses of Legal Sciences to the Challenges of Modern Society" : [зборник радова] / [уредник Милан Почуча]. - Нови Сад : Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2024 (Нови Сад : Граф 021). - 770 стр. : илустр. ; 24 cm

Радови на срп. (ћир. и лат.) и енгл. језику. - Тираж 150. - Стр. 23-26: Уводна реч / Милан Почуча = Opening word / Milan Počuča. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Резиме на енгл. језику уз сваки рад.

ISBN 978-86-86121-64-6

а) Правна наука - Савремено друштво - 21. в. – Зборници

COBISS.SR-ID 153244169