

Dr. sc. Anita Duraković, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“
u Mostaru
Anita.Durakovic@unmo.ba

UDK 341.9: 347.633
347.633(497.6)(094.5.072)
izvorni znanstveni rad
Rad stigao: 13. ožujka 2023.
Rad prihvaćen: 1. lipnja 2023.

Dr. sc. Jasmina Alihodžić, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
jasmina.alihodzic@untz.ba

Dr. sc. Ramajana Demirović, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru
Ramajana.Demirovic@unmo.ba

PRAVO STRANACA NA USVOJENJE U BOSNI I HERCEGOVINI¹

Sažetak: Usvojenje je poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski odnos. Razlikujemo usvojenje koje se odvija unutar granica jedne države, tj. unutarnje usvojenje i usvojenje u kojemu postoji međunarodno obilježje, tj. međunarodno usvojenje. Međunarodno obilježje može se javiti u subjektima usvojenja, tj. njihovom državljanstvu, domicilu ili uobičajenom boravištu, kao i u mjestu donošenja odluke o usvojenju. U fokusu rada jeste zakonodavni okvir vezan za problematiku prava stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini. Kako je postojanje cjelovitog i kvalitetnog normativnog okvira *condicio sine quo non* za uspješno zasnovano i pravno valjano međunarodno usvojenje, u radu ćemo pokušati rasvijeliti osnovna pitanja vezana za prava stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini te s tim povezana pitanja međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava. U tom kontekstu, a svjesni značaja Haške konvencije o usvojenju iz 1993. i potrebe usklađivanja bosaskohercegovačkog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Europske unije i medernim tendencijama u usporednom pravu, dati ćemo prijedloge za unaprijeđenje postojećeg zakonodavnog okvira.

Cljučne riječi: međunarodno usvojenje, pravo stranaca na usvojenje, kolizione norme, međunarodna nadležnost.

1. Uvodna razmatranja

Usvojenje kao poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski odnos, smatra se najkvalitetnijim vidom zaštite djece bez roditeljskog staranja. Usvojenje je plemenit čin koji podrazumijeva brigu i staranje, pružanje toplog doma i ljubavi djeci koja su ostala bez bioloških roditelja. Kao razvijen pravni institut usvojenje se javlja već u zakonodavstvima robovlasničkih država s određenim razlikama,² ali u prvom redu u službi interesa usvojitelja: proširenje porodice, osiguravanje nasljednika, očuvanje imovine. Danas, u suvremenim pravima cilj usvojenja prvenstveno je zaštita interesa usvojenog djeteta. Pružajući djetetu roditelje, dom i porodicu, usvojenje u osnovi imitira roditeljski odnos³ – *adoptio naturam imitatur*.

¹ Rad je nastao u okviru projekta „Tiha migracija: međunarodno usvojenje djece“, koji implementira Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ uz podršku Federalnog ministarstva obrazovanja i nauke Bosne i Hercegovine.

² Istorijaska geneza instituta usvojenja u: JAKOVAC-LOZIĆ, D., Posvojenje, Split 2001., str. 1 – 30.

³ BUBIĆ, S., TRALJIĆ, N., Roditeljsko i starateljsko pravo, Sarajevo 2007., str. 108 – 109.

U našem pravu, usvojenje se definira kao poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos,⁴ odnosno usvojenjem između usvojitelja i usvojenika uspostavljaju se odnosi koji postoje između roditelja i djece, s ciljem da se djetetu koje se usvaja pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici.⁵

Pored čisto domaćeg usvojenja, odnosno usvojenja koje se odvija unutar granica jedne države pri čemu su i usvojitelji i usvojenik državljani te države te tu imaju prebivalište i/ili uobičajeno boravište, poznajemo i međunarodno usvojenje⁶, odnosno usvojenje s međunarodnim obilježjem. Međunarodno obilježje može se javiti u subjektima - usvojitelj/i i usvojenik različitog su državljanstva ili imaju prebivalište/uobičajeno boravište u različitim državama, i u sadržaju - odluka o usvojenju donijeta je u drugoj državi.

Sa stanovišta Bosne i Hercegovine postojanje međunarodnog obilježja u subjektu realizira se kroz dvije situacije. Prva situacija je kada su usvojitelji državljani druge države i žele usvojiti dijete iz Bosne i Hercegovine, koje može imati državljanstvo Bosne i Hercegovine ili državljanstvo države čiji su državljani usvojitelji ili državljanstvo neke treće države. Druga situacija je kada su usvojitelji domaći državljani i žele usvojiti dijete iz druge države, s tim da dijete može imati državljanstvo Bosne i Hercegovine, državljanstvo države u kojoj ima prebivalište ili državljanstvo neke treće države.

U prvom slučaju, usvojitelji su strani državljani koji dolaze u Bosnu i Hercegovinu s željom da usvoje dijete na teritoriji Bosne i Hercegovine. Oni mogu nakon uspješno provedenog postupka usvojenja s djetetom napustiti Bosnu i Hercegovinu, što je češće slučaj, ili nastaviti živjeti u Bosni i Hercegovini. U drugom slučaju, usvojitelji su domaći državljani te odlaze u inostranstvo s namjerom da usvoje dijete na teritoriji strane države. S obzirom da je odluka o usvojenju donijeta u inostranstvu, međunarodno obilježje se javlja i u sadržaju. Usvojitelji mogu odlučiti da se nakon realiziranog usvojenja vrate s djetetom u Bosnu i Hercegovinu ili ostanu živjeti u državi čiji je državljanin dijete. Svakako, u oba ova slučaja moguće je da se svi zajedno – usvojitelji i usvojenik presele u neku treću državu.

Upravo su nedavna događanja u Republici Hrvatskoj skrenula pažnju šire javnosti na problematiku međunarodnih usvojenja.⁷ Spornih slučajeva međunarodnog usvojenja

⁴ Čl. 91. Porodični zakon Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 35/2005, 41/2005 – ispr., 31/2014 i 32/2019 – odluka US) i čl. 76. Porodični zakon Brčko Distrikta BiH (Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, br. 23/2007.).

⁵ Čl. 10. Porodični zakon Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 54/2002, 41/2008, 63/2014 i 56/2019 – Odluka US).

⁶ U literaturi susrećemo različite termine za ovaj institut međunarodnog porodičnog prava. Međudržavno usvojenje odnosi se na usvojenje kojim dijete mijenja državu u kojoj je do tada živjelo bez obzira na državljanstvo usvojitelja, dok međunarodno usvojenje podrazumijeva različito državljanstvo usvojitelja i usvojenika bez preseljenja djeteta u drugu državu. Međuetničko i međurasno usvojenje podrazumijeva usvojenje djeteta koje potječe iz drugačije etničke ili rasne skupine i kulturnog okruženja od usvojitelja. S obzirom da je u praksi usvojenje djeteta iz druge države i međudržavno i međunarodno, a nerijetko i međuetničko i međurasno, u kontekstu ovog rada koristit ćemo se nazivom međunarodno usvojenje, zbog njegove širine. Više u: HOŠKO, T., Posvojenje s međunarodnim obilježjem, u: MIRELA ŽUPAN (ur.), Prekogranično kretanje djece u Europskoj Uniji, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera, Osijek, 2019., str. 320. LAKLIJA, M., ŠAGI, A., Međunarodno posvojenje – moguće zloupotrebe instituta i važnost zaštite prava djeteta na razvoj kulturnog identiteta, Socijalne teme, 2020., str. 13.

⁷ Drama s osmero hrvatskih državljanina koji su pokušali posvojiti četvero mališana iz Konga, da bi im u Zambiji djeca bila oduzeta, a oni sami završili u pritvoru pod sumnjom da su

vezanih za Bosnu i Hercegovinu, a koji su praćeni brojnim novinskim člancima, bilo je i u prošlosti za vrijeme ratnih dešavanja,⁸ ali i u kasnijem periodu.⁹

U fokusu rada jeste zakonodavni okvir vezan za problematiku prava stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini. Kako je postojanje cjelovitog i kvalitetnog normativnog okvira *conditio sine qua non* za uspješno zasnovano i pravno valjano međunarodno usvojenje, u radu ćemo pokušati rasvijetliti osnovna pitanja vezana za prava stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini te s tim povezana pitanja međunarodne nadležnosti i mjerodavnog prava. U tom kontekstu, a svjesni značaja Haške konvencije o usvojenju iz 1993. i potrebe usklađivanja bosanskohercegovačkog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Europske unije i medernim tendencijama u usporednom pravu, dati ćemo prijedloge za unaprijeđenje postojećeg zakonodavnog okvira.

Inače materija međunarodnog usvojenja uređena je u Bosni i Hercegovini porodičnim zakonima (Porodičnim zakon Federacije BiH, Porodičnim zakonom Republike Srpske i Porodičnim zakonom Brčko Distrikta BiH) i Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih država u određenim odnosima iz 1982. koji je donijela bivša SFRJ¹⁰ (u daljem tekstu: ZMPP).

U nastavku ćemo analizirati relevantne odredbe važećeg zakonodavstva posebno za svako od istaknutih pitanja, ukazujući na njihove prednosti i nedostatke.

2. Pravo stranaca na usvojenje

Kada se u ulozi usvojitelja nalaze strani državljani, jedno od njih ili oboje, prvo pitanje koje organ primjene prava sebi postavlja jeste pravo stranaca na usvojenje. Uzmemo li u obzir svrhu usvojenja kao instituta porodičnog prava, a to je zaštita djece bez roditeljskog staranja, logično je da to pravo bude dostupno i stranim državljanima kao opće pravo. To posebno ako uzmemo u obzir da je Bosna i Hercegovina potpisnica Konvencije UN o pravima djeteta iz 1989.¹¹ (u daljem tekstu: KPD), iz čijih odredbi nedvojbeno slijedi zaključak da ne samo da stranci imaju pravo da budu usvojenici već i da strancima neće biti uskraćeno pravo na usvojenje iz razloga što nisu domaći državlja-

dokumenti bili krivotvoreni, prvi je put u Hrvatskoj na najgori mogući način razotkrila razmjere problema međudržavnog posvajanja. <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/me-dunarodno-posvojenje-zadnja-je-opcija-za-djecu-zasto-ovo-je-iskljucivi-razlog-15295454> (16. 2. 2023.).

⁸ Pred Sudom za maloljetnike u Milanu odvijao se proces usvajanja djece koja su u ljeto 1992. godine odvedena iz sarajevskog Doma za nezbrinutu djecu „Ljubica Ivezić“ u Italiju. <https://www.klix.ba/vijesti/bih/utvrđeni-podaci-za-jos-dvoje-djece-u-italiji-iz-doma-ljubica-ivezic/070304005> (16. 2. 2023.).

⁹ Životno taskršće za brata i sestru: <https://www.rtvbn.com/3882519/zivotno-raskr-see-za-brata-i-sestru> (7. 3. 2023.).

¹⁰ Službeni list SFRJ br. 43/1982, 72/1982. U bosanskohercegovački pravni sistem preuzet je Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni, Službeni list RBiH br. 2/1992. Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, objavljen u Službeni list RBiH, br. 13/1994. U titetu Republika Srpska potvrđen je čl. 12. Ustavnog zakona za provođenje Ustava RS-a, Službeni glasnik RS br. 21/1992.

¹¹ Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta usvojena je 20.11. 1989. (na 44. Zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih naroda, Rezolucijom 44/25), a stupila je na snagu 2. 9. 1990. Bosnu i Hercegovinu obavezuje od 1. 9. 1993., na osnovu notifikacije o sukcesiji. Na osnovu Aneksa Ustava FBiH (Službene novine FBiH, broj 1/94) Konvencija ima snagu ustavnih odredaba.

ni.¹² Međutim, možemo primijetiti da Konvencija dopušta državama da pravo stranaca na usvojenje uredi kao relativno dostupno pravo, odnosno da to pravo bude uvjetovano time da se u domaćim okvirima ne može naći odgovarajuće rješenje.¹³

U Bosni i Hercegovini zakonodavac se opredijelio za dvojak pristup, te je pravo stranca na usvojenje stranca uredio kao opće pravo, a pravo stranaca na usvojenje domaćeg državljanina uredio kao relativno dostupno pravo.

Pravo stranca na usvojenje stranca, bilo da su istog ili različitog državljanstva, uređeno je u većini država, pa tako i u Bosni i Hercegovini, kao opće pravo. U ovim situacijama postavlja se pitanje kako je stvar riješena nacionalnim propisima usvojenika. Možemo primijetiti da se ovdje radi o izuzetku u odnosu na pravilo da domaće norme o pravima stranaca imaju prioritet u odnosu na primjenu stranog prava.¹⁴ Ovakav pristup sasvim je razumljiv ako imamo u vidu osjetljivost ovog pitanja i nastojanje da se spriječi nastanak tzv. šepajućeg usvojenja, odnosno usvojenja koje bi bilo priznato u jednoj državi npr. državi usvojenika, ali ne i drugoj državi npr. državi usvojitelja.¹⁵

Pravo stranca na usvojenje domaćeg državljanina relativno je dostupno pravo kako u većem dijelu usporednog prava tako i u pravu Bosne i Hercegovine. Porodičnim zakonom Federacije Bosne i Hercegovine propisano je da usvojitelj može biti državljanin Bosne i Hercegovine, ali i strani državljanin ako je usvojenje u najboljem interesu djeteta i ako dijete ne može biti usvojeno u Bosni i Hercegovini uz prethodno odobrenje federalnog organa nadležnog za poslove socijalne zaštite (čl. 95.). Porodični zakon Brčko Distrikta BiH postavlja iste uvjete u čl. 80. navodeći i naročito opravdane razloge. S druge strane, Porodični zakon Republike Srpske sadrži nešto drugačiju formulaciju te propisuje u čl. 147. da usvojitelj može biti samo državljanin Republike Srpske, a da izuzetno usvojitelj može biti i strani državljanin ako za to postoje naročito opravdani razlozi, uz odobrenje organa uprave nadležnog za poslove socijalne politike. Ova formulacija otvara niz dilema vezanih za pravo na usvojenje državljanina Federacije BiH. Iako se u praksi nije pravila razlika između državljanina Republike Srpske i Federacije BiH,

¹² Pogledati odredbu člana 21. Konvencije UN o pravima djeteta: Države potpisnice koje priznaju i/ili dozvoljavaju sistem usvojenja obezbijedit će da najbolji interesi djeteta budu osnovni kriterij te će: (a) Obezbijediti da usvajanje djeteta može biti odobreno samo od odgovornih vlasti koje odlučuju, u skladu sa zakonom i postupcima i na osnovu svih značajnih i pouzdanih informacija, da se usvajanje može odobriti u odnosu na dječiji status koji se tiče roditelja, rođaka i zakonskih staratelja, i da, ako je to potrebno, zainteresirana lica daju svoj svjesni pristanak na usvajanje na osnovu one preporuke koja se smatra neophodnom; (b) Priznati da usvajanje u drugoj zemlji može da se razmotri kao alternativni način brige za dijete, ako se dijete ne može zbrinuti u drugoj porodici ili biti usvojeno, ili se ne može na odgovarajući način zbrinuti u zemlji iz koje je porijeklom; (c) Obezbijediti da dijete čiji se slučaj razmatra za usvojenje u drugoj zemlji, uživa zaštitu i standarde jednake onima koji postoje u slučaju usvajanja u vlastitoj zemlji; (d) Preduzeti sve potrebne mjere da obezbijedi da u slučaju usvajanja u drugoj zemlji, to ne rezultira nepriličnim stjecanjem profita od onih koji su u to uključeni; (e) Unaprijediti, gdje je to prikladno, ciljeve ovog člana zaključujući bilateralne ili multilateralne dogovore ili sporazume i težiti, u ovom okviru, da se obezbijedi da ovlašteni organi ili vlasti provode smještanje djeteta u drugoj zemlji.

¹³ Vidjeti i: VARADI, T., BORDAŠ, B., KNEŽEVIĆ, G., PAVIĆ, V., Međunarodno privatno pravo, Beograd 2010., str. 466 – 467.

¹⁴ Prilikom rješavanja slučajeva s međunarodnim obilježjem organ primjene prava, nakon što utvrdi da je međunarodno nadležan, postavlja prvo pitanje dostupnosti određenog prava strancu pa tek onda kada utvrdi da je strancu određeno pravo dostupno, bavi se pitanjem određivanja mjerodavnog prava. Više u: MUMINOVIĆ, E., Međunarodno privatno pravo, Sarajevo 2006., str. 18.

¹⁵ MUMINOVIĆ, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo 2006., str. 158.

pozdravljamo predložene izmjene Porodičnog zakona RS, koje se nalaze u skupštinskoj proceduri, i kojima je u čl. 174. navedeno da usvojitelj može biti samo državljanin Bosne i Hercegovine (st. 1.), s tim da usvojitelj može biti i strani državljanin, ako za to postoje naročito opravdani razlozi, pogotovo ako se za određeno dijete ne mogu pronaći usvojitelji među domaćim državljanima (st. 2.).¹⁶

Iz ovoga slijedi da je ovo pravo za strance trostruko uvjetovano: postojanjem „najboljeg interesa djeteta“, nemogućnošću usvojenja u Bosni i Hercegovini i pribavljanjem prethodnog odobrenja nadležnih organa.

2.1. Najbolji interes djeteta

Najbolji interes djeteta temeljno je načelo kojeg se moraju pridržavati organi primjene prava u svim postupcima vezanim za dijete. Međutim, apstraktni karakter ovoga načela nameće potrebu konkretizacije, objektivizacije i preciziranja njegove sadržine u svakom konkretnom slučaju, razmatranjem brojnih faktora i elemenata. Dakle, osnovno je pitanje šta se smatra bitnim elementom za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta u slučajevima međunarodnog usvojenja?¹⁷ Ovo posebno ako se ima u vidu najčešća posljedica ovakvog usvojenja, a to je preseljenje djeteta domaćeg državljanina u drugu državu, što je nerijetko povezano s promjenom kulture, tradicije i porijekla.

Ocjenu o tome daje organ starateljstva rukovodeći se obrazovnom, zdravstvenom, moralnom, finansijskom, duhovnom dobrobiti djeteta, nastojeći utvrditi iskrenu namjeru i želju usvojitelja da djetetu pruže siguran dom i ljubav.¹⁸ Pri procijeni postojanja najboljeg interesa djeteta u slučajevima kada su jedan ili oba usvojitelja strani državljanini potrebno je, između ostalog utvrditi: postojanje podobnosti i uvjeta na strani usvojitelja normiranih u pravu države čiji je državljanin usvojitelj; prilagođenost djeteta porodici usvojitelja kod kojih je već bilo smješteno i koji su se starali o njegovom čuvanju i odgoju; vezanost usvojitelja porijeklom za Bosnu i Hercegovinu; domaće državljanstvo jednog usvojitelja; postojanje između usvojitelja – stranog državljanina i usvojenika krvnog ili tazbinskog srodstva, te razloge zbog kojih dijete nije moglo biti usvojeno u Bosni i Hercegovini.¹⁹

U ovom kontekstu posebno je važno uzimanje i uvažavanje djetetovog mišljenja, njegovog stava i želje vezano za potencijalne usvojitelje, odnosno pristanka nakon određenog uzrasta.²⁰ Ostvarenje prava na vlastito mišljenje vezano je za određeni uzrast i stupanj zrelosti. U porodičnom zakonodavstvu Federacije BiH i Brčko Distrikta propisana je obaveza pristanka djeteta na nepotpuno usvojenje ako je ono starije od deset

¹⁶ Prijedlog Porodičnog zakona, Vlada Republike Srpske, Banja Luka, decembar 2022.

¹⁷ O međunarodnom usvojenju u služni najboljeg interesa djeteta više u: JAKOVAC-LOZIĆ, D., Međunarodno posvojenje (obiteljskopравни aspekt), Split 2006., str. 22 – 26.

¹⁸ Organ starateljstva dužan je procijeniti najbolji interes djeteta te u skladu s procjenom kreirati dalje korake zaštite i brige djeteta. NOVAK, A., ČULJAK, A., Pravni okvir posvojenja djece izvan granica BiH, Zbornik radova Dani porodičnog prava "Porodica u aktuelnom pravnom i društvenom kontekstu", Mostar, 2022, str. 410.

¹⁹ CERIBAŠIĆ, B. (ur.), Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta: vodič za profesionalce, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2018, str. 55 - 56.

²⁰ Konvencija UN o pravima djeteta iz 1989. u članu 12. propisuje obavezu država omogućiti sudjelovanje djeteta u postupcima o stvarima koje se odnose na njega i jamči djetetu pravo na izražavanje vlastitog mišljenja u tim postupcima ako je ono sposobno oblikovati svoje mišljenje, te ga uvažavati u skladu s djetetovom dobi i zrelošću. Dijete može biti saslušano putem posrednika ili lično.

godina.²¹ Važno je naglasiti da uvažavanje mišljenja djeteta ovisi i od ocjene njegovih interesa, odnosno ukoliko organ starateljstva ocjeni da je stav djeteta u suprotnosti s njegovim interesima, može odlučiti drugačije od izraženog mišljenja.²²

U domaćoj pravnoj teoriji se u kontekstu utvrđivanja i provjere da li će usvojenje biti u interesu djeteta posebno apostrofira značaj probnog smještaja, pri čemu bi se kada usvaja stranac, probni smještaj u cijelosti trebao sprovesti na teritoriji države čiji je državljanin usvojenik, odnosno na teritoriji Bosne i Hercegovine.²³ Prvenstveni je cilj spriječiti zloupotrebu međunarodnog usvojenja i postizanje svrhe kojemu je institut namijenjen, a to je pronalazak odgovarajuće porodice djeci kojoj je uskraćena roditeljsko staranje kako bi im se osiguralo i omogućilo normalno djetinjstvo puno ljubavi, zaštite i sigurnosti, kako materijalne tako i nematerijalne, i to sve u najboljem interesu djeteta. Važno je istaći da je uz navedeno, probni smještaj na području Bosne i Hercegovine prilika za usvojitelje da se upoznaju sa kulturom iz koje dijete dolazi, što u značajnoj mjeri može doprinijeti uspješnom procesu kulturne asimilacije djeteta u novoj sredini nakon zasnivanja usvojenja.²⁴

Obzirom da međunarodno usvojenje najčešće uključuje djetetovo preseljenje iz države njegovog porijekla u državu porijekla usvojitelja, često se problematizira pitanje zaštite prava djeteta na identitet (čl. 8. KPD), naročito prava na kulturni identitet. Nesporno je da preseljenje djeteta uslijed zasnivanja međunarodnog usvojenja obuhvata prestanak odnosa sa biološkim roditeljima, ali i smještaj djeteta u novu sredinu u državi drugačije kulture, promjenu imena, porodičnih veza i nacionalnosti.²⁵ Stoga je nužno uspostaviti pravilan balans između prava djeteta usvojenika na identitet i njegovog najboljeg interesa. U tom kontekstu se čini ispravnim prikloniti stajalištu da je primarni cilj kod međunarodnog usvojenja osigurati najbolji interes djeteta, a to podrazumijeva mogućnost donošenja odluke o zasnivanju međunarodnog usvojenja čak i kada je će dijete biti lišeno prava na kulturni identitet sve dok je usvojenje u njegovom interesu.²⁶

²¹ Čl. 87. st. 2. Porodičnog zakona BD BiH i čl. 103. st. 2. Porodičnog zakona FBiH, kojim se zahtijeva pored uzrasta i sposobno da shvati značenje usvojenja

²² BUBIĆ, S., TRALJIĆ, N., *op. cit.*, str. 138 – 139.

²³ U pravu Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH, prije donošenja rješenja o zasnivanju usvojenja, organ starateljstva obavezno smješta dijete u porodicu budućeg usvojioca. U FBiH smještaj traje šest mjeseci, a u BD BiH šest mjeseci ili kraće ako je to u interesu djeteta (čl. 110. PZ FBiH i čl. 93. PZ BDBiH). Za vrijeme trajanja smještaja, dijete je pod nadzorom organa starateljstva kako bi se utvrdilo da li je usvojenje u njegovom najboljem interesu. U porodičnim zakonima FBiH i BD BiH nema odredaba kojima bi se predvidjela drugačija pravila u vezi sa smještajem djeteta u porodicu stranih usvojitelja. Porodičnim zakonom Republike Srpske nije predviđen obavezan probnog smještaja djeteta u postupku za zasnivanje usvojenja. Međutim Prijedlogom Porodičnog zakona Republike Srpske propisano je da probni smještaj mora biti obavezan i u potpunosti se sprovodi na teritoriji države čiji je državljanin usvojenik, odnosno na teritoriji Bosne i Hercegovine (čl. 195. Prijedloga). Detaljnije o probnom smještaju vidjeti: ČERANIĆ, D., Probni smještaj u postupku za zasnivanje usvojenja, Zbornik radova Dani porodičnog prava "Porodica u aktuelnom pravnom i društvenom kontekstu", Mostar, 2022, str. 305.

²⁴ Opširnije o bikulturalnoj socijalizaciji međunarodno usvojene djece vidjeti: LAKLIJA, M., ŠAGI, A., *op. cit.*, str. 25 - 26.

²⁵ MARTIN, J. The good, the bad, and the ugly? A new way of looking at the intercountry adoption debate, 13 U.C. Davis Journal of International Law and Policy, 2007, str. 174., *navedeno prema* MULUNEH, Y. A., Intercountry Adoption: Loss of Identity of a Child Jimma University Journal of Law, 7, 2015., str. 51.

²⁶ MULUNEH, Y. A., *op. cit.*, str. 74.

Konkretnije kazano, nedopustivo je npr. brinuti se za djetetov kulturni identitet ugroziti njegov opstanak i razvoj, odnosno lišiti ga mogućnosti odrastanja u porodičnom okruženju, makar to bilo i u drugoj državi.²⁷ U konačnici, mišljenja smo da je potreba očuvanja kulturnog identiteta svakog djeteta dijelom sadržana i u uvjetu (istina *de lege lata* nespretno formuliranom) da strani državljanin može usvojiti samo ako dijete ne može biti usvojeno u Bosni i Hercegovini.

2.2 Nemogućnost usvojenja u Bosni i Hercegovini

Drugi uvjet – „ako dijete ne može biti usvojeno u Bosni i Hercegovini“ dosta je nespretno postavljen. Nameće se pitanje, mislili se pod tim da se djetetu ne mogu naći usvojitelji koji su državljani Bosne i Hercegovine? Ako se to mislilo, onda je to trebalo i propisati,²⁸ kao što je npr. uređeno u pravu Republike Srbije.²⁹ Ovako ostaje nedoumica da li je uvjet o nemogućnosti usvojenja u Bosni i Hercegovini primjenjiv i u situaciji kada se strani državljani nalaze u ulozi usvojitelja djeteta domaćeg državljanina, s namjerom da nakon uspješno okončanog postupka usvojenja ostanu živjeti u Bosni i Hercegovini.³⁰ Dakle, u ovoj situaciji dijete je usvojeno u Bosni i Hercegovini i tu nastavlja živjeti sa svojim usvojiteljima. Slijedimo li načelo supsidijarnosti koje je poznato i priznato u konvencijskom i usporednom pravu, prednost se daje zbrinjavanju djece u državi njegova porijekla, a tek onda u nekoj drugoj državi. Takav stav zauzet je u KPD³¹ i u Haškoj konvenciji o usvojenju iz 1993.³², koje čine važne izvore kada se radi o međunarodnom usvojenju. Slična rješenja susrećemo i u pravu Republike Hrvatske.³³ Cilj međunarodnog usvojenja kao supsidijarnog rješenja je pokušaj da dijete ostvari pravo na adekvatno staranje u državi porijekla kako bi ostalo u istom kulturnom, vjerskom i društvenom okruženju te tako ostvarilo kontinuitet u razvoju.³⁴ Supsidijarnost

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Prema mišljenju prof. Muminovića „ovako postavljen uvjet baziran je na prostornoj odrednici i besmislen je“. MUMINOVIĆ, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Sarajevo 2006., str. 159.

²⁹ Čl. 103. Porodičnog zakona Republike Srbije, Službeni glasnik RS br. 18/2005. Više u: VARADI, T., BORDAŠ, B., KNEŽEVIĆ, G., PAVIĆ, V., *op. cit.*, str. 468.; ROČKOMA-NOVIĆ, M., *Međunarodno privatno pravo*, Niš 2012., str. 157.

³⁰ Analogno tome, pitanje primjene ovog uvjeta se aktualizira i u situaciji kada npr. domaći državljani koji žive u inostranstvu usvoje dijete, domaćeg državljanina u Bosni i Hercegovini s ciljem preseljenja u inostranstvo.

³¹ Pogledati čl. 21. tač. b., pogledati *bilj.* 12.

³² Pogledati čl. 4. tač. b. Inače, Haška konvencija o zaštiti djece i međunarodnoj suradnji u materiji međunarodnog usvojenja usvojena je na sedamnaestom zasjedanju Haške konferencije za međunarodno privatno pravo 29. 5. 1993. Danas obuhvata 105 država od kojih su njene potpisnice sve države članice EU, nama susjedne države, Srbija i Crna Gora. Bosna i Hercegovin nije potpisnica ove Konvencije. <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=69> (30. 1. 2023.).

³³ Hrvatsko porodično zakonodavstvo počiva također na supsidijarnosti međunarodnog usvojenja, dozvoljavajući ga samo iznimno kada je ono u najboljem interesu djeteta, dajući prednost svim drugim oblicima zbrinjavanja djeteta nad međunarodnim usvojenjem. Čak se daje prednost institucionalizaciji djece pred međunarodnim usvojenjem. HOŠKO, T., *Posvojenje u međunarodnom privatnom pravu*, 2016., doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb, str. 77 - 81.

³⁴ U državi porijetla dijete se može zbrinuti na razne načine – udomiteljstvom i sličnim oblicima staranja, *kafalom* (institute šerijatskog prava), usvojenjem, pa čak i brigom unutar određene ustanove. Više u HOŠK, T., *Prekogranično... cit. u bilj.* 6, str. 321.

nameće obavezu pronalaska prikladnog trajnog porodičnog staranja za dijete i to prvo u državi porijekla, a zatim u nekoj drugoj državi, uz mogućnost odstupanja od toga načela kada okolnosti konkretnog to zahtijevaju.³⁵ Sumiramo li naprijed navedeno, možemo zaključiti da je domaći zakonodavac, propisujući ovaj uvjet, prije svega mislio na preseljenje djeteta s ciljem zasnivanja usvojenja.

Kako bismo razriješili ovu dilemu i precizirali drugi uvjet te time olakšali organu primjene prava postupanje u slučajevima međunarodnog usvojenja, pozdravljamo Prijedlog Porodičnog zakona Republike Srpske koji je propisao da usvojitelj može biti i strani državljanin, ako za to postoje naročito opravdani razlozi, pogotovo ako se za određeno dijete ne mogu pronaći usvojitelji među domaćim državljanima.³⁶ Smatramo da bi zakonodavac u Federaciji BiH i Brčko Distrikta BiH trebao slijediti isti put, odnosno na sličan način pristupiti izmjenama porodičnog zakonodavstva.

Druga mogućnost bila bi odvojiti uvjet „nemogućnost usvojenja u Bosni i Hercegovini“ od prava stranaca na usvojenje i izdici ga na opći uvjet kako je to i sadržano u KPD. Time bi se ispoštovalo načelo supsidijarnosti, koje prednost daje usvajanju djece u državi njegova porijekla, a tek onda u nekoj drugoj državi. Također, na ovaj način razriješile bi se dvije sporne situacije i to kada stranci usvajaju domaćeg državljanina s namjerom da svi zajedno nastave živjeti u Bosni i Hercegovini i kada domaći državljani, koji žive u inostranstvu, usvajaju domaćeg državljanina s namjerom preseljenja u državu njihovog prebivališta/uobičajenog boravišta.

2.3 Prethodno odobrenje organa nadležnog za socijalnu politiku

Treći uvjet je pribavljanje prethodnog odobrenja organa nadležnog za socijalnu politiku. U Federaciji BiH bi to bilo Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, koji u okviru Sektora za socijalnu zaštitu i zaštitu porodice i djece te Odsjeka za zaštitu porodice i djece obrađuje predmeta usvojenja od strane stranih državljana.³⁷ U Republici Srpskoj nadležni organ je Ministarstvo rada i socijalne zaštite Republike Srpske, a u Brčko Distriktu organ starateljstva – Odjeljenju za zdravstvo i ostale usluge Vlade Brčko distrikta BiH, Pododjeljenje za socijalnu zaštitu – Centar za socijalni rad.³⁸ Prethodno odobrenje se daje na temelju analize koju vrše nadležni organi starateljstva, odnosno centri za socijalni rad. Naime, centri za socijalni rad kao organi nadležni za provođenje postupka usvojenja imaju informacije o podobnosti za usvojenje djece s područja njihove mjesne nadležnosti, kao i podatke o osobama koje su zainteresirane za usvojenje dje-

³⁵ Primjer za odstupanje bili bi slučajevi usvajanja među rođacima kada dijete unatoč preseljenju u drugu državu i dalje odrasta u krugu šire porodice. Također, neki autori smatraju da preseljenje djeteta u okviru međunarodnog usvojenja treba imati prednost na institucionalnim zbrinjavanjem djeteta. PARRA-ARANGUREN, G., Explanatory report on the Convention on protection of Children and Co-operation in respect of intercountry Adoption, 1994., par. 123. Meese, R. L., a Few New Children, Postinstitutionalized Children in Intercountry Adoption, *The Journal of Special Education*, 3:39, 2005., str. 164; STELTZNER, D. M., Intercountry Adoption: Toward a Regime that Recognizes the “Best Interests” of Adoptive Parents, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 35, 2003., str. 128 – 132, prema, HOŠK, T., *Prekogranično... cit. u bilj.* 6, str. 321.

³⁶ Pogledati *bilj.* 16.

³⁷ Pogledati na stranici Federalnog ministarstva: https://fmrsp.gov.ba/?page_id=2013 (31. 1. 2023.).

³⁸ Rješenje sadržano u Porodičnom zakonu BD BiH, kojim isti organ provodi postupak usvojenje i daje prethodno odobrenje, ne smatramo dobrim zbog toga što bi u hjerarhijskom smislu organ koji daje odobrenje trebao biti „iznad“ organa starateljstva.

teta (domaći i strani državljani). Postupak podnošenja zahtjeva za prethodnu suglasnost uređen je odgovarajućim podzakonskim aktima,³⁹ prema kojima je organ starateljstva dužan zatražiti prethodno odobrenje. Ovo rješenje je u teoriji opravdano kritikovano iz niza razloga, zbog obimnosti i važnosti posla organa starateljstva u postupku zasnivanja međunarodnog usvojenja te mogućih nedozvoljenih utjecaja na uposlenika u ovim organima kao i problema sa materijalnom i kadrovskom strukturom u Bosni i Hercegovini.⁴⁰ Stoga predlažemo rješenje slično onome u zakonodavstvu Republike Srbije prema kojem usvojitelji strani državljani osobno podnose zahtjev preko nadležnog ministarstva,⁴¹ čime se olakšava proces usvojenja i jamči pravna sigurnost.⁴²

U periodu od 2012. do 2022. nadležni organ u Republici Srpskoj izdao je 17 odobrenja, s tim da u posljednje četiri godine (2019. – 2022.) nije postavljen niti jedan zahtjev stranaca za usvojenje domaćeg državljanina.⁴³ U Federaciji BiH je u periodu od 2013. do 2022. dato 17 odobrenja za usvajanje 19 djece od strane stranih državljana, s tim da se u dva slučaja radilo o usvajanju braće i sestara. Od ukupnog broja datih odobrenja, u sedam slučajeva jedan od bračnih partnera koji usvajaju je bio državljanin Bosne i Hercegovine, a drugi strani državljanin. U dva slučaja se radilo o usvojiteljima koji su bili srodnici maloljetnog djeteta koje se usvaja, a u dva slučaja se radilo o usvojiteljima koji su porijeklom iz Bosne i Hercegovine.⁴⁴

3. Međunarodna nadležnost

Organ starateljstva, odnosno centar za socijalni rad nadležan je za sprovođenje postupka usvojenja.⁴⁵ Međunarodna nadležnost ovoga organa u slučajevima međunarodnog usvojenja uređena je čl. 74. ZMPP.

Isključiva međunarodna nadležnost predviđena je u slučaju kada je usvojenik domaći državljanin i ima prebivalište u Bosni i Hercegovini (čl. 74. st. 1.). To posljedično znači da se neće priznati odluka stranog organa o usvojenju ukoliko su ispunjene ove pretpostavke (čl. 89.). Mjesno nadležan je organ starateljstva mjesta prebivališta, odnosno boravišta djeteta, ako se njegovo prebivalište ne može utvrditi (čl. 105. PZ FBiH).⁴⁶

Organ starateljstva ima posebnu međunarodnu nadležnost da odlučuje o zasnivanju usvojenja ako je usvojitelj državljanin Bosne i Hercegovine i ima prebivalište u Bosni

³⁹ Uputstvo o postupku usvojenja djece Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 27/2004), Uputstvo o metodama utvrđivanja podobnosti djeteta i osobe koja želi usvojiti dijete i načinu izrade mišljenja o podobnosti za usvojenje (Sl. novine FBiH, br. 17/2006).

⁴⁰ Više u: ČERANIĆ, D., Usvojenje kao bijeg iz siromaštva ili kupovina djece, Zbornik radova sa Trećeg međunarodnog naučnog skupa: Dani porodičnog prava, God. III, br. 3., Mostar, 2015. str. 255

⁴¹ Pogledati čl. 312. st. 2. Porodičnog zakona Republike Srbije (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 18/20025, 72/2011 – i dr. zakoni i 6/2015).

⁴² ČERANIĆ, D., Usvojenje... *cit u bilj.* 40., str. 255.

⁴³ U 2012.: 6 odobrenja; u 2013.: 1 odobrenje; u 2015.: 6 odobrenja; u 2016.: 3 odobrenja; u 2017.: 1 odobrenje. U 2014. i 2018. nije bilo zahtjeva za usvojenje stranaca.

⁴⁴ U 2013.: 2 odobrenja; u 2014.: 1 odobrenje; u 2015.: 1 odobrenje; u 2016.: 3 odobrenja; u 2017.: 2 odobrenja; u 2018.: 2 odobrenja; u 2019.: 1 odobrenje; u 2020.: 1 odobrenje; u 2021.: 2 odobrenja; u 2022.: 2 odobrenja.

⁴⁵ O stvarnoj nadležnosti za zasnivanje usvojenja više u: ČERANIĆ, D., Stvarna nadležnost za zasnivanje usvojenja, Pravna misao, Sarajevo, br. 5-6/2010, str. 25 – 44.

⁴⁶ Isto rješenje sadržano je i u Porodičnom zakonu RS – čl. 161. st. 2. i Porodičnom zakonu BD BiH – čl. 88. st. 1.

i Hercegovini (čl. 74. st. 2.), a ako zajednički usvajaju bračni partneri, dovoljno je da jedno od njih ispunjava ove kriterije (čl. 74. st. 3.). U kontekstu međunarodnog usvojenja kada je usvojitelj/i strani državljanin/i, ovo odredbu smatramo neoperabilnom, a posebno ako imamo u vidu pomenute odredbe o mjesnoj nadležnosti. Situacija je drugačija kada zajednički usvajaju bračni partneri, a jedan od njih je domaći državljanin s prebivalištem u Bosni i Hercegovini.

ZMPP ne sadrži pravila o općoj međunarodnoj nadležnosti nesudskih organa, pa je otvoreno pitanje mogu li se pravila o međunarodnoj nadležnosti izvoditi iz pravila o mjesnoj nadležnosti, kako je to izričito propisano za sudsku nadležnost.⁴⁷ Smatramo opravdanim proširiti dejstvo pravila o mjesnoj nadležnosti organa starateljstva, koja su sadržana u porodičnom zakonodavstvu, i na pravila o međunarodnoj nadležnosti.

S obzirom da je Bosna i Hercegovina složena država od značaja su nam i odredbe Zakona o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti u statusnim, porodičnim i nasljednim odnosima iz 1979. godine⁴⁸ (u daljem tekstu: ZRSZN). Prema odredbi čl. 38. st. 2. ako se nadležnost određuje na osnovu državljanstva Bosne i Hercegovine, nadležan je organ teritorijalne jedinice na čijoj teritoriji ta osoba ima prebivalište ili boravište, a ako nema prebivalište ili boravište na teritoriji Bosne i Hercegovine, nadležan je organ teritorijalne jedinice čiji je ono državljanin.⁴⁹

4. Izbor mjerodavnog prava

Nakon što domaći organ utvrdi da je međunarodno nadležan u postupku zasnivanja međunarodnog usvojenja, te da strani državljanini ispunjavaju uvjete propisane porodičnim zakonima u Bosni i Hercegovini, pristupit će određivanju mjerodavnog prava. Mjerodavno pravo dati će nam odgovor na niz pitanja vezanih za aktivnu i pasivnu adoptivnu sposobnost, odnosno dopustivost usvojenja, uvjeta koji moraju biti ispunjeni na strani usvojitelja i usvojenika, eventualne zabrane usvojenja, potreba pristanka djeteta ili drugih osoba (roditelja ili staratelja), potreba pristanka bračnog partnera, odobrenje za usvojenje i slično.⁵⁰ U međunarodnom privatnom pravu Bosne i Hercegovine dominira tzv. nacionalni statut, i to bilo u vidu primjene zajedničkog državljanstva usvojitelja i usvojenika ili kumulativne primjene njihovih nacionalnih prava. Relevantan momenat za utvrđivanje državljanstva smatra se momenat zasnivanja usvojenja.⁵¹ ZMPP propisuje da je za uvjete zasnivanja usvojenja (i prestanak usvojenja) mjerodavno

⁴⁷ Pogledati čl. 26. Zakona o parničnom postupku FBiH (Službene novine FBiH, br. 53/2003, 73/205, 19/2006 i 98/2015), čl. 26. Zakona o parničnom postupku RS (Službeni glasnik RS, br. 58/2003, 85/2003, 74/3005, 63/2006, 105/2008 - odluka US, 45/2009 - odluka US, 49/2009, 61/2013 i 109/2021 - odluka US), i čl. 21. Zakona o parničnom postupku BD BiH (Službeni glasnik BD BiH, br. 28/2018 i 6/2021.).

⁴⁸ Službeni list SFRJ 9/79 i 20/90. ZRSZN se primjenjuje na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine, a preuzet je iz bivše SFRJ, Službeni list RBiH 2/92 i 13/94, Službeni glasnik srpskog naroda u BiH 21/92 i Službeni glasnik BD BiH 1/2000. Originalni tekst ovoga zakona prilagodila je prof. Valerija Šaula ustavnoj strukturi i zakonodavnoj nadležnosti uspostavljenim Ustavom Bosne i Hercegovine, ustavima entiteta i kantona, te Statutom Brčko Distrikta, kao i drugim važećim zakonima u Bosni i Hercegovini. ŠAULA, V., Osnovi međunarodnog privatnog prava Republike Srpske, Banja Luka 2008.

⁴⁹ Više u: DIKA, M., KNEŽEVIĆ, G., STOJANOVIĆ, S., Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu, Beograd 1991., str. 243.

⁵⁰ EISNER, B., Međunarodno privatno pravo I. Svezak, Zagreb 1953., str. 326 - 327.

⁵¹ DIKA, M., KNEŽEVIĆ, G., STOJANOVIĆ, S., *op. cit.*, str. 147.

pravo države čiji su državljani usvojitelj i usvojenik (čl. 44. st. 1.). Ako su njihova državljanstva različita, što je i najčešći slučaj kod međunarodnih usvojenja, zakonodavac je, u nastojanju da pruži punu pravnu sigurnost svim strankama u postupku te osigura međunarodnu punovažnost usvojenja, propisao kumulativnu primjenu prava obiju država čiji su oni državljani (čl. 44. st. 2.), a ako bračni partneri zajednički usvajaju, mjerodavna su kumulativno prava države čiji je usvojenik državljanin i prava država čiji su državljani i jedna i drugi bračni partner (čl. 44. st. 3.). Zahtijeva se obična kumulacija,⁵² koja načelno otežava zasnivanje usvojenja, pošto će ono biti moguće samo ako su ispunjeni stroži uvjeti koje propisuje bilo koje od mjerodavnih prava.⁵³ Time se nastoje spriječiti „šepajuća“ usvojenja koja su valjana u jednoj, a ne i u drugoj državi.

Za pitanje dejstava usvojenja, pod čim se podrazumijevaju sve one pravne posljedice koje čin usvojenja proizvodi u oblasti roditeljskog, nasljednog i bračnog prava, predviđena je posebna koliziona norma iz čl. 46. ZMPP, jer je kumulacija prava ovdje neprihvatljiva zbog moguće inkopatibilnosti različitih prava.⁵⁴ Primarna tačka vezivanja je zajedničko državljanstvo usvojitelja i usvojenika u vrijeme zasnivanja usvojenja, a ako stranke nemaju zajedničko državljanstvo, mjerodavno je pravo države u kojoj imaju zajedničko prebivalište. Ako ni ova tačka vezivanja ne upućuju na primjenu prava jedne države, mjerodavno je pravo Bosne i Hercegovine ukoliko je bilo koja od stranka bosanskohercegovački državljanin. Posljednja alternativa je primjena prava države čiji je državljanin usvojenik.⁵⁵

Primjena samo domaćeg prava u postupku zasnivanja međunarodnog usvojenja moguća je zahvaljujući institutima *renvoi*⁵⁶ i javni poredak⁵⁷. Naime, do uzvraćanja na domaće pravo u slučaju kada su usvojitelji strani državljani može doći ukoliko oni imaju prebivalište ili uobičajeno boravište u Bosni i Hercegovini, a koliziona norma njihovog nacionalnog prava, na koju je uputila naša koliziona norma, kao tačku vezivanja uzima

⁵² Kako bi izbjegao komplikacije vezane za kumulativnu primjenu različitih prava, njemački zakonodavac je posljednjim izmjenama u ovoj materiji (2020.) uveo načelo *lex fori* u kolizionopravnu oblast ujednačavajući *forum* i *ius*, što je svojstveno anglosaksonskoj pravnoj tradiciji. Dakle, uvijek kad je nadležno njemačko pravosuđe prema čl. 101. st. 1. FamFG., a to je u situaciji kada su usvojitelji ili dijete njemački državljani ili imaju prebivalište/uobičajeno boravište u Njemačkoj, primijenit će se prema čl. 22. st. 1. EGBGB njemačko materijalno pravo u materiji međunarodnog usvojenja. Više u: MAGNUS, R., Die Neuregelung des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Adaption, IPRax 6/2022., str. 552 – 560.

⁵³ Više u: VARADI, T., BORDAŠ, B., KNEŽEVIĆ, G., PAVIĆ, V., op. cit., str. 333 – 334; PAK, M., Međunarodno privatno pravo, Beograd 200., str. 414 – 415; MUMINOVIĆ, E., Međunarodno privatno pravo, Sarajevo 2006., str. 165 – 167; BOSNIĆ, P., Hrvatsko međunarodno privatno pravo, Knjiga I, Split 1999., str. 138 – 139.

⁵⁴ Više u: DIKA, M., KNEŽEVIĆ, G., STOJANOVIĆ, S., op. cit., str. 147 – 149.

⁵⁵ Pojedina zakonodavstva pitanja zasnivanja, dejstava i prestanka usvojenja objedinjuju i reguliraju jednom kolizionom normom, istim tačkama vezivanja. Pogledati čl. 89. ZMPP Crne Gore (Sl. Crne Gore, br. 1/2014, 6/2014 – ispr., 11/2014 – ispr., 14/2014 i 47/2015 – ispr.) i čl. 50. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Sjeverne Makedonije (Закон за меѓународно приватно право), Službeni vesnik na RSM, br. 32/2020.

⁵⁶ Primjenom instituta *renvoi* upućivanje na strano pravo znači ne samo upućivanje na materijalne norme stranog prava, nego i njegove kolizivne norme. Nakon što se cjelokupno uputi na strano pravo, kolizivne norme tog prava mogu uzvratiti na bosanskohercegovačko pravo ili uputiti dalje na neko drugo strano pravo. Čl. 6. ZMPP.

⁵⁷ Strano materijalno mjerodavno pravo neće se primijeniti ako je u suprotnosti s Ustavom utvrđenim osnovama društvenog uređenja, odnosno ako je protivno temeljnim vrijednostima domaćeg prava. Čl. 4. ZMPP.

prebivalište ili uobičajeno boravište. Ovakav scenarij je u današnje vrijeme moguć, jer novije kodifikacije međunarodnog privatnog prava sve češće umjesto ili pored državljanstva kao tačku vezivanja u ovoj materiji propisuju uobičajeno boravište.⁵⁸ Također, moguće je i upućivanje na pravo neke treće države, ukoliko usvojitelji imaju prebivalište ili uobičajeno boravište u toj državi, a ne državi čiji su državljani. Domaće pravo našlo bi svoju primjenu i uslijed intervencije institutom javnog poretka, koji bi se u Bosni i Hercegovini mogao aktivirati ukoliko bi npr. strano mjerodavno pravo istovjetnost rasa ili religija propisalo kao uvjet za zasnivanje usvojenja.

Za formu usvojenja mjerodavno je pravo države u kojoj se usvojenje zasniva (čl. 44. st. 4.). Alternativa primjena nekog drugog zakona, npr. *lex causae* za usvojenje, je isključena.⁵⁹ Važno je istaći da suglasnost nadležnog organa, koja se u pravila zahtijeva za zasnivanje međunarodnog usvojenja, predstavlja materijalni, a ne formalni zahtjev, te se podvrgava nacionalnom statutu, a ne pravu države zasnivanja usvojenja.⁶⁰

S obzirom na složenu strukturu Bosne i Hercegovine značajne su odredbe ZRSZN-a, posebno čl. 30. st. 2. koji se odnose na zasnivanje usvojenja u Bosni i Hercegovini i kojim je propisano da ako su usvojitelj ili usvojenik strani državljani, a po pravilima međunarodnog privatnog prava treba primijeniti pravo Bosne i Hercegovine, za usvojenje je mjerodavno pravo teritorijalne jedinice (entiteta/distrikta) na čijoj teritoriji usvojenik ima prebivalište, a ako usvojenik nema prebivalište na teritoriji Bosne i Hercegovine, mjerodavno je pravo teritorijalne jedinice (entiteta/distrikta) na čijoj se teritoriji nalazi prebivalište, odnosno ako ni usvojitelj nema prebivalište na teritoriji Bosne i Hercegovine, mjerodavno je pravo teritorijalne jedinice u kojoj se usvojenje zasniva – *lex fori*.

Unaprijeđenje zakonodavnog okvira u Bosni i Hercegovini

Ove godine - 2023. godine navršava se četrdeset godina od stupanja na snagu ZMPP.⁶¹ Svjesni činjenice da su se u odnosu na momenat donošenja i stupanja na snagu ovog zakona promijenile društvene, ekonomske, pravne i političke okolnosti njegove primjene, te imajući u vidu da je Bosna i Hercegovina na putu europskih integracija dužna ispuniti, između ostalih i obaveze usklađivanja svog zakonodavstva s pravnom tekovinom Europske unije u oblasti međunarodnog privatnog prava ali i modernim tendencijama u usporednom pravu, pred zakonodavcem u Bosni i Hercegovini stoji obaveza reforme ZMPP.

Pitanje prava stranca na usvojenje trebalo bi i dalje ostati relativno dostupno pravo, s tim da bi porodično zakonodavstvo u Federaciji BiH i Brčko Distriktu

⁵⁸ Pogledati npr. čl. 89. st. 2. ZMPP Crne Gore (Službene novine Crne Gore, br. 1/2014, 6/2014 – ispr., 11/2014 – ispr., 14/2014 i 47/2015 – ispr.), čl. 43. st. 3. ZMPP Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 101/2017) i i čl. 50. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Republike Sjeverne Makedonije - Закон за меѓународно приватно право (Služben vesnik na RSM, br. 32/2020.). Više u: KOSTIĆ-MANDIĆ, M., Međunarodno privatno pravo, Podgorica 2017. str. 399 - 400; HOŠKO, T., Prekogrančno... *cit. u bilj.* 6, str. 326 – 328; JESSEL-HOLST, CH., Reform des Internationalen Privatrechts in Nordmacedonien IPRax 6/2022., str. 657.

⁵⁹ To znači da je za formu usvojenja isključena primjena čl. 7., koji inače važi za većinu pravnih poslova, a kojim se alternativno predviđa primjena bilo prava mjesta gdje je pravni posao sklopljen, bilo prava mjerodavnog za sadržaj pravnog posla. Više u: DIKA, M., KNEŽEVIĆ, G., STOJANOVIĆ, S., *op. cit.*, str. 30 – 32 i 147.

⁶⁰ *Ibid*, str. 147

⁶¹ U vrijeme kada je donesen, Zakon je smatran jednom od najmodernijih kodifikacija međunarodnog privatnog prava. Nakon disolucije Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, ovaj zakon je preuzet u zakonodavstva država sljednica, uključujući i Bosnu i Hercegovinu

BiH moglo precizirati uvjet „nemogućnost usvojenja u Bosni i Hercegovini“ na način kako je to urađeno u Prijedlogu Porodičnog zakona Republike Srpske „ako se za određeno dijete ne mogu pronaći usvojitelji među domaćim državljanima“. Time bi se u velikoj mjeri olakšalo postupanje organima starateljstva u slučajevima međunarodnog usvojenja, kada stranci usvajaju domaćeg državljanina na teritoriji Bosne i Hercegovine. Drugi pristup bilo bi odvajanje uvjeta „nemogućnost usvojenja u Bosni i Hercegovini“ od prava stranaca na usvojenje i njegovo izdizanje na opći uvjet. Time bi se ispoštovalo načelo supsidijarnosti, koje prednost daje usvajanju djece u državi njegova porijekla, a tek onda u nekoj drugoj državi. I nadalje bi bilo neohodno da međunarodno usvojenje bude u najboljem interesu djeteta, te da se zahtijeva odobrenje nadležnog organa socijalne politike s tim usvojitelji strani državljanji osobno podnose zahtjev preko nadležnog ministarstva, čime se olakšava proces usvojenja i jamči pravna sigurnost.

U pogledu tačaka vezivanja za izbor mjerodavnog prava i kriterija za utvrđivanje međunarodne nadležnosti, buduća zakonodavna intervencija u materiji međunarodnog usvojenja, po uzoru na zakonodavstvo Crne Gore, Hrvatske i Sjeverne Makedonije⁶² trebala bi ići u pravcu prihvatanja uobičajenog boravišta kao dodatne tačke vezivanja, uz državljanstvo, za određivanje mjerodavnog prava i kao dodatni kriteriji, uz državljanstvo, za određivanje međunarodne nadležnosti.

Također, sugeriramo pristupanje Bosne i Hercegovine Haškoj konvenciji o usvojenju iz 1993.⁶³, koja predstavlja najznačajniji međunarodni instrument u materiji međunarodnog usvojenja. Ona je uspostavila visoke standarde zaštite najboljeg interesa djeteta te na kvalitetan način riješila problem valjanosti međunarodnih usvojenja, uspostavljajući veoma efikasan režim uzajamnog priznanja stranih odluka, zaobilazeći pri tome probleme određivanja mjerodavnog prava i utvrđivanja međunarodne nadležnosti. Konvencija se primjenjuje kad je dijete koje ima uobičajeno boravište u jednoj državi potpisnici - državi porijekla preseljeno, kad se preseljava ili kad će biti preseljeno u drugu državu potpisnicu - državu prijema, bilo nakon njegovog usvojenja u državi porijekla od bračnog para ili od osobe s uobičajenim boravištem u državi prijema, bilo za potrebe takvog usvojenja u državi prijema ili u državi porijekla (čl. 2.). Neophodno je dakle da dolazi do preseljenja iz države porijekla u državu prijema. Njen cilj je uspostavljanje sistema suradnje preko centralnih organa između država potpisnica kako bi se zaštitilo dijete i njegov najbolji interes i spriječilo nezakonito odvođenje, prodaju ili trgovinu djece, te kako bi se osiguralo priznanje međunarodnog usvojenja zasnovanog u skladu s Konvencijom u svim državama potpisnicama (čl. 1.).

Zaključak

Usvojenje je poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski odnos. Razlikujemo usvojenje koje se odvija unutar granica jedne države, tj. unutarnje usvojenje i usvojenje u kojemu postoji međunarodno obilježje, tj. međunarodno usvojenje. Međunarodno obilježje može se javiti u subjektima usvojenja, tj. njihovu državljanstvu, prebivalištu ili uobičajenom boravištu, kao i u mjestu donošenja odluke o usvojenju. U fokusu rada jeste zakonodavni okvir vezan za

⁶² Pogledati čl. 89. st. 2. i čl. 133. ZMPP Crne Gore, čl. 43. st. 3. i čl. 52. ZMPP Republike Hrvatske i čl. 50 i čl. 136. ZMPP Republike Sjeverne Makedonije. Pogledati *bilj.* 55.

⁶³ Pogledati *bilj.* 32.

problematiku prava stranaca na usvojenje u Bosni i Hercegovini.

Pri odlučivanju u postupcima zasnivanja usvojenja s međunarodnim obilježjem, bosanskohercegovački nadležni organi imaju na raspolaganju niz normi sadržanih u tri porodična zakona i ZMPP, a koje se odnose na prava stranaca, određivanje mjerodavnog prava i utvrđivanje međunarodne nadležnosti, kojima uspješno mogu očuvati najbolji interes djeteta. Na njima je da važeća zakonska rješenja koriste primjereno i u skladu s najboljim interesom djeteta.

Svjesni potrebe usklađivanja bosanskohercegovačkog zakonodavstva sa pravnom tekovinom Europske unije i medernim tendencijama u usporednom pravu, ali i značaja Haške konvencije o usvojenju iz 1993., bilo bi nužno reformirati postojeći zakonodavni okvir u Bosni i Hercegovini. Stoga bi zakonodavac u Bosni i Hercegovini mogao, ugleđajući se na pozitivna iskustva nama susjednih država, precizirati određena pitanja u okviru prava stranaca na usvojenje, prihvatiti uobičajenog boravišta kao dodatnu tačku vezivanja, uz državljanstvo, za određivanje mjerodavnog prava i kao dodatni kriteriji, uz državljanstvo, za određivanje međunarodne nadležnosti, te ratificirati Hašku konvenciju o usvojenju iz 1993. Time bismo olakšali domaćim organima postupanje u slučajevima međunarodnog usvojenja, ispunile obaveze koje imamo u procesu europskih integracija, modernizirali domaće pravo i pružili punu sigurnost i zaštitu djeci u procesu međunarodnog usvojenja.

Anita Duraković, PhD., Associate Professor
Faculty of Law University „Džemal Bijedić“ Mostar
Anita.Durakovic@unmo.ba

Jasmina Alihodžić, PhD., Associate Professor
Faculty of Law University of Tuzla
jasmina.alihodzic@untz.ba

Ramajana Demirović, PhD., Associate Professor
Faculty of Law University „Džemal Bijedić“ Mostar
Ramajana.Demirovic@unmo.ba

THE RIGHT OF FOREIGNERS TO ADOPT IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

***Summary:** Adoption is a special form of family-legal protection of children without parental care, which establishes the parental relationship. We distinguish adoption that takes place within the borders of one state, i.e. internal adoption and adoption in which there is an international element, i.e. international adoption. The international element can appear in subjects of adoption, i.e. their nationality, domicile or habitual residence, as well as in the place of adoption decision. The focus of the work is the legislative framework related to the issue of the right of foreigners to adopt in Bosnia and Herzegovina. As the existence of a complete and high-quality normative framework is a *conditio sine quo non* for a successful and legally valid international adoption, in this paper we will try to shed light on the basic issues related to the rights of foreigners to adopt in Bosnia and Herzegovina and related issues of international jurisdiction and applicable law. In this context, and aware of the importance of the Hague Convention on Adoption from 1993 and the need to harmonize Bosnia and Herzegovina's legislation with the *acquis* of the European Union and comparative trends in comparative law, the authors of this paper give proposals to improve the existing legislative framework.*

***Key words:** international adoption, the right of foreigners to adopt, choice of law rules, international jurisdiction.*