



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Димитрије Теранић
НАСЛЕДНОПРАВНА ДЕЈСТВА
УСВОЈЕЊА

Докторска дисертација

Крагујевац, 2015.

| |
|--|
| <i>I. Аутор</i> |
| Име и презиме: Димитрије Ђеранић |
| Датум и место рођења: 19. септембар 1981. године, Сарајево |
| Садашње запослење: Виши асистент на ужој научној области Грађанско право Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву |
| |
| <i>II. Докторска дисертација</i> |
| Наслов: Наследноправна дејства усвојења |
| Број страница: 562 |
| Број слика: // |
| Број библиографских података: 475 |
| Установа и место где је рад израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу |
| Научна област (УДК): Грађанскоправна научна област УДК 347.633 |
| Ментор: проф. др Драгица Живојиновић |
| |
| <i>III. Оцена и одбрана</i> |
| Датум пријаве теме: 13. фебруар 2013. |
| Број одлуке и датум прихватања докторске дисертације: |
| Комисија за оцену подобности теме и кандидата: проф. др Станка Стјепановић, проф. др Драгица Живојиновић, проф. др Нина Планојевић |
| Комисија за оцену докторске дисертације: проф. др Зоран Поњавић, проф. др Наташа Стојановић, проф. др Драгица Живојиновић |
| Комисија за одбрану докторске дисертације: проф. др Зоран Поњавић, проф. др Наташа Стојановић, проф. др Драгица Живојиновић |
| Датум одбране дисертације: |

УВОД

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ И ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА

За разлику од крвног сродства, грађанско сродство настаје правним путем – актом о заснивању усвојења. Заснивање усвојења, или краће речено усвојење, производи различита правна дејства. Једно од тих дејстава јесте и успостављање сродничког односа између одређених лица, тј. успостављање адоптивног сродства. Сродство по усвојењу, пак, производи двојаке правне последице. Оно представља основ за настанак одређених субјективних права и обавеза, али и сметњу за заснивање неких правних односа. Сва ова права и обавезе, односно сметње, у правној књижевности се одређују као правне последице грађанског сродства. Неке од тих правних последица, тичу се и постојања законског наследног права међу адоптивним сродницима. У нашој правној литератури, ове правне последице најчешће се означавају као – наследноправне последице усвојења.

Међутим, усвојење не доводи само до успостављања законске наследноправне везе између адоптивних сродника. Оно производи мноштво правних дејстава у области наследног права. Скоро сваки наследноправни институт има специфичну примјену код односа произашлих из усвојења. То је посебно примјетно код института који се у нашој правној теорији проучавају у оквиру претпоставки за наслеђивање и правила законског наслеђивања. Због тога, предмет нашег истраживања нису само тзв. „наследноправне последице усвојења“, него „наследноправна дејства усвојења“, под чим мислимо на мноштво правних дејстава до којих доводи усвојење у материји наследног права.

Овако одређен предмет истраживања до сада није систематски и уз мултиметодолошки приступ проучаван у нашој правној теорији, што га чини подобним за тему докторске дисертације. Прикупљање, изучавање, систематизација и објашњавање сазнања која постоје у погледу задате теме, као и извођење одређених закључака, предмет су овога рада. Правне институте који су у вези са наследноправним дејствима усвојења настојаћемо да научно објаснимо уз критички осврт на постојећа законска рјешења, те предлагање нових рјешења. Уз примјену

различитих метода, teorijski ћемо појаснити разлоге због којих је неки правни институт нормиран у нашем праву, али указаћемо и на научне основе због којих би требало прихватити одређене измјене и допуне постојећих законских рјешења. Надамо се да у том науку поједине институте нећемо смјестити у Прокрустову постељу, те да ће нам теоријски ставови бити у складу са ваљаним научним разлозима и методима.

Разлоге за овај предмет истраживања пронашли смо у садржини и начину прописивања насљедноправних норми, које изискују специфично тумачење и примјену у односу на адоптивно сродство. Приликом правног нормирања, у насљедном праву, као и у осталим областима права, користе се казуистички и апстрактни метод, што је условљено потребама правне сигурности и специфичностима сваког конкретног случаја. Тумачење ових правних норми понекада зна бити веома сложено, што доводи до теоријских спорова и различите примјене у пракси. Засигурно, један од сложенијих односа који се правно нормира јесте и сроднички однос из усвојења. Отуда, примјена насљедноправних правила на правне односе из сродства по усвојењу представља посебан изазов за сваког правног посленика, што даје повода правним теоретичарима да се систематски позабаве овим питањем.

Скоро свака насљедноправна установа може имати одређене специфичности у примјени због вјештачког карактера сродничког односа који постоји између усвојиоца и усвојеника. Због тога, у вези са тумачењем и примјеном постојећих законских одредаба постоје многе недоумице и спорења у правној теорији и пракси, а о многим проблемима уопште није расправљано због њихове сложености.

С обзиром на то да живимо у Босни и Херцеговини, тачније у Републици Српској, предмет нашег изучавања првенствено су правни прописи који су на снази у законодавним ентитетима у БиХ, са нагласком на праву Републике Српске. Међутим, пошто се докторски рад брани на високошколској установи у Републици Србији, једнаку пажњу посветили смо проучавању српског права. Због тога, можемо рећи да се у дисертацији под домаћим правом подразумијева како право Републике Српске, тако и право Републике Србије. Наравно, осим ових права, у раду ћемо проучити још многа законодавства. Ту, прије свега, мислимо на све земље настале на простору бивше СФРЈ, али и многа европска законодавства која су имала или могу имати утицаја на наше право.

Када смо већ поменули Босну и Херцеговину и Републику Српску, треба да нагласимо да су друштвене и политичке прилике на овим просторима биле још један од разлога за избор теме докторске расправе. Наиме, у Босни и Херцеговини је због протеклог рата и ратних разарања много дјеце остало без родитељског старања. Међутим, Босна и Херцеговина, па тако и Република Српска, и даље су на дну лествице по броју заснованих усвојења на укупан број становника. На овим просторима, и данас постоји много дјеце која немају, или којима пријети губитак родитељског старања, а којима би се могла пружити заштита путем заснивања адопције. Можда би се број заснованих усвојења и број збринуте дјеце могао повећати прецизнијим и разноврснијим регулисањем правних дејстава овог вјештачког сродничког односа. Притом, наглашавамо да су међу правним посљедицама адопције које су најнепрецизније регулисане у правима унутар БиХ и насљедноправна дејства, што можда лоше утиче и на спремност потенцијалних усвојилаца да усвоје неко од незбринуте дјеце. Због тога, чини нам се да је корисно позабавити се овим питањем и на теоријском нивоу, јер свако сазнање може утицати на побољшање законских рјешења и бољу примјену у пракси.

Пошто су Босна и Херцеговина и Република Србија пуноправне чланице Уједињених нација и Савјета Европе, и пошто имају намјеру да постану и чланице Европске уније, потребно је сагледати усклађеност домаћег законодавства са међународним документима из ове области. Зато, у вези са заснивањем усвојења и његовим насљедноправним дејствима мислимо да треба проучити и праксу међународних организација и међународних судова, како бисмо допринијели заштити људских права у Републици Србији и Босни и Херцеговини.

Научна релевантност теме огледа се и у томе што су институт усвојења и његова насљедноправна дејства у правима у Босни и Херцеговини јединствени, а вјероватно и непоновљиви у упоредном праву. Наука породичног права бавила се усвојењем на уопштен начин, као и његовим породичноправним посљедицама, међутим у теорији насљедног права нису дати прецизни одговори око насљедноправних дејстава усвојења. Разлоге за ово, вјероватно, треба тражити у неодлучности и неспремности правних теоретичара да се упусте у анализу и критику постојећих законских рјешења, али свакако и у несистематичним законским

реформама, честим промјенама надлежности, специфичном развоју и уставном уређењу земље, као и лошој сарадњи законодавних власти и правне теорије и праксе.

Међутим, ни правни прописи у Републици Србији нису на задовољавајућем нивоу када је ова област у питању. То је сасвим природно јер оба поменута правна система почивају на заједничкој правној традицији и имали су сличан развојни пут. Зато, резултати наше анализе треба да се односе, како на права унутар Босне и Херцеговине, поготово право Републике Српске, тако и на право Републике Србије.

Научни допринос и предмет истраживања овог докторског рада укратко би се могао одредити на сљедећи начин. Намјера нам је да кроз рад прикупимо, проучимо, упоредимо, и систематизујемо постојећа знања о наслеђеноправним дејствима усвојења у правној теорији и пракси и упоредном праву, те да из тога изведемо одређене закључке. Ови закључци требало би да нам помогну у разрјешењу теоријских и практичних недоумица у вези са правним дејствима усвојења у наслеђеном праву Републике Српске и Републике Србије. Такође, анализом упоредноправних рјешења и давањем конкретних приједлога жељели бисмо да допринесемо уређењу ове области *de lege ferenda*.

Као полазни основ за изучавање, поставили смо једну основну и пет посебних хипотеза научног истраживања. У основној хипотези претпоставили смо да су законска рјешења која се тичу наслеђеноправних дејстава усвојења у већини права која су анализирана, прилично непрецизна и недоречена, те да недовољно штите права и интересе лица која се налазе у адоптивном сродству. Разлог за то су, чини нам се, несистематичне законске реформе, специфичност уставног развоја и уређења сваке земље понаособ, као и одсуство сарадње између законодавне власти и правне теорије и праксе. Уједно, претпостављамо да је нужно да се пропишу прецизније правне норме којима ће се уредити ова област.

У оквиру основне хипотезе, одредили смо пет посебних хипотеза. Тако, претпостављамо да: 1) С обзиром на већинско законско опредјелење за системом декрета у погледу заснивања усвојења у анализираним правима, овај систем треба спровести до краја како би се прецизно уредио поступак и тренутак настанка усвојења и његова наслеђеноправна дејства. Начин на који усвојење настаје у неком праву мора бити усклађен са основном сврхом усвојења, а општеприхваћеној сврси усвојења у савременим правима више одговара систем декрета од система уговора; 2) Могућност

престанка усвојења у неким анализираним правима и насљедноправна дејства тог престанка треба прецизније регулисати јер за разлику од крвног сродства, сродство по усвојењу престаје вјештачким, правним путем – што узрокује мноштво специфичних процесноправних и материјалноправних посљедица; 3) Скоро свака насљедноправна установа има одређене специфичности у погледу своје примјене код адоптивног сродства због вјештачког карактера овог сродничког односа, те недоумице и спорења у правној теорији и пракси у вези са овим питањима треба рјешавати прецизнијим законским нормирањем; 4) Иако грађанско сродство из потпуног усвојења у начелу производи истовјетна правна дејства као крвно сродство, ипак постоје одређене разлике које су условљене начином на који усвојење настаје. Правила о насљедноправним посљедицама крвног и адоптивног сродства треба да почивају на истим правно-политичким основима, а разлике могу бити условљене једино општеприхваћеним друштвеним схватањима; 5) Правна правила у вези са насљедноправним дејствима непотпуног усвојења изузетно су специфична за законско регулисање, поготово када се узме у обзир чињеница да овај облик усвојења трпи значајне реформе у упоредном праву. Ипак, чини нам се да овај вид усвојења треба задржати у нашем праву уз прецизније нормирање правних посљедица у области насљедног права.

2. МЕТОДОЛОГИЈА И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

С обзиром на то да предмет истраживања захтијева мултиметодолошки приступ, основни методи којима ћемо се користити су позитивноправни и упоредноправни метод. Њима ћемо се служити приликом анализе законских рјешења двадесетак земаља у области која је предмет проучавања. Прије свега, бавићемо се законодавствима свих држава насталих на простору бивше СФР Југославије, као и правом петнаестак земаља Европе и свијета, која су имала или могу имати утицаја на развој нашег права. Ту, прије свега, мислимо на неке од земаља германске правне традиције (Аустрија, Њемачка, Швајцарска и Грчка), романске правне традиције (Француска, Италија и Шпанија), земље сјеверне Европе (Данска, Финска, Холандија, Норвешка и Шведска), неке земље источне и централне Европе (Русија, Мађарска, Чешка и Бугарска), као и Енглеску и САД. Упоредноправним методом ћемо се служити с циљем лакшег поређења законских рјешења у правима Републике Српске и Републике Србије са правима из окружења и Европе и свијета, и откривања њиховог домаћаја и квалитета. Приликом проучавања појединих правних института нећемо се сваки пут освртати на сва побројана законодавства, него само на она за која мислимо да могу помоћи свестранијој анализи конкретних законских рјешења у нашем праву, те предлагању нових. Навођење законодавне праксе свих поменутих земаља код сваке правне установе која ће бити предмет анализе, због обимности предмета истраживања нити је методолошки могуће, нити има теоријске потребе за тим, поготово што нека законодавства почивају на потпуно другачијој правној традицији и несамјерљива су са нашим правом.

Наравно, у истраживању ћемо посветити пажњу и историјском развоју анализираних правних института, односно користитићемо се историјскоправним методом. С тим у вези, навешћемо историјски преглед различитих форми усвојења и њихових насљедноправних дејстава. Кренућемо од античких времена, преко средњег вијека, до савремених правних система. Сагледавањем историјског развоја, могуће је уочити међусобни утицај појединих правних система. Нарочиту пажњу посветићемо усвојењу према одредбама Српског грађанског законика јер нам се чини да о томе до сада није говорено на довољно објективан начин. Развој установе усвојења на заједничкој правној традицији у свим земљама насталим на простору бивше

Југославије, и насљедноправна дејства таквог усвојења могу се схватити само кроз сагледавање историјских околности настанка. За темељито проучавање насљедноправних дејстава усвојења нужно је правилно одређивање сврхе усвојења која је прихваћена у појединачним законодавствима. Указивање на историјскоправни развој сврхе усвојења помоћи ће нам у свестранијој научној анализи задатог предмета истраживања.

У раду ће бити коришћен и социолошки метод јер је одређивање ширине насљедноправних дејстава усвојења подложно утицају друштвених схватања и разликује се од земље до земље управо због различитог историјског и културног насљеђа. Због овога, у правној теорији неријетко се истиче како је насљедно право по својој суштини посебност одређеног времена и простора, као и историјског развоја, те је најмање подложно унификацији и хармонизацији на ширим просторима. Приликом проучавања сложених правних односа какви су усвојење и његова насљедноправна дејства, мора се повести рачуна о општеприхваћеним друштвеним схватањима. Критика постојећих и предлагање нових законских рјешења ваљани су само ако су у складу са основним начелима на којима почивају друштвени и правни поредак у некој земљи.

При анализи задатог предмета истраживања, користићемо се и осталим методима као начинима стицања сазнања. Ту, прије свега, мислимо на методе дедукције и индукције, односно закључивања од општег ка појединачном и обрнуто. Закључци на које ћемо указати у раду морају бити сачињени на логичким основима, теоријски образложени, друштвено оправдани, али и правно примјенљиви.

Осим теоријских и пратичних сазнања из области насљедног и породичног права, која су неопходна за изучавање задате теме, користићемо се сазнањима и из осталих грана права и правних дисциплина. Ту, прије свега, мислимо на правила и теоријске ставове који су прихваћени у области управног права, грађанског процесног права, међународног приватног права, уставног права и теорије државе и права. Коришћење сазнања из ових подручја неопходно је јер се правила о заснивању, дејствима и престанку усвојења преплићу са правилима која су предмет регулисања ових грана права, и предмет проучавања ових правних дисциплина. Рецимо, поступак заснивања усвојења у савременим правима одвија се по правилима управног или судског грађанског поступка, а иста правила важе и за случај престанка усвојења.

Правна дејства усвојења, па тако и насљедноправна дејства, могу се тицати односа са елементом иностраности, што такође треба проучити. Право на планирање породице, право на жалбу, слобода вјероисповијести, нека су од уставом зајамчених права и слобода која у одређеном смислу имају или могу имати везе и са насљедноправним дејствима усвојења, па морају бити предмет нашег проучавања. Однос ранијих и потоњих правних аката, тумачење права, системско и временско важење правне норме, нека су од питања која се проучавају у теорији државе и права, а која могу помоћи у изучавању задатог предмета истраживања.

Уз сазнања из области права, у раду ћемо се на неколико мјеста користити и теоријским ставовима из науке српског језика. С обзиром на то да се правне норме морају језички изобразити да би биле сазнатљиве, а затим и примјењиве, начин њиховог редиговања мора бити у складу са основним језичким правилима. Језичко тумачење правних норми понекада може бити од суштинске помоћи у одгонетању правога смисла појединих законских одредаба.

У погледу циљева које желимо постићи овим радом, надамо се да ћемо барем дјелимично помоћи у: Откривању сличности и разлика између насљедноправних дејстава крвног и адоптивног сродства, који поред брака чине најчешће правнобитне чињенице које представљају основ позивања на насљеђе у савременим правним системима у оквиру интестатског насљеђивања; Спознаји основних узрока који доводе до различитог (често и непрецизног) регулисања насљедноправних дејстава усвојења у појединим правним системима; Систематизовању теоријских сазнања те сачињавању јединственог теоријског приступа проучавању и објашњењу правних дејстава усвојења у насљедном праву; Поређењу домаћих законских рјешења са упоредноправним рјешењима и откривању нормативног приступа који би био најприличнији нашем друштвеном и правном систему, те давању приједлога како би се насљедноправна дејства усвојења могла регулисати у нашем праву *de lege ferenda*; Уочавању и анализирању проблема који постоје и који могу настати у тумачењу и примјени насљедноправних правила на односе настале из адоптивног сродства и, самим тим, стварању предуслова за ефикаснију примјену правних прописа пред домаћим органима; Усклађивању националног законодавства са међународним стандардима, поготово са праксом европских судова и са европским конвенцијама.

Предмет истраживања докторске дисертације, поред уводног и закључног дијела, биће обрађен кроз додатних пет дијелова. У Првом и Другом дијелу рада бавићемо се историјатом адопције, односно системима заснивања, формом и облицима усвојења. Циљ ових дијелова јесте да се упознамо са развојем института усвојења и његовим правним дејствима у области насљедног права. У овим главама биће скренута пажња на основне узроке који доводе до специфичних насљедноправних правила која се односе на адоптивно сродство, а то су посебан начин настанка, садржине и евентуалног престанка овог сродничког односа. Приказ облика усвојења који су историјски постојали и који данас постоје, као и приказ различитих система заснивања усвојења, помоћи ће нам да у даљем раду свестрано анализирамо овај правни однос. Прве двије главе послужиће нам искључиво као увод за научне анализе насљедноправних дејстава усвојења којима ћемо се бавити у преосталим дијеловима рада. Збога тога, у овим дијеловима се нећемо упуштати у опширније теоријске расправе о институтима који су предмет анализе. Све што буде обрађивано у прве двије главе превасходно ће послужити за разумијевање научних закључака које ћемо предочити у преосталим главама, у којима ћемо се конкретније бавити насљедноправним дејствима усвојења. Трећи дио дисертације биће посвећен претпоставкама за насљеђивање и њиховим специфичностима код усвојења, тј. правним чињеницама које треба да се остваре да би дошло до насљеђивања међу адоптивним сродницима. У овом дијелу, посебно поглавље у оквиру претпоставке постојања основа позивања на насљеђе биће посвећено начину и тренутку настанка, и начину и тренутку престанка усвојења. На значај оваквог проучавања указује и то што се овим питањима у нашој правној књижевности до сада мало ко, или нико није бавио на систематичан начин. С обзиром на то да насљедноправна дејства усвојења превасходно зависе од тренутка када настаје и када престаје грађанско сродство које представља једну од правнобитних чињеница на којима се заснива законско насљеђивање у нашем праву, потребно је прецизно теоријски појаснити ова питања. У Четвртом и Петом дијелу рада биће анализирана правила законског насљеђивања, и њихове специфичности код адоптивног сродства. У оквиру Четврте главе биће проучена редовна правила законског насљеђивања са свим својим особеностима код односа произашлих из усвојења. Теоријским ставовима које ћемо образложити у овом дијелу покушаћемо да појаснимо разлоге због којих се у појединим законодавствима успоставља одређени систем законског насљеђивања. Уједно, настојаћемо да укажемо

на упоредноправна законска рјешења која би се могла прихватити и у нашем праву приликом редиговања општих норми којима се уређују законски насљедни редови. Притом, водићемо рачуна о особеностима нашег правног поретка, због којих се не могу дословно преписивати рјешења из упоредног права. У Петој глави бити ријечи о посебним правилима законског насљеђивања. Међу посебним правилима, нарочита пажња биће посвећена законским одредбама у вези са насљеђивањем ауторских имовинских права у Републици Српској, као и насљедноравним посљедицама потпуног и непотпуног усвојења код нас, као и у законодавствима више европских земаља. Циљ нам је да у оквиру ове главе наведемо научна образложења постојећих законских рјешења, али и да укажемо на правац развоја нашег законодавства у области насљедноправних посљедица појединих облика усвојења. У овој глави ћемо покушати научно објаснити зашто грађанско сродство уопште производи дејства у насљедном праву, као и какав значај на ово питање имају основни правно-политички разлози насљеђивања и општеприхваћена друштвена схватања. У закључку ћемо настојати да сакупимо и систематски прикажемо теоријска сазнања до којих смо дошли у истраживању. Укратко ћемо поменути приједлоге до којих смо дошли у основном дијелу рада, а који се тичу насљедноправних дејстава усвојења. Предмет овог дијела биће указивање на нове научне резултате, за које нам се чини да смо их постигли у докторској расправи.

Морамо да напоменемо да се у раду нећемо посебно бавити насљедноправним дејствима усвојења код нужног насљеђивања, завјештајног насљеђивања, уговора у насљедном праву, те оставинском поступку. Иако и у овим областима насљедног права постоје одређене специфичности код усвојења, проучавање свих ових питања додатно би усложнило истраживање. Због природе и обима рада, нисмо у прилици да се на детаљан начин бавимо овим питањима, а што би сложеност ове материје изискивала. Међутим, пошто се основни теоријски ставови у вези са насљедноправним дејствима усвојења могу уочити и код научне анализе правних института који се у науци насљедног права изучавају у оквиру претпоставки за насљеђивање, као и правила законског насљеђивања, закључци на које ћемо указати у извијесној мјери односе се и на преостале насљедноправне области.

Глава прва

ИСТОРИЈАТ УСВОЈЕЊА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У правној књижевности истиче се да је наслеђивање пренос духовних и материјалних особина и вриједности са предака на потомке, временска веза међузависности свих генерација, ланац континуитета.¹ Овим ријечима укратко се може теоријски објаснити смисао наслеђивања, као неминовног процеса, који прати сваког човјека. Хтјели то ми или не, сви се прије или касније морамо сустрести са наслеђним правом, јер како то поједини правни теоретичари наглашавају – у одређеном смислу смрт добија смисао само кроз наслеђивање.² Због оваквог значаја и карактера наслеђног права, јасно је да су правила наслеђивања једна од ријетких за чију се садржину занима већина грађана, а предмет су интересовања и многих друштвених и хуманистичких наука (социологије, економије, историје и др.).

Наслеђно право, према мишљењу многих аутора, остварује неколико правно-политичких функција које га чине значајним, а то су: успостављање правичног поретка сукцесије, очување приватне својине и заштита породице. Ко ће наслиједити заоставштину иза умрлог лица, како ће она бити подијељена, ко ће и како одговорати за оставиочеве обавезе, да ли и каква права на оставини има држава, је ли завјештаочева слобода тестирања (не)ограничена, колики је утицај породичног живота оставиоца на све ово, само су нека од питања на која одговор треба потражити у наслеђном праву.

Подручје регулисања наслеђног права изузетно је обимно и сложено, с тим да оно додатно добија на обиму и сложености када се наслеђноправна правила доведу у везу са сложеним друштвеним и правним односом какво је сродство по усвојењу. Тек тада, бива нам јасно да усвојење није правни институт који има једнострану,

¹ Вид. М. Константиновић, „Питање својине“, *Генерација пред стварањем: алманах једне групе*, Београд 1925, 5. Наведено према: О. Антић, *Наслеђно право*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 23.

² Вид. О. Антић, (2011), 23.

заживотну функцију, него да се његова правна дејства простиру много шире, па чак и након смрти лица која учествују у том односу – усвојиоца и усвојеника. Због карактера свог настанка и евентуалног престанка (правним путем), сроднички однос из усвојења производи специфична насљедноправна дејства у односу на крвно сродство које настаје природним путем и не може престати.

Да бисмо правилно и у потпуности схватили дејства усвојења у насљедном праву, морамо детаљно проучити овај институт у нашем и у упоредном праву. Првенствено, морамо анализирати историјски развој адопције од најранијих времена до данас. На облике и правна дејства усвојења у нашем праву умногоме су утицали обичаји, морална, политичка и религијска схватања нашег друштва. Међутим, велики утицај су имали и правни прописи земаља, прије свих германске правне традиције, који су послужили као узор нашим законописцима и законодавцима. Због тога, поред нашег права, историјски ћемо проучити институт адопције и у овим правним системима. Посебну пажњу ћемо посветити проучавању усвојења према правилима Српског грађанског законика. Чини нам се, да се у нашој правној теорији до сада није на потпуно објективан начин говорило о овом правном акту и његовом утицају на развој института усвојења не само у нашем, него и у европским правима.

У наредним поглављима у оквиру прве главе бавићемо се поменути питањима, да бисмо могли прећи на анализу дејстава усвојења у насљедном праву, путем систематике која је општеприхваћена у теорији насљедног права (претпоставке за насљеђивање и законско насљеђивање). Прије него што пређемо на истраживање насљедноправних дејстава усвојења, у другој глави ћемо рећи понешто о системима заснивања усвојења, надлежности и поступку, као и различитим облицима усвојења у савременим правима. Утврђивање основних правила у погледу ових питања омогућиће нам теоријско проучавање задате теме. Притом, опет напомињемо да нећемо посебно проучавати насљедноправа дејства усвојења у области завјештајног насљеђивања, нужног насљеђивања, уговора у насљедном праву и оставинског поступка. Чини нам се, да у овим областима адоптивно сродство не производи битно другачија дејства у односу на крвно сродство, па нема потребе да се та питања посебно анализирају, а ни структура рада нам то не омогућује.

2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА

Усвојење постоји одвајкада у људском друштву. Оно је постојало још у претправна времена када није било уређено правним него друштвеним нормама. Друштвена функција усвојења историјски се мијењала.³ Усвојењем су се постизали различити циљеви, како најшири друштвено-политички, тако и посебни породичноправни и насљедноправни. Друштвене потребе и друштвена схватања одређивали су сврху усвојења.⁴ Зависно од тога каква му је била основна сврха, усвојење је попримало различите облике чији су настанак, дејства и евентуални престанак, спрва били друштвено, а касније и правно регулисани.

У складу са циљем коме је служило, усвојење је производило различита насљедноправна дејства. Основни циљ сваког правног института одређује његов домашај у праву, па тако циљ усвојења одређује и његова дејства у насљедном праву. Ако усвојење служи претежном задовољењу интереса усвојилаца, логично је да насљедноправне последице иду у том смјеру. Међутим, уколико је сврха усвојења превасходно на заштити усвојеника, насљедноправна дејства имају такав смисао. Због свега овога, морамо детаљно проучити историјски развој института усвојења од паметивјека до данас. Пошто је насљедно право грана права на коју велики утицај имају морална и религијска схватања у друштву, и има наглашена национална обилежја у већини савремених законодавстава, јасно је да за проучавање насљедноправних дејстава усвојења треба знати на каквим историјским корјенима почива одређено законско рјешење.

С обзиром на различите циљеве којима је служило у различитим историјским периодима, усвојење ћемо анализирати кроз неколико поглавља. Почећемо анализом адопције у првобитним друштвеним заједницама и најранијим цивилизацијама (Асирији и Вавилону). Потом, проучићемо улогу и дејства усвојења у римском праву. Из средњовјековног периода, због правне партикуларности и непостојања значајних грађанских кодекса, анализираћемо само тековине црквеног права. С почетка развоја

³ О различитим циљевима адопције у историји људског рода, више вид: Н. Ђуретић, *Усвојење – теорија и законодавна пракса*, Аугуст Цесарец, Загреб 1982, 7–9; С. Панов, *Право на родитељство*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 193–194.

⁴ Вид. О. Антић, „Насљедноправне последице усвојења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1977, 151.

буржоаских законодавстава, проучићемо најзначајније правне споменике ондашњег доба и неке од првих грађанских законика свијета – Аустријски грађански законик, Српски грађански законик и Њемачки грађански законик. Притом, анализираћемо како њихове првобитне текстове, тако и касније измјене и допуне. На крају, посветићемо пажњу законодавству које је било у социјалистичкој Југославији и њеним републикама и покрајинама, од краја Другог свјетског рата до почетка деведесетих година прошлог вијека.

2.1. Усвојење у родовско-племенским друштвима

У родовско-племенским друштвима, усвојење је имало за циљ економско и војно јачање рода који је из неког разлога слабио – због болести, рата, неимаштине и сл. Генс је јачан тако што би странац био проглашаван пуноправним чланом родовске заједнице. Најчешће су усвајани ратни заробљеници, који би након религијског обреда били „свођени“ у својству сина односно кћери, то јест брата односно сестре са неким од старијих чланова рода. Надлежност за усвајање била је на племенским колегијалним органима, најчешће скупштинама, а форма је била религијски обојена.⁵ Циљ усвајања није било задовољење било какве индивидуалне потребе, него искључиво потребе колектива. Због тога, нису постојала или су била веома слаба традицијска и морална ограничења у погледу тога ко би могао бити усвојен и ко може да усвоји.⁶

У најранијим периодима људског друштва, адопција је користила и као замјена за крвну освету, што је у неком смислу представљало почетни корак ка правном регулисању чина усвојења. Убица је могао бити усвојен од стране породице убијеног, ако би успио обавити неку од симболичких радњи. Примјера ради, међу Осетима на Кавказу, убица из другог рода био би посињен, а тиме и спасен од сигурне смрти, уколико би уснама успио дотаћи груди мајке убијенога чиме би јој симболички постајао новим сином. Сличан чин примања у род постојао је и у случају прогоњених лица која би добијала својеврстан азил (данашњим рјечником речено) и заштиту рода,

⁵ Вид. А. Прокоп, *Породично право – Усвојење*, Школска књига, Загреб 1963, 9–11.

⁶ Слично, вид. Н. Ђуретић, 7.

уколико би уснама успјели дотаћи груди било које жене из генса, чиме би постајали пуноправни саплеменици.⁷

С обзиром на то да би заузимали мјесто пуноправног члана племена и породице неког од саплеменика, усвојена лица су стицала сва права и обавезе као да су природни сродници усвојоца. Међутим, пошто су правни односи били слабо уређени, а пошто не постоје вјеродостојни писани трагови о томе, о прецизним насљедноправним дејствима усвојења у првобитним заједницама тешко је са поузданошћу говорити.

2.2. Усвојење у Асирији и Вавилону

На прелазу са друштвеног у правно регулисан однос, у најстаријим цивилизацијама, усвојење је имало циљ да се породици која из неког разлога није имала потомство и која је изгубила наду да може имати дјеце, обезбиједи мушки насљедник који ће продужити породично име и традицију и култ предака.⁸ Такав циљ, примјера ради, имала је адопција у старој Асирији и Вавилону. Иако је основни мотив усвајања било обезбјеђење мушког насљедника, и у овим правима су постојали додатни разлози попут жеље за обезбјеђењем помоћи и бриге у старости, продужења породичног посла и сл.⁹

С обзиром на различите циљеве, постојало је неколико врста усвојења у асирском и вавилонском праву: усвојење од стране пуноправног грађанина (*awilum*) с циљем стицања насљедника;¹⁰ усвојење од стране занатлије или трговца с циљем настављања заната односно трговине;¹¹ усвојење дјеце рођене са неслободном женом

⁷ Вид. А. Прокоп, 10–11.

⁸ У старом грчком праву, с обзиром на то да није постојала могућност завјештајног располагања, једини начин одређивања насљедника изван породице била је тзв. адопција *inter vivos*. Тек каснијим измјенама, омогућено је усвојење за случај смрти, односно усвојење ради насљеђивања. О овоме, више вид.: С. Аврамовић, „Разлике у садржини и правној природи римског тестаментa и тзв. тестаментарне адопције старог грчког права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1986, 8; Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Крагујевцу, Крагујевац 2003, 72–73.

⁹ О усвојењу у старој Асирији и Вавилону, више вид. R. Paulissian, “Adoption in Ancient Assyria and Babylonia“, *Journal of Assyrian Academic Studies*, Vol. XIII, No. 2, 1999, 5–34.

¹⁰ *Ibid.*, 11–13.

¹¹ *Ibid.*, 13–14.

односно женом која није била асирског поријекла;¹² усвојење зета као сина ради очувања иметка у оквиру породице;¹³ братимљење ради лакше продаје имовине;¹⁴ усвојење од стране евнуха или свештеница с циљем обезбјеђења бриге и помоћи у старости.¹⁵

Иако су углавном усвајани мушкарци, у старој Асирији и Вавилону нису била ријетка ни усвојења жена, премда ови случајеви нису били изричито правно регулисани. За оваква усвојења исплаћивана је одређена противнакнада у новцу или другој имовини, што код адопције мушкараца није био случај.¹⁶ Поред усвајања слободних мушкараца и жена, у Месопотамији је било могуће усвојити и роба. Код оваквих усвојења, усвојиоци су то чинили с циљем да себи обезбиједу помоћ и бригу у старости, као и да неко послије њих настави породичне религијске обичаје. С друге стране, адоптивним чином, робови су добијали слободу која је била ограничена и условљена испуњењем обавеза према усвојиоцу. Иако су понекада могли стећи насљедна права према усвојиоцима,¹⁷ робови-усвојеници (за разлику од усвојеника слободних људи) углавном нису имали право насљеђивања својих усвојиоца. Сматрало се, да је довољна награда то што су стекли слободу.

Усвојење је настајало у форми писаног уговора – таблице (*tuppi mārūtti*, односно *tuppi kunukkim*), који је закључиван између усвојиоца и природних родитеља односно стараоца усвојеника у присуству службеног записничара.¹⁸ Сачињавање таблице о усвојењу имало је својство форме *ad probationem*. У случају спора око законитости усвојења, ова таблица се морала приложити да би судија пресудио у корист усвојеника, а уз њу је требало да буду дате и изјаве свједока који су

¹² *Ibid.*, 14–15.

¹³ *Ibid.*, 15–17.

¹⁴ О различитим облицима усвојења с овим циљем, више вид. R. Paulissian, 17–18, 26–27. У Месопотамији, усвојење је понекада служило и за изигравање забране отуђења непокретности, па би тако купац постајао „син“ продавца, чиме би добијао право својине на кући за коју би, наравно, исплаћивао цијену. Вид. О. Станојевић, *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2000, 144.

¹⁵ Вид. R. Paulissian, 6.

¹⁶ Вид. R. Paulissian, 18–24.

¹⁷ Било је случајева када су и усвојени робови постајали насљедници усвојиоца. О овоме, више вид. R. Paulissian, 24–25.

¹⁸ О форми усвојења у старој Асирији и Вавилону, више вид. M. J. Ellis, “An Old Babylonian Adoption Contract from Tell Harmal”, *Journal of Cuneiform Studies*, Vol. 27, No. 3, July 1975, 130–151.

присуствовали заснивању усвојења. Ако би таблица била уништена или избрисана, усвојеник би изгубио сва права као наследник усвојиоца.¹⁹

У споразуму су могле бити наведене клаузуле различите садржине, међу којима и одредбе којима је одређивано шта ће бити са наследним правима усвојеног сина за случај да усвојиоци природним путем накнадно добију мушко дијете. У принципу, усвојеник би тада губио права прворођеног дјетета и главног наследника, мада су забиљежени случајеви у којима је он то право задржавао.²⁰ Такође, било је примјера у којима се наследство дијелило на једнаке дијелове између усвојеног и рођеног дјетета.²¹ Да би усвојеник могао наслиједити усвојиоцевог оца, за то је била потребна и његова сагласност приликом закључења усвојења. Уколико би се усвојиоцев отац противио таквом праву усвојеника, он би морао сачинити посебну таблицу у којој би то саопштио.²²

У случају раскида усвојења, престајала су сва права између усвојиоца и усвојеника. Био је могућ споразумни и једностранни раскид. Под одређеним условима, раскид су могли покренути и природни родитељи усвојеника.²³

2.3. Усвојење у римском праву

У римском праву постојале су четири врсте сродства – агнатско, когнатско, грађанско и тазбинско. Грађанско сродство (*cognatio civilis*) настајало је прирођењем неког лица у породицу усвојиоца у форми *adoptio* (за особе *alieni iuris*), или *adrogatio* (за лица *sui iuris*).²⁴

Основна функција усвојења била је обезбјеђење наследника лицима која нису имала природне потомке који би наставили породичну традицију и пружали помоћ

¹⁹ О овоме, више вид. R. Paulissian, 9.

²⁰ Вид. G. R. Driver, J. C. Miles, *The Babylonian Laws, Legal commentary*, Vol. I, Clarendon Press, Oxford 1960, 384.

²¹ Вид. R. Paulissian, 6–8.

²² Вид. R. Paulissian, 8–9.

²³ О раскиду усвојења у старој Асирији и Вавилону, више вид. R. Paulissian, 29–33.

²⁴ Вид. Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 155.

усвојиоцима у старости.²⁵ С тим у вези, у доба царства прописане су законске претпоставке по којима је усвојилац морао имати најмање 60 година, није могао имати сопствено потомство, а морала је постојати и одређена разлика у годинама између усвојиоца и усвојеника.²⁶ Ипак, усвојење је некада коришћено и с циљем остварења политичких, економских и других циљева, па чак и за насљеђивање пријестола.²⁷

Адрогација, као старији облик занимања усвојења у римском праву, била је институт којим је јачан генс и који је почивао на колективистичким интересима. Адрогацијом је пунољетни мушкарац *sui iuris* свечаним чином долазио под *patria potestas* усвојиоца. Он је тиме постајао *alieni iuris*, чиме је престајала његова стара породица и породични култ. Свечани чин заснивања усвојења обављао се на куријатској скупштини (*comitia curiata*), коју је сазивао и водио *pontifex maximus*, па се још називала и *comitia calata* (сазвана скупштина).²⁸ Скупштина је одобравала акт којим је (у)гашен ранији породични култ (*detestatio sacrorum*),²⁹ односно акт заснивања усвојења у форми неке врсте скупштинског закона (*lex curiata de adrogatione*). У каснијем периоду развоја римске републике, усвојење се заснивало пред 30 ликтора, који нису гласали него су само давали јавни карактер чину заснивања усвојења. У периоду домината, адрогација је настајала императоровом дозволом у виду рескрипта (*adrogatio per rescriptum principis*).³⁰ Спрва, жене нису могле бити усвајане у форми адрогације, јер нису имале право учешћа у куријатским скупштинама, да би то било омогућено након Јустинијанових реформи.

²⁵ У правној књижевности помињу се још неки разлози због којих је у римском праву заснивано усвојење. Неки аутори наглашавају да је у старом Риму усвојење понекада служило да се као насљедници патер фамилијаса одреде неки когнати који су били искључени из агнатске породице, на примјер, еманциповани синови. Вид. М. Ancel, *L'adoption dans les législations modernes : essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives à l'adoption*, Sirey, Paris 1958, 40.

²⁶ У старом Риму дешавало се и да усвојеник буде старији од усвојиоца, али је у посткласично доба уведено изричито правило по коме усвојилац мора бити најмање 18 година старији од усвојеника. Вид. О. Станојевић, 144.

²⁷ Према историјским записима, најспособније војсковође и политичари често су усвајани од стране владара који нису имали природно потомство. Између осталог, тако су усвојени Хадријан и Антонин Побожни. Вид. О. Станојевић, 144.

²⁸ Вид. Ж. Бујуклић, 158.

²⁹ У правној теорији спорно је да ли је гашење породичног култа било у надлежности скупштине или свештеничког колегијума. О овоме, више вид. Ж. Бујуклић, 158.

³⁰ Вид. Ж. Бујуклић, 158.

Адопција је, за разлику од адрогације, представљала начин заснивања усвојења путем кога је патерфамилијас у своју породицу и под своју власт примао лице које није било својевласно – *alieni iuris*. То значи, да није долазило до промјене статуса усвајаног лица, оно је и даље остајало под туђом влашћу. Међутим, као и код адрогације, циљ овог облика усвојења није била заштита усвојеникових него усвојичевих интереса. Приликом заснивања адопције примјењивали су се правни послови који су били уређени још Законом XII таблица – *mancipatio* и *in iure cessio*. Овим законом било је предвиђено да се син може ослободити очинске власти уколико га овај трипут прода, што је и чињено пред либрипенсом и пет свједока на форуму (у форми *per aes et libram*). Након губитка очинске власти, усвојеника би у фиктивној парници добијао усвојилац. Он би пред претором захтијевао да му се усвојеник преда јер је „дијете његово власништво по квиритском праву“, што би ћутањем (*indefensus*) потврђивао и тужени отац, те би претор досуђивао (*addictio*) сина усвојиоцу.³¹

Заснивањем усвојења, било путем адрогације или адопције, настајао је однос попут односа родитеља и дјете, а усвојено лице је називано посинак или поћерка, а адоптивни родитељи поочим и помајка.³² За вријеме цара Јустинијана постојала је разлика између потпуног усвојења (*adoptio plena*), које је имало дејства као класична адопција, и непотпуног усвојења (*adoptio minus plena*), гдје усвојеник није добијао сва права и обавезе као крвни сродник, али исто тако није ни раскидао све везе са својом ранијом породицом.³³

У погледу насљедних права усвојеника према усвојиоцу, и обрнуто, може се укратко рећи да је усвојеник долазио у положај рођеног дјетета, с тим да је његов насљедноправни положај био бољи у односу на дјецу рођену ван законитог брака.³⁴ Усвојеник је насљеђивао у првом законском насљедном реду заједно са усвојичевом рођеном дјецом која су била под његовом *patria potestas*, с тим да су касније ово право стекла и еманципована биолошка дјеца усвојиоца. Круг законских насљедника у првом насљедном реду проширен је преторским едиктима, јер је сматрано да је

³¹ Вид. Ж. Бујуклић, 158.

³² *Ibid.*

³³ Вид. О. Станојевић, 144.

³⁴ О недоумицама у погледу насљедних права *filii naturales* у касном римском праву, као и о нејасности самог појма (који је могао да значи права рођене спрам права усвојене дјете, али и права дјете рођене у законитом браку спрам права дјете рођене ван законитог брака), више вид. J. C. Tate, "Inheritance Rights of Nonmarital Children in Late Roman Law", *Roman Legal Tradition*, Vol. 4, 2008, 1–36.

неправедно да усвојено дијете има законска наследна права, а биолошко еманциповано дијете нема – само због чињенице да није под очинском власти.³⁵

2.4. Усвојење у средњем вијеку

Током средњег вијека, усвојење није попримало нове облике у односу на римско право, нити је било умногоме коришћено. Разлог томе били су правна и политичка партикуларност, низак ниво опште писмености, слабо правничко умијеће ондашњег живља, лош животни стандард усљед честих ратова и болести, привредна неразвијеност и др. Малобројна усвојења заснивана су према обичајним правилима која су била допуњавана римским правним схватањима. Ипак, у неким градским статутима постојале су одредбе о усвојењу, с тим да поступак заснивања и правна дејства усвојења нису била детаљно регулисана.³⁶

Риједак примјер бриге о дјечи без родитељског старања током средњег вијека представљају ставови и дјелатност хришћанске цркве, како Западне, тако и Источне. С тим у вези, чини нам се да су у историји људског рода хришћанска учења била прва, а у средњем вијеку и једина, која су дијете без заштите стављала у први план када је ријеч о усвојењу и уопште друштвене бриге о њему. Иако се у правној књижевности, поготово домаћој, често истиче како су тек са социјалистичким правним порецима интереси усвојеника били препознати, и како је тек отада усвојење попримило особине института који превасходно служи заштити дјече без родитељског старања,³⁷

³⁵ О правилима законског наслеђивања у различитим периодима римског права, више вид. Ж. Бујуклић, 287–290.

³⁶ У статутима неких српских приморских градова, постојале су одредбе о усвојењу. Поједини аутори, у том смислу, наводе податке по којима је у Будванском статуту мужу и жени без дјече било допуштено усвојење брата брачног друга или његовог сина, а ако ових не би било, могли су се усвојити сестра брачног друга односно њен син, а у крајњем даљи рођаци супружника. Усвојење је настајало у форми нотарске исправе пред свједоцима, а усвојеник је стицао сва права и дужности као рођено дијете. Слично је било предвиђено и у Которском статуту. И њиме је форма усвојења била прописана у виду јавне исправе, а усвојити је могао само онај ко није имао свог рођеног потомства. Вид. V. Lachner, „Institut posvojenja prema Općem građanskom zakoniku na hrvatsko-slavonskom pravnom području”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5-6/2013, 1169.

³⁷ Умјесто свих, вид.: А. Прокоп, 29–31; Н. Ђуретић, 33–38.

мислимо да су први кораци на том пољу учињени управо под окриљем хришћанске цркве.³⁸

Доказе за овакав став, што се тиче Западне цркве, можемо пронаћи и у одлукама једног од црквених сабора (490. год.),³⁹ по којима је напуштање дјетета изједначено са чедоморством. Схватања западнохришћанске цркве у погледу дјецe без родитељског старања била су изричита. Било какво напуштање дјетета сматрало се убиством, самим тим и гријехом. Иако оваква одлука није представљала правну норму, она је била јака друштвена норма, јер у то доба црква је била једина универзална заједница уз мноштво малих и слабо организованих држава.⁴⁰

Поред изричитог санкционисања напуштања дјетета као гријеха, Западна црква је установила и одређена правила којима је омогућила прелазак родитељског права са биолошких родитеља на лица која би преузела бригу о напуштеном дјетету. Свјесна прилика које су постојале у средњем вијеку, Западна црква је под одређеним условима дозволила остављање дјетета од стране родитеља који се нису могли бринути о њему. Услов је био да то остављање није било опасно по дијете и да је постојала могућност да ће га неко други из мислосрђа узети и бринути се о њему.⁴¹ Када би неко преузео тако остављено дијете, родитељска права би прешла са природних родитеља на лица која су узела дијете. Овај чин представљао је неку врсту неформалног усвојења. Особа

³⁸ О томе колико пажње се посвећује историчности и вјеродостојности општеприхваћених података у нашем образовном систему, па и у свем друштву, свједочи и то што се у школским уџбеницима рачунање година по епохама у правилу означава као доба „прије и послије нове ере“, а не као доба „прије и послије рођења Исуса Христа“, што оно у суштини јесте.

³⁹ Иако је до раскола православне и католичке цркве званично дошло 1054. године, и раније су постојала различита теолошка схватања у хришћанској цркви на Истоку и Западу. Због тога, ни сви канони са васељенских и помјесних сабора нису универзалног карактера. Само неки од њих имају такав значај. О канонима васељенских и помјесних сабора који у званичном канонском предању имају универзални карактер, више вид.: В. Фидас, *Канонско право*, Богословски факултет СПЦ, Београд 2001, 24–25; Б. Цисарж, *Црквено право*, Свети архијерејски синод Српске православне цркве, Београд 1970, 25–26. Због овога, и сам појам канонског права није исти у Католичкој и Православној цркви. У Римокатоличкој цркви канонско право је право које је садржано у званичном зборнику *Codex juris canonici*, док се у Православној цркви под канонским правом сматра само оно основно право, које је донијето од стране цркве (не и државе), и то само до деветог вијека. Вид. Б. Цисарж, 9.

⁴⁰ О настојањима Западне цркве да се супротстави пракси одбацивања дјецe, која је водила њиховој сигурној погибелји у приликама које су владале у средњем вијеку у Европи, вид. D. Pollack *et al.*, “Classical Religious Perspectives of Adoption Law“, *Notre Dame Law Review*, Vol. 72, Iss. 2, 2004, 121–123.

⁴¹ Начин остављања дјецe био је детаљно регулисан у неким кодексима Западне цркве. У појединим катедралама било је чак одређено удубљење у мермерном зиду или поду у које би се такво дијете могло оставити. Вид. *De Vita et Miraculis Sancti Goaris*, supra note 138, at 649. Нав. према: D. Pollack *et al.*, 124.

која би примила такво дијете, била је дужна да га подиже и да се стара о њему. Услов за пуноважно „узимање-усвајање“ дјетета био је да „налазач“ дјетета о томе обавијести свога пароха, који би то обнародовао на недјељној служби. Ако се нико не би јавио ко би остављено дијете тражио себи, „налазач“ је могао дијете подизати као своје.⁴²

Ова врста неформалног усвојења практикована је током раног средњег вијека на Западу. До дванаестог вијека, биолошки родитељи могли су вратити родитељско право над дјететом тако што би се у одређеном року појавили и захтијевали дијете себи. Они су то могли учинити у року од десет дана од остављања дјетета.⁴³ Међутим, касније је ова могућност укинута. Наиме, прихваћена је претпоставка да сам чин остављања дјетета представља озбиљну, стварну и неопозиву изјаву воље којом се родитељ одриче свог родитељског права. Ипак, рок је и даље важио у случајевима када је остављање дјетета било учињено од стране трећег лица, без знања родитеља.⁴⁴

У погледу права и обавеза који су проистицали из овако заснованог усвојења, није било разлика у односу на природни однос између родитеља и дјетета. То значи, да је овако усвојено дијете постајало пуноправан члан породице усвојиоца са свим правима и дужностима.

Током касног средњег вијека, Католичка црква је, поред неформалног усвојења, постепено преузимала правила из класичног и посткласичног римског права о формалном усвојењу. Оваква усвојења су заснивана по римским правним правилима, како у погледу форме и облика, тако и у погледу дејстава. Тако, преузето је и правило по коме усвојеник добија сва права, па и право наслеђства, као рођени син или ћерка усвојиоца.⁴⁵

И поред прецизних црквених правила о заснивању како формалног, тако и неформалног усвојења, у средњем вијеку пракса усвајања на Западу није била развијена. Неки аутори сматрају да је узрок томе била чињеница да су постојећа

⁴² Вид. *Concilium Vasense Primum*, supra note 128, at 261–62. Наведено према: D. Pollack *et al.*, 123.

⁴³ Практика остављања нежељеног дјетета на јавном мјесту најалост ни дан-данас није искоријењена. Примјера ради, у неким азијским земљама попут Индије, гдје је рођење ванбрачног дјетета праћено јаком друштвеном осудом, таква дјеца се често остављају на мјестима са много људи попут тржница, у нади да ће их неко пронаћи. Вид. B. Stark, *International Family Law, An Introduction*, Ashgate Publishing Limited, 2005, 56.

⁴⁴ Вид. Teutonicus, *Glossa Ordinaria*, D.87 c.9, v. *expositus*. Наведено према: D. Pollack *et al.*, 127.

⁴⁵ Вид. Tancred, *Summa de Matrimonio*, 39. Наведено према: D. Pollack *et al.*, 126.

правила црквеног права била у супротности са интересима Западне цркве. Наиме, умјесто да појединци без потомства имања остављају Цркви, они би усвајањем стицали дјецу и насљеднике, чиме би Западна црква остајала без насљедства.⁴⁶

Што се тиче ставова Православне цркве о усвојењу, како оних из средњег вијека, тако и савремених, они су успостављени у складу са канонским учењима једне, свете и саборне Православне (Ортодоксне, Правовјерне) Цркве Христове. Као што то наглашавају поједини аутори, канонско схватање Православне цркве темељи се на чврстој христоцентричној основи, и канони су у сагласности или у аутентичном односу с духом основног извора откривења у Христу, тј. са Светим писмом и Светим предањем (отачко, литургијско, светотајинско, саборско, обичајно итд.), који чине основне изворе, непосредне и посредне, христоцентричног садржаја цјелокупног канонског предања.⁴⁷

У складу са оваквим канонским поретком, у православној теолошкој мисли истиче се да је „Бог створио човјека као круну све творевине, и то не било како, већ по лику и подобију Своме“.⁴⁸ Овакво стварање, пак, подразумијева човјекову слободу, јер „икона Божија у човјеку јесте слобода“ (...) „и човјек је боголик јер је слободан, а слобода је једно од основних својстава Бога без које је хришћански Бог незамислив“.⁴⁹ Једна од посљедица слободе, која не значи ограничавање других у њиховој слободи зарад самога себе, него одрицање од своје безграничне слободе зарад слободе свих, садржана је и у Христовој заповијести: „Рађајте се и множите се, и напуните земљу, и владајте њом.“ (Пост. 1, 28). Као оквир за рађање, у хришћанству се подразумијева брак, и то брак који по Светом апостолу Павлу јесте путовање, чији је циљ Царство небеско. У таквом браку, дјеца се сматрају као најљепши дар Божји. Стога, на самом обреду вјенчања, Црква се усрдно моли за долазак дјеце на свијет кроз брачну љубав. Међутим, у складу са новозавјетним схватањима, бездјетност се не сматра брачним промашајем. Зато, брачни другови који немају свога порода могу слободно одлучити да усвоје дијете које је лишено родитељске љубави и пажње. Усвојењем таквога

⁴⁶ О овоме, са упућивањима, више вид. D. Pollack *et al.*, 128.

⁴⁷ Вид. В. Фидас, 15.

⁴⁸ Вид. Н. Тупеша, „Деца као дар Божји“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 394.

⁴⁹ *Ibid.*

дјетета, православни хришћани се прихватају дужности подизања дјетета које треба да стаса у личносно биће,⁵⁰ које Христос призива себи: „Пустите дјецу нека долазе мени, и не браните им; јер је таквих Царство Божије. Заиста вам кажем: који не прими Царства Божијега као дијете, неће ући у њега. И загрливши их, стави руке на њих те их благослови.“ (Мк. 10, 14–16).

Слиједећи идеју историјски блиског односа црквених и свјетовних власти на Истоку, правила о усвојењу Српске православне цркве то схватање наглашавају. Тако се у Брачним правилима Српске православне цркве из 1933. године, која и данас важе, наглашава да се за црквено усвојење траже, осим црквеног обреда, и сви услови које прописују државни закони за грађанско усвојење.⁵¹ То значи, да се усвојење заснива у форми црквеног обреда, али и у форми која је законом прописана. Притом, црквени обред слиједи тек ако су испуњени сви законом прописани услови за заснивање усвојења, што се утврђује према правилима свјетовног права.

По схватањима Српске православне цркве, усвојилац према усвојенику има сва права и дужности које родитељима прописују државни закони у погледу дјецe.⁵² Осим ових права и дужности, у Брачним правилима Српске православне цркве за сваког родитеља, па тако и за усвојиоца, прописана су и посебна права и дужности према дјетету.⁵³ На ово не утиче то да ли је усвојење извршено по црквеном обреду или само по пропису државних закона. По Брачним правилима Српске православне цркве, црквено усвојење може престати, и то када га надлежни архијереј поништи, по

⁵⁰ Приликом подизања и васпитавања дјетета (како рођеног, тако и усвојеног), родитељи у границама љубави треба да се придржавају одређених закона и заповијести. Тако, Свети апостол Павле заповиједа: „Дјецо слушајте родитеље своје у свему, јер је ово угодно Господу. Оцеви не раздражујте дјеце ваше да не клону духом.“ (Кол. 3, 20–21).

⁵¹ Вид. Брачна правила Српске православне цркве – БП СПЦ, § 75.

⁵² У теолошкој књижевности наглашава се да права дјетета у црквеном животу треба посматрати искључиво „у светлости православне теологије и искуства (...) те треба схватити да су деца дар Божији човеку и израз вечне љубави Божије. Права дјетета се пре свега тичу слободе из које произлази одговорност заједнице, у ширем смислу, и породице, у ужем смислу речи.“ – Вид. Н. Тупеша, 393.

⁵³ Вид. БП СПЦ, § § 74 и 77. Усвојилац је, поред законских права и дужности према дјетету, дужан: 1) крстити своју дјецу у православној вјери, у току мјесец дана по рођењу, односно чим престану озбиљни разлози који су то спречавали; 2) васпитавати дјецу од малена у духу православне вјере и морала; 3) старати се да дјеца од малена врше све вјерске дужности чланова Српске православне цркве, које одговарају њихову узрасту; 4) старати се да се дјеца заштите и сачувају од свих рђавих утицаја и прилика, који би могли наудити њиховој православној вјери и моралу; 5) давати дјецу сваком приликом добар примјер побожног и поштеног хришћанског живота, чувања хришћанских вјерских светиња, православних обреда и обичаја и поштовања православних црквених прописа и власти.

прописима који важе за унутрашњу црквену управу. Престанком усвојења, престаје и сродство по усвојењу.⁵⁴

2.5. Усвојење у неким од првих буржоаских грађанских законика

Након ријетког практиковања и још рјеђег нормирања у средњем вијеку, у буржоаском друштвеном уређењу изнова васкрсава институт усвојења са истовјетним циљевима као у римском праву. У ранокапиталистичким законодавствима из XIX вијека, основна сврха адопције била је продужење породице. Између осталог, то се види и из законских претпоставки попут високе старосне доби за усвојиоце, немања сопствене дјеце, могућности усвајања само пунољетних лица и сл.⁵⁵

Међутим, адопција је понекада била у функцији остатака феудалног друштвеног уређења, те је служила и очувању племићких титула унутар породица. Такође, усвојење је некада било мотивисано и одређеним изражавањем захвалности, а понекад је било и нека врста замјене за признање ванбрачног очинства, чак и институт којим се добијала бесплатна радна снага.⁵⁶ Ипак, усвојење ни у једном од ранобуржоаских законика није било у претежном интересу усвојеника, нити је служило заштити незбринуте дјеце. Оно је увијек било у интересу усвојилаца.⁵⁷

2.5.1. Усвојење по Аустријском грађанском законнику из 1811. год.

Аустријским грађанским закоником из 1811. год. усвојење је било уређено у оквиру седам параграфа, у поглављу под насловом „Везе сличне правном односу

⁵⁴ Вид. БП СПЦ, § 76.

⁵⁵ О законодавствима из XIX вијека, опширније вид. А. Прокоп, 18–29.

⁵⁶ С обзиром на то да је у царској Русији установа усвојења неријетко коришћена с циљем обезбјеђења бесплатне и незаштићне радне снаге, у првим годинама настанка Совјетског Савеза, усвојење је било забрањено (од 1918. до 1926. год.). Вид. В. Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд 1971, 263.

⁵⁷ У правној теорији наводе се поједина историјска свједочанства у којима се види да је и на нашим просторима одвајкада постојало снажно друштвено одређење за заснивањем усвојења зарад обезбјеђивања потомства које ће наставити породичну традицију. „... Нијесам рад да ми туђа рука на самртном часу очи заклопи и да се моја свијећа утрне (...) па сам наумио да ово дијете узмем под своје...“ – Са упућивањима на одговарајуће историјске и правне изворе, вид. О. Антић, (1977), 153.

између родитеља и дјецe“.⁵⁸ Као и остали законици ондашњег времена, и овај правни пропис почивао је на претпоставкама за заснивање усвојења које су преузете из римског права. Основни циљ адопције било је продужење породице. С тим у вези, тражено је да усвојиоци буду лица без природног потомства, у доби када је било извијесно да више не могу рађати дјецу. Тако, било је прописано да усвојиоци морају имати најмање 50 година, не могу имати своје дјецe, а усвојити нису могла ни лица која су се обавезала на целибат.⁵⁹

Било је могуће усвојење како малољетних, тако и пунољетних лица – било да су у браку или имају дјецу. Чешће је било усвојење мушкараца, али могле су се усвојити и женске особе. Отуда, и назив за усвојење гласио је „посињење“, мада се у законском тексту поред „посинка“ помињала и „покћерка“.

Грађанско сродство настајало је уговором који је закључиван између усвојиоца и усвојениковог природног оца ако је усвојеник био малољетан. Сагласност мајке није била потребна све док је отац био жив. Уколико би отац умро, или је дијете било ванбрачно, сагласност са усвојењем давали су мајка, старалац и суд. Када би усвојеник био пунољетан, уговор о посињењу су закључивали он и усвојилац, а тражена је сагласност оца уколико је овај био жив. Уговор је закључиван у форми јавне исправе и потврђиван је од стране земаљског начелштва.⁶⁰

За разлику од већине ондашњих законодавстава, у Аустријском грађанском законнику предвиђена су широка диспозитивна права страна уговорница код усвојења. Изузев императивних одредаба о узимања усвојичевог презимена, сва друга права између усвојиоца и усвојеника могла су бити предмет споразума, па су стране могле чак у потпуности искључити однос родитеља и дјецe. Сродничке везе између усвојеника и његових природних сродника нису престајале, а нису заснивани сроднички односи између усвојеника и усвојичевих сродника.

Посињење је могло престати у случају раскида. Споразум о раскиду закључивале су стране које су учествовале у његовом закључењу.⁶¹

⁵⁸ Вид. Аустријски грађански законик из 1811. год. – АГЗ из 1811, § § 179–185.

⁵⁹ Вид. АГЗ из 1811, § § 179–180.

⁶⁰ Вид. АГЗ из 1811, § 181.

⁶¹ Вид. АГЗ из 1811, § 185.

Измјенама и допунама АГЗ-а из 1914. године, дјелимично су промијењени неки услови и правна дејства заснивања усвојења. Предвиђено је да усвојити може лице које има најмање 40 година, а прописано је да је потребан пристанак супружника лица које је у браку, било да оно усваја или треба да буде усвојено.⁶² У погледу презимена усвојеника, за разлику од дотадашње обавезе задржавања сопственог уз презиме усвојиоца, предвиђено је да усвојеник мора узети ново презиме, док је питање остављања старог предмет договора, изузев ако је племићког поријекла када га мора задржати.⁶³

Овај грађански законик претрпио је значајне промјене након Другог свјетског рата које су омогућиле потпунији улазак усвојеника у породицу усвојиоца, као и позакоњење ванбрачне дјеце. Према измјенама и допунама АГЗ-а из 1960. године, најнижа узрасна доб за усвојиоца од 40 година додатно је смањена на 30 за мушкарце и 28 за жене, с тим да је и од овог услова могуће ослобођење.⁶⁴ Усвојилац може имати сопствену дјецу, али усвојење неће бити одобрено уколико би се њиме угрозили важни интереси рођене дјеце, поготово у погледу васпитања и образовања.⁶⁵

Усвојењем се између усвојиоца и његових потомака, с једне стране, и усвојеника и његових малољетних потомака, с друге стране, успостављају односи истовјетни онима који постоје између родитеља и њихових природних потомака.⁶⁶ Ипак, и након заснивања усвојења, одређена права и обавезе остају између усвојеника и његових природних родитеља. Усвојеник и даље има право на издржавање, мираз и опремање,⁶⁷ а дужан је да издржава своје природне родитеље под одређеним условима.⁶⁸ Такође, међусобно право наслеђивања између усвојеника и његових природних сродника остаје нетакнуто. Међутим, ова права и обавезе су секундарне у односу на права и обавезе које постоје између усвојиоца и усвојеника. Тако, усвојилац и његови потомци имају предност у праву законског наслеђивања усвојеника у односу на његове природне родитеље и њихове потомке.⁶⁹

⁶² Вид. АГЗ из 1811, § 180, према новели из 1914. год.

⁶³ Вид. АГЗ из 1811, § 182, према новели из 1914. год.

⁶⁴ Вид. АГЗ из 1811, § 180(1)1, према новели из 1960. год.

⁶⁵ Вид. АГЗ из 1811, § 180а(2), према новели из 1960. год.

⁶⁶ Вид. АГЗ из 1811, § 182(1), према новели из 1960. год.

⁶⁷ Вид. АГЗ из 1811, § 182а(1), према новели из 1960. год.

⁶⁸ Вид. АГЗ из 1811, § 182а(2) у вези са § 143, према новели из 1960. год.

⁶⁹ Вид. АГЗ из 1811, § 182б, према новели из 1960. год.

2.5.2. Усвојење по Српском грађанском законнику из 1844. год.

Српским грађанским законником из 1844. год. била су предвиђена два облика усвојења, потпуно и непотпуно, као и један облик који се само тако називао, а у суштини представљао је храњеништво.⁷⁰ Код потпуног („редовног“) усвојења постигана су сва правна дејства као код односа родитељ–дијете,⁷¹ док је код непотпуног („са погодбом и на неке услове“) била прописана могућност уговарања различитог садржаја који је зависио од воље страна уговорница,⁷² с тим да су уговорена одступања од потпуног дејства морала бити у складу са моралом, јавним поретком и природом усвојења. Било је могуће усвојење како пунољетних, тако и малољетних лица, с тим да су чешће усвајане пунољетне особе.

Ипак, треба нагласити да потпуно усвојење по Српском грађанском законнику не одговара данашњем институту потпуног усвојења. За разлику од савременог права, у ондашњој Србији редовном адопцијом настајало би сродство и све правне последице тога односа само између усвојиоца и усвојеника, али не и између усвојичевих сродника и усвојеника.

Форма усвојења била је иста за оба облика. До усвајања Закона о ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934. године, форма заснивања усвојења састојала се од закључења писаног уговора који су поред страна уговорница потписивали мјесни парох⁷³ и кмет (члан општинског суда), након чега је уговор потврђивао судија

⁷⁰ Вид. Српски грађански законик из 1844. год. – СГЗ, § § 136–147. О материјалним и формалним претпоставкама за заснивање потпуног и непотпуног усвојења по СГЗ-у, као и о њиховим правним дејствима, више вид. Т. Китановић, *Усвојење*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2006, 11–16.

⁷¹ „Кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без свакога услова и изузетка и онда је такво равно сасвим рођеном детету и зове се посинак или поћерка, а родитељи поочим или помајка.“ – Вид. СГЗ, § 136(1).

⁷² „Деца туђа, ако се прописаним начином усвоје, равнају се рођеној, или сасвим или од чести.“ – Вид. СГЗ, § 136.

⁷³ У области породичног и насљедног права, у Краљевини Југославији (СХС), у принципу, примјењивала су се и правила вјерских заједница и често су се преплитале надлежности вјерских и државних органа. Државна власт је, с једне стране, настојала да умањи утицај црквених власти на правни живот грађана, док су, с друге стране, вјерске организације настојале да тај свој положај у најмању руку очувају, па чак и ојачају. О правном положају Српске православне цркве, али и Римокатоличке цркве у правном поретку Краљевине Југославије, више вид. Д. Пантић, *Српска православна црква у Краљевини Југославији 1929–1941, с обзиром на правни положај, политичку улогу и међувјерске односе*, Источно Сарајево 2006, 26–54.

за неспорна дјела.⁷⁴ О молби за усвојење, судија није могао дискреционо да одлучује јер се његова улога састојала у утврђивању испуњености законских претпоставки и давању потврде на усвојење.⁷⁵ Од тренутка давања потврде, настајао је сроднички однос међу странама. На рјешење којим се одбија давање потврде на усвојење, незадовољне странке су могле уложити жалбу. Након доношења Закона о ванпарничном поступку из 1934. године, којим су промијењене процесне одредбе о усвојењу у материјалним прописима, па и у СГЗ-у, у Краљевини Југославији уговор о усвојењу морао је бити закључен у јавној исправи (у виду судског записника или јавнобилежничке исправе), или у овјереној приватној исправи (коју је овјеравао суд или јавни билежник), која би се подносила ванпарничном одјељењу окружног суда на потврду.⁷⁶

Према Српском грађанском закону, иницијалну радњу за заснивање усвојења могао је покренути и усвојилац у тестаменту. Уколико би неко лице у форми посљедње воље изјавило да жели некога да усвоји, тај који би требало да буде усвојен морао би прво да се сагласи с тиме, затим, то би требало да овјере мјесни парох и кмет, а коначну потврду давао би ванпарнични суд.⁷⁷

Када је ријеч о насљедним правима проистеклим из сродничког односа насталог по потпуном усвојењу према СГЗ-у, усвојеник и његови потомци насљеђивали су усвојиоца у првом насљедном реду, заједно са његовим осталим мушким крвним потомцима.⁷⁸ Усвојилац, по свему судећи, ипак није стицао насљедна

⁷⁴ „За први и други случај усвојења свагда је нужан писмени доказ, који ће свештеник и кмет, почем испитају, да ли је случај усиновљења, и да ли какве препоне нема, потписати; и стране ће то суду свом окружном ради потврђења поднети.“ – Вид. СГЗ, § 145.

⁷⁵ „Усвојење такво добија силу од дана потврђења судског, осим ако се не би стране другојаче изјасниле.“ – Вид. СГЗ, § 147.

⁷⁶ Вид. Закон о ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934. год., § 212–214.

⁷⁷ Вид. СГЗ, § 146.

⁷⁸ У Српском грађанском закону у области насљеђивања било је прихваћено тзв. „начело крвног сродства“, односно предност је давана крвним сродницима над осталим законским насљедницима. Поред овог начела, у СГЗ-у је јак утицај, рекли бисмо пресудан, имало и начело првенства мушких сродника над женским. Из оваквих темељних принципа на којима је почивао систем законског насљеђивања у ондашњој Србији, а који је био посљедица обичајних норми, произлази и насљедноправни положај усвојеника. О правилима законског насљеђивања према СГЗ-у, а поготово о односу мушких и женских насљедника, више вид. Ј. Видић, *Насљедноправне посљедице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2010, 47–56.

права према усвојенику⁷⁹ и његовим потомцима,⁸⁰ али зато ни они нису могли наслиједити усвојичеве сроднике. Насљедноправна веза између усвојеника и његових биолошких родитеља и осталих крвних сродника није престајала и имали су међусобно право насљеђивања. У случају смрти усвојеника који иза себе није оставио потомство, сву његову заоставштину наслиједили би потомци његових усвојилаца. Ако ни они нису могли или нису хтјели да наслиједе, заоставштина би се дијелила на два дијела. Добра која је усвојеник бестеретно стекао иза усвојиоца и његових потомака припала би усвојиоцу и његовим сродницима, док би усвојеникова стечевина прешла на његове крвне сроднике.⁸¹

Иако су се у пракси код непотпуног усвојења најчешћа ограничења тичала неких заживотних права и обавеза, могла су се ограничити и насљедна права усвојеника према усвојиоцу. У том случају, нису важиле законске одредбе о

⁷⁹ С обзиром на то да ово питање није било изричито регулисано у СГЗ-у, у новијој правној књижевности сматра се да усвојилац ипак није могао наслиједити усвојеника. Умјесто свих, вид.: О. Антић, (1977), 160; Н. Ђуретић, 44; О. Цвејић-Јанчић, „Родитељско право у Србији према Српском грађанском законнику из 1844. г.“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2004, 374. Супротно схватање, уз позивање на право усвојичевих потомака да у одређеним случајевима насљеђују усвојеника, заступали су неки наши старији правни теоретичари. Умјесто свих, вид.: Ж. Перић, *Породично право*, Београд 1920, 41; Л. Марковић, *Насљедно право*, Београд 1930, 149; М. Митић, „Насљедноправне последице установе усвојења у упоредном праву“, *Архив за правне и друштвене науке* 1/1972, 85.

⁸⁰ Као и право усвојиоца да наслиједи усвојеника, спорно је било и право усвојеника да наслиједи усвојичеве потомке. Поједини теоретичари су сматрали да се правно правило по коме усвојеник не може насљеђивати усвојичеве сроднике односи и на његово насљедно право према усвојичевим потомцима. Вид. Л. Марковић, 149. Међутим, неки правни писци су мислили како постоји тзв. начело узајамности у насљеђивању између усвојеника и усвојичевих потомака. С обзиром на то да су под одређеним условима усвојичеви потомци могли наслиједити усвојеника, онда је и он имао исто такво право према њима. Вид.: А. Ђорђевић, „Насљедно право по нашем грађанском законнику“, *Бранич* 1904, 194; Д. Аранђеловић, М. Беговић, *Насљедно право по грађанском законнику Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског насљедног права*, Београд 1940, 41–42; О. Антић, (1977), 160.

⁸¹ „Дете усвојено има право на наследство поочима или поматере своје. У случају његове смрти без деце и потомства не само од поочима и поматере наслеђено, но и оно, што сам стече и приплоди, прелази на потомке поочима и помајке. Ако ли ових нема, онда је у тековини и приплоду његовом преча његова него ли поочима и помајчина родбина. Наслеђено пак добро од поочима и помајке прелази на родбину њихову по законом реду, а не на родбину његову.“ – Вид. СГЗ, § 410. О насљедним правима проистеклим из усвојења по СГЗ-у и свим недоумицама у вези с њима, са упућивањима, више вид. О. Цвејић-Јанчић, 375. Ипак, треба нагласити да је постојала претпоставка да су сва добра која су улазила у усвојеникову заоставштину, била добра стечевине, те је требало супротно доказати. Вид. О. Антић, (1977), 161.

наследноправним дејствима усвојења него уговорне.⁸² Свакако, право наслеђивања могло је бити ограничено само у односу на права која су била прописана законом за потпуни облик усвојења.

Према Српском грађанском законнику, усвојење је могло престати споразумним раскидом, али и једностраним раскидом уколико су приликом закључења уговора били уговорени услови или налози које нека од страна уговорница касније не би испунила. За раскид усвојења, била је потребна истовјетна форма као код његовог закључења, а сам раскид дјеловао је за убудуће и није имао ретроактивно дејство. Правила у вези са раскидом била су истовјетна за оба облика адопције.⁸³

2.5.2.1. Радикална новина или превид у Српском грађанском законнику из 1844. год.

За разлику од свих осталих грађанских законика свога доба, у СГЗ-у није тражено да усвојиоци немају својих потомака уколико желе да усвоје,⁸⁴ а нису морали бити ни старије доби (довољно је било да имају 21 годину и да су потпуно пословно способни). Поједини аутори из Краљевине Југославије критиковали су овакво законско рјешење, истичући да су рођена дјеца, а посебно кћери, због овога могла бити доведена у неравноправан положај, јер би усвојењем (још ког) мушког дјетета она изгубила (или би им била смањена) законска наследна права.⁸⁵

Иако би се у први мах могли сложити са овом критиком, СГЗ је управо због ових одредаба постао јединствен у свијету. Наиме, због ових законских претпоставки можда бисмо могли рећи и да је Српски грађански законик претеча свим савременим законодавствима код којих је основни циљ усвојења пружање заштите дјетету без

⁸² „И права овога усвојења тумаче се од чести по изложеним основима горњим од чести пак по природи посла и погодбе. У случају сумње прече је тумачење на корист усвојенога него усвојитеља.“ – Вид. СГЗ, § 143.

⁸³ О раскиду усвојења и правним дејствима раскида према СГЗ-у, са упућивањима, више вид. Т. Китановић, 15–16.

⁸⁴ Иако у српском писаном праву од СГЗ-а до данас никада није постојао услов да особе које желе да усвоје не могу имати своје дјеце, у пракси се управо ова лица најчешће јављају као усвојиоци. Према неким истраживањима, чак у 80 % случајева је тако, док 10 % усвојилаца усваја са жељом да усвојеника материјално обезбиједи, а само 8 % јер је емотивно везано за усвојено дијете. Вид. А. Миљковић, „Примена стручног социјалног рада у поступку заснивања усвојења“, *Социјална политика и социјални рад* 1/1983, 26.

⁸⁵ Вид.: Ж. Перић, 61; Л. Марковић, *Породично право*, Београд 1920, 177; Д. Аранђеловић, „Уговор о усвојењу деце по грађанском праву“, *Архив за правне и друштвене науке* 1938, св. 1, 7–32.

родитељског старања (тзв. демократски модел усвојења), а не продужење породице (као што је то било предвиђено у свим правним изворима до тада). Док је у осталим буржоаским законодавствима онога доба основна функција адопције била у помоћи породицама без потомства, можда је српски законодавац био претеча нових стремљења у породичном праву. Наравно, постоји могућност да је овакво законско рјешење последица пуког превида, или незнања српског законописца, као што то сумњају поједини правни теоретичари,⁸⁶ али могуће је и другачије схватање.⁸⁷

Да највјероватније није у питању превид и незнање, говори нам то што су обје законске претпоставке (и у погледу немања потомства и у погледу старосне доби) – у Српском грађанском законнику или потпуно избачене или редуковане. Није могуће да српски законописци нису знали да су ови законски услови били изричито предвиђени у ријетким грађанским законцима онога доба, кад је и сам СГЗ настао као рецепција упоредноправних рјешења. Предвиђање узрасне доби од 21 године за усвојиоце, и изостављање услова о немању сопственог потомства (што је средином XIX вијека било незамисливо законско рјешење у упоредном праву), чини нам се, ипак показује извијестан систематичан приступ, а не насумичност.⁸⁸ Такође, и могућност усвојења малољетне дјете иде у прилог овој тврдњи, јер је усвајање искључиво пунољетних лица била законска претпоставка у већини законодавстава ондашњег времена.⁸⁹

⁸⁶ Вид. А. Прокоп, 40.

⁸⁷ У новијој правној теорији неријетко се истиче како је ондашња Србија била четврта држава у Европи која је усвојила грађанску кодификацију. Иако је у основи представљао рецепцију законских рјешења из АГЗ-а, Српски грађански законик је по неким својим обиљежјима заслужио високо мјесто на листи ондашњих кодификација и представља значајан правни споменик на пољу европске, а не само српске правне историје. О значају Српског грађанског законика по правну историју, али и савремено српско право, умјесто свих, вид. Е. Станковић, „Аустријски грађански законик као изворник Српског грађанског законика“, *Годишњак Факултета правних наука* 3/2013, 118–125.

⁸⁸ У вријеме доношења и важења СГЗ-а, општеприхваћена узрасна доб за усвојиоца у упоредном праву била је педесет година. Овај законски услов је тек од двадесетих, а у већини земаља од педесетих година двадесетог вијека почео да се снижава на четрдесет година и ниже. У упоредном праву, ријетка су законодавства, и то тек са краја Првог односно са краја Другог свјетског рата у којима је за усвојиоца била предвиђена доб од 25 година, што је опет више од 21 године из СГЗ-а. О законској претпоставци у погледу старости усвојиоца у грађанским законодавствима XIX и XX вијека у свим већим земљама Европе и свијета, више вид. А. Прокоп, 21–23.

⁸⁹ У XIX вијеку била су ријетка законодавства у којима су се могла усвајати малољетна лица. То је била последица преузимања класичног римског модела усвојења, чија је сврха била продужење усвојичеве породице, а што се најбоље могло остварити усвојењем пунољетне особе. О могућности адопције малољетних и пунољетних лица у грађанским законцима током XIX и XX вијека, више вид. А. Прокоп, 23–24.

Да је могуће да је српски законописац био руковођен идејом заштите дјетета без родитељског старања говори и јак романтичарски, национални, а поготово вјерски занос којим су били опијени српски државници ондашњег доба. Национални и вјерски занос и хришћанска схватања српског законописца видљиви су у свему тексту СГЗ-а. У дијелу Законика у коме се говори о условима за закључење и престанак брака, изричито се помињу одредбе канонског права, а помиње се и Крмчија Светог Саве.⁹⁰ С обзиром на то да је идеја заштите дјетета универзална хришћанска вриједност и да ју је непрестано проповиједала Црква, поготово Православна (а што смо видјели кроз историјски приказ установе адопције у средњем вијеку), није немогуће да је овај идеал пронашао своје оживотворење у законском тексту ондашње Србије.

На значајан утицај црквених схватања на ондашњи укупан друштвени, политички, па и правни живот указује мноштво историјских података. С обзиром на то да је СГЗ донесен за вријеме владавине Уставобранитеља и кнеза Александра Карађорђевића, 25. марта 1844. године, треба имати у виду да су ондашње власти морале водити рачуна о ставу црквених власти јер међу мноштвом политичких противника, није им требао још један, поготово не у виду Цркве која је уживала изузетан друштвени углед. Иначе, треба напоменути да је правни положај Православне цркве у периоду доношења СГЗ-а био уређен Начертанијем о духовним властима у Србији из 1836,⁹¹ одредбама тзв. Турског устава из 1838. године,⁹² као и мноштвом нижих правних аката, а који су предвиђали близак однос црквених и свјетовних власти.⁹³

⁹⁰ Вид. СГЗ, § 93 и даље.

⁹¹ Начертаније о духовним властима у Србији обнародовао је кнез Милош Обреновић на Духовској скупштини у Крагујевцу 21. маја 1836. године у присуству митрополита Петра и свих архијереја. Према одредбама овог закона, правни положај Цркве у Србији био је уређен до 27. августа 1847. године. Тада је кнез Александар Карађорђевић у сагласности са Совјетом обнародовао Устројеније духовних власти књажества Сербскога. О правном, политичком и уопште друштвеном положају Цркве у Србији у вријеме рада на доношењу и усвајања Српског грађанског законика, више вид. Д. Новаковић, *Државно законодавство о православној цркви у Србији од 1804. до 1914. године*, Православни богословски факултет, Београд 2010, 58–80.

⁹² У тзв. Турском уставу било је предвиђено да су Срби платежни поданици високе Порте и хришћани грчког закона који представља Источна црква, те да сагласно том одређењу, султан дарује српском народу пуну слободу вршења обреда и церемонија према сопственом закону, као и право да заједно са кнезом и под његовим надзором бира митрополите и епископе. Вид. тзв. Турски устав, чл. 57. Наведно према: Д. Новаковић, 74–75.

⁹³ У периоду између усвајања Начертанија и Устројенија, свјетовне власти су донијеле, или како то поједини аутори наглашавају – биле принуђене да донесу многе указе, правила, рјешења, расписе,

У сваком случају, било да је пуки превид, било да је плод јасних стремљења, чињеница је да је Српски грађански законик у вријеме свога доношења, био јединствен правни споменик у коме су неке законске претпоставке у погледу усвојења биле на трагу много савременијих и хуманијих схватања која ће своју примјену наћи у грађанским законодавствима остатка свијета тек много деценија, а понегдје и читав вијек касније.⁹⁴

2.5.3. Усвојење по Њемачком грађанском законнику из 1896. год.

Као и остали грађански законици ондашњег доба, и у Њемачком грађанском законнику из 1896. год. основна функција успостављања адоптивног сродства била је у продужењу породице усвојоца. Отуда, биле су прописане јасне законске претпоставке у погледању немања сопственог (законитог) потомства и високе старосне доби као предуслова за заснивање усвојења (педесет година уз одређене изузетке).⁹⁵ Из истих разлога, усвојити се могло само пунољетно лице. Био је предвиђен само један облик усвојења, непотпуно усвојење.

Адоптивно сродство је настајало у форми уговора, који су међусобно закључивали усвојилац и усвојеникови законски заступници, пред судом или јавним билежником. Овакав уговор је, затим, морао бити поднесен надлежном суду на потврду, коју би овај обавио након што би провјерио да ли су све законске претпоставке испуњене.⁹⁶

Заснивањем усвојења успостављани су сроднички односи између усвојоца и усвојеника и његових потомака, с тим да није престајао сроднички однос између усвојеника и његових природних сродника. Усвојеник је узимао презиме усвојоца.

наредбе и остале правне акте којима је уређиван однос између црквених и свјетовних органа, у којима су испреплетана вјерска и политичка схватања духовних и државних власти. Примјера ради, Указом од 8. јуна 1837. године, наређено је свим чиновницима да посјећују цркву. О овоме, више вид. Д. Новаковић, 79. Чини нам се, да се и из овога може закључити колики утицај је имала Црква на власти Србије у вријеме усвајања Српског грађанског законика.

⁹⁴ Иначе, у нашој правној теорији до сада уопште није било помена о усвојењу по Српском грађанском законнику, у смислу да је оно имало циљ заштите дјете без родитељског старања. Наши аутори су били јединствени у тврдњи да је усвојење по СГЗ-у било установљено искључиво у корист усвојилаца. Умјесто свих, вид. В. Бакић, *Породично право*, Савр. администрација, Београд 1971, 264.

⁹⁵ Вид. Њемачки грађански законик из 1896. год. – ЊГЗ из 1896, § 1741 и 1744–1745.

⁹⁶ Вид. ЊГЗ из 1896, § 1748.

Њемачки грађански законик мијењан је више пута у области усвојења. Измјене и допуне чињене су 1950, 1957, 1961, 1973, 1977, 1998. и 2005. године. Постепено, снижавана је старосна доб потребна за заснивање усвојења, а била је предвиђена и могућност диспензације у погледу те претпоставке и претпоставке немања сопственог потомства. Данас, у њемачком праву је могуће усвојити са 25 година, а у одређеним случајевима и са 21 годином,⁹⁷ а усвојилац може имати рођену дјецу.

Од 1977. године, уведен је нови облик – потпуно усвојење, као једина предвиђена форма. Могуће је усвојење како малољетних,⁹⁸ тако и пунољетних лица.⁹⁹ Заснивањем усвојења, усвојеник стиче сва права и обавезе према усвојоцу и његовим сродницима као његово рођено дијете, па тако и право наслеђивања. Истовремено, укидају се све везе са природним сродницима, самим тим и међусобна наследна права. Ипак, правна дејства усвојења нису иста у свим случајевима.¹⁰⁰

Када један супружник усваја малољетно дијете свог брачног друга¹⁰¹ из брака који је престао смрћу, а умрли супружник се бринуо о дјетету, односно ако су усвојоци са усвојеним дјететом у другом или трећем степену крвног сродства – усвојењем се не укидају сроднички односи усвојеника са његовим крвним сродницима по том родитељу.¹⁰² Такође, када је у питању усвојење пунољетних особа, по правилу, правна дејства су нешто ужа.¹⁰³ Заснивањем оваквог усвојења не успостављају се односи сродства између супружника и сродника усвојоца са усвојеником, нити односи између супружника усвојеника и усвојоца.¹⁰⁴ Права и дужности која постоје

⁹⁷ Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1743.

⁹⁸ Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1741–1766.

⁹⁹ Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1767–1772.

¹⁰⁰ Раскид веза са природним родитељима и сродницима није потпун у појединим случајевима код издржавања и ранијег презимена, као и код закључења брака и кривичног дјела родоскрвнућа. О овоме, више вид. Н. Ђуретић, 14.

¹⁰¹ Када супружник усваја рођено дијете свог брачног друга, не престају сроднички односи између тог родитеља и дјетета, него само односи са другим родитељем и његовим сродницима. Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1755.

¹⁰² Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1756.

¹⁰³ У неколико случајева, суд може одлучити да правна дејства усвојења пунољетног лица буду потпуна, односно да настану односи као између родитеља и природних потомака. Међутим, уколико би то било у супротности са оправданим интересима природних родитеља усвојеника, суд то неће дозволити. Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1772(1).

¹⁰⁴ Вид. Новелирани ЊГЗ из 1896, § 1770(1).

између усвојеника и његових потомака, са њиховим природним сродницима, остају нетакнута усвојењем пунољетног лица осим ако је шта друго предвиђено законом.¹⁰⁵

2.6. Усвојење у социјалистичкој Југославији

2.6.1. Усвојење по Закону о усвојењу из 1947. год.

Одмах након престанка Другог свјетског рата, у социјалистичкој Југославији усвојен је закон којим је на јединствен начин регулисана област усвојења.¹⁰⁶ Ово је био један од првих системских закона у послеријатној Југославији. Њиме је унификована област усвојења која је прије рата била партикуларно регулисана, с тим да пуноважност предратних и у рату заснованих усвојења није доведена у питање.¹⁰⁷

Усвојење је изричито постало институт пружања заштите дјечи без родитељског старања.¹⁰⁸ Укинута је могућност усвајања пунољетних лица што је било у складу са постављеним циљем, а посредно је прописано и да адопција мора бити у интересу усвојеника.¹⁰⁹ Остварењу задате сврхе усвојења, као што се то правилно примјећује у нашој правној теорији, послужило је и проширење надлежности органа старатељства који је одлучивао о настанку и престанку адопције, као и проширење законских претпоставки на страни усвојиоца.¹¹⁰

¹⁰⁵ Вид. Новелирани НГЗ из 1896, § 1770(2).

¹⁰⁶ Вид. Закон о усвојењу – ОЗУ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/47 и 24/52, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 10/65. Измјенама и допунама из 1965. год., Закон је преименован у Основни закон о усвојењу.

¹⁰⁷ „Усвојење засновано за време окупације пред органима који су били надлежни у том времену и у поступку који је тада важио, пуноважно је засновано и производи правно дејство.“ – Пресуда ВСМ, Гзз. 71/81, од 3. децембра 1981. године, ЗСО, VI, 4, 377. Наведено према: И. Бабић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Службени лист, Београд 2002, 196.

¹⁰⁸ До промјене основне функције усвојења, између осталог, дошло је и због мноштва дјеце која су услед рата остала без одговарајућег родитељског старања. Према подацима са пописа из 1946. год., 283.252 ратна сирочета су остала без својих родитеља. О овоме, са упућивањима, више вид. Н. Ђуретић, 59. Међутим, сам институт усвојења није био основни инструмент збрињавања сирочади јер је у складу са социјалистичким идејама преовлађујући облик било домско збрињавање.

¹⁰⁹ Иако у Основном закону о усвојењу нема ни говора о данашњем институту најбољег интереса дјетета као основном начелу којим се руководи сваки орган који одлучује о правима дјетета, ипак можемо рећи да је заштита и руковођење интересом дјетета било прописано. Међу одредбама у којима се прописују случајеви када ће орган старатељства одбити захтјев за заснивањем усвојења, јасно је речено да ће то учинити и ако „усвојење није корисно за усвојеника“. Вид. ОЗУ, чл. 10.

¹¹⁰ Вид. Н. Ђуретић, 53.

Био је предвиђен само један облик адопције и то непотпуно,¹¹¹ раскидиво усвојење.¹¹² Међутим, и код овог облика била су могућа два подоблика – са ширим и ужим дејствима. Ширина ових дејстава тицала се могућности искључења или ограничења наследних права усвојеника према усвојиоцима (или барем према једном од њих ако су супружници заједнички усвајали), и различитих варијанти узимања односно задржавања презимена.

Стварну надлежност за заснивање усвојења имали су органи старатељства, а само усвојење је настајало у форми записника. У теорији је наглашавано да усвојење настаје уговором породичног права са конститутивним јавноправним елементом и свечаном формом.¹¹³ За пуноважан настанак усвојења била је потребна сагласност родитеља дјетета (који су изјаву давали у своје име и у име дјетета ако је оно имало мање од десет година), стараоца (уколико је дијете било под старатељством), усвојеника (ако је био старији од десет година) и усвојиоца. Изјаве о сагласности, у принципу, ова лица су давала на записник приликом заснивања усвојења.¹¹⁴

Између усвојиоца и усвојеника и његових потомака настајао је однос као између родитеља и његових потомака,¹¹⁵ међутим није долазило до успостављања било каквих односа сродства између усвојиочевих сродника и самог усвојеника. Истовремено, није долазило до престанка односа сродства између усвојеника и његових природних сродника.¹¹⁶ Док би трајао однос усвојења, родитељско право природних родитеља је мировало.

¹¹¹ Иако у закону нигдје није помињан појам непотпуног усвојења, у теорији је оваква синтагма редовно коришћена. Сама „непотпуност“, огледала се у чињеници да је усвојење могло престати споразумним и једностраним раскидом, као и по сили закона, а да су правна дејства његовог заснивања била знатно ужа од односа који постоји између природних родитеља и њихове дјеце, односно њихових сродника. Вид. Н. Ђуретић, 53.

¹¹² Неки аутори сматрају да је поред сиромаштва у послеријатном периоду, недовољне обучености лица која су била запослена у органима надлежним за вођење поступака заснивања усвојења, и само један предвиђени облик – непотпуно усвојење, допринио томе да је усвојење било прилично ријетко у ондашњој правној пракси. Такође, истицано је да су услед недостатка више различитих облика усвојења чешће усвајана дјеца која су имала жива оба родитеља (55,95 %), у односу на дјецу без родитељског старања (12,90 %), а честа су била и усвојења унутар породице. Вид. Н. Ђуретић, 60–63.

¹¹³ Умјесто свих, вид. А. Прокоп, 94.

¹¹⁴ Вид. ОЗУ, чл 11, ст. 1. Измјенама и допунама Закона из 1952. год., омогућено је давање изјаве о сагласности од стране усвојиоца и природних родитеља и путем пуномоћника или надлежног органа старатељства.

¹¹⁵ Вид. ОЗУ, чл. 17, ст. 1.

¹¹⁶ Вид. ОЗУ, чл. 17, ст. 4.

Усвојеник и његови потомци стицали су законско наслѣдно право према усвојоцу, али не и према његовим сродницима. Приликом заснивања усвојења, наслѣдна права усвојеника према усвојоцу могла су се искључити или ограничити ако је усвојилац имао рођене дјеце.¹¹⁷ Усвојилац није стицао својство законског наслѣдника усвојеника, а наслѣдна права између усвојеника и његових природних сродника, па и његових родитеља, остајала су непромијењена.¹¹⁸

С обзиром на мноштво недоумица које су постојале у вези са тумачењем законских одредаба у погледу наслѣдноправних посљедица непотпуног усвојења у ондашњем савезном законодавству, овдје се нећемо упуштати у дубљу анализу. О овим питањима биће више ријечи у посебном поглављу јер ово није само историјскоправна, него и позитивноправна недоумица у неким правним системима попут права Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта.

Према Основном закону о усвојењу, адоптивни однос могао је престати раскидом, поништењем и по сили закона.¹¹⁹ Споразумни раскид усвојилац и пунољетни усвојеник заједнички су остваривали пред органом старатељства у форми записника, док је о једностраном раскиду на захтјев усвојоца или усвојеника,¹²⁰ или по службеној дужности¹²¹ у форми рјешења такође одлучивао орган старатељства. До престанка усвојења по сили закона долазило је у случају закључења брака између усвојеника и усвојоца.¹²² Институт поништења није био изричито регулисан у Основном закону о усвојењу, али у правној теорији и у правној пракси, владало је јединствено мишљење да је усвојење као и остали уговори могло бити пуноважно и

¹¹⁷ Вид. ОЗУ, чл. 19.

¹¹⁸ Ово правило било је потврђено и у савезном Закону о наслеђивању из 1955. год. Вид. Закон о наслеђивању – СЗОН, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/55, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/65 и 47/65, чл. 25. Критике на рачун оваквог законског рјешења нису биле ријетке, штавише. Умјесто свих, вид. Б. Благојевић, „Основне карактеристике наслѣдног права социјалистичких земаља“, *Зборник радова о страном упоредном праву* (ур. Б. Благојевић), Институт за упоредно право, Београд 1965, 14.

¹¹⁹ У случају смрти усвојоца или усвојеника, није долазило до престанка усвојења.

¹²⁰ Рјешење којим усваја усвојочев или усвојеников захтјев за раскидом орган старатељства је доносио уколико су за то постојали „важни разлози“.

¹²¹ У случају раскида усвојења по службеној дужности, право иницијативе су имала сва лица, као и друштвено-политичке организације и удружења, а орган старатељства је процјењивао да ли постоје „оправдани разлози“ за такав раскид.

¹²² Вид. Основни закон о браку, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 29/46, чл. 22, ст. 4.

ништаво.¹²³ Личне и имовинске последице престанка усвојења нису биле изричито регулисане изузев права на издржавање, које су у одређеним случајевима имали, како малолетни усвојеник, тако и усвојилац.

Након што смо укратко приказали законска рјешења по Основном закону о усвојењу, можемо да закључимо да је овај закон очигледно настао по узору на Аустријски грађански законик, али и Српски грађански законик. У њему је основна сврха усвојења одређена тако да се њиме превасходно штите интереси дјетета које се усваја, али се водило рачуна и о интересима усвојиоца, као и интересима усвојичевих и усвојеникових сродника. На овакав закључак упућују и одредбе о наследноправним последицама усвојења.

2.6.2. Усвојење по републичким и покрајинским прописима након уставне реформе из 1971. год.

Седамдесетих година прошлог вијека, у СФРЈ је дошло до прерасподјеле надлежности између федерације и република чланица па су федералне јединице донијеле своје законе којима су уредиле област усвојења.¹²⁴ Додуше, оне су у први мах преузеле Основни закон о усвојењу као републички односно покрајински пропис јер нису имале довољно времена да усвоје сопствене прописе. Међутим, убрзо након тога услиједило је доношење одговарајућих закона.¹²⁵

¹²³ Уговор о заснивању усвојења могао је бити апсолутно и релативно ништав. Право на подношење тужбе за поништење апсолутно ништавог усвојења имао је јавни тужилац као и свако заинтересовано лице. Релативну ништавост усвојења могла су захтијевати лица са правним интересом. Умјесто свих, вид. М. Беговић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1959, 169.

¹²⁴ Вид. Уставни амандмани XX до XLII на Устав СФРЈ и Уставни закон за спровођење Уставних амандмана XX до XLII, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/71.

¹²⁵ Републички и покрајински прописи којима је била уређена материја усвојења у некадашњој СФРЈ усвајани су сљедећим редом: СР Македонија – Законот за посвојување, *Службен весник на СР Македонија*, бр. 5/73 и 17/73; САП Косово – Закон о усвојењу, *Службени гласник САП Косово*, бр. 30/76; СР Србија – Закон о усвојењу, *Службени гласник СР Србије*, бр. 17/76, а потом Закон о брачним и породичним односима, *Службени гласник СР Србије*, бр. 22/80 и 11/88; СР Словенија – Закон о zakonski zvezi in družinskih razmerjih, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76, 1/89 и 14/89; САП Војводина – Закон о усвојењу, *Службени гласник САП Војводине*, бр. 24/76; СР Црна Гора – Закон о усвојењу, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 28/77, а потом Породични закон, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 7/89; СР Хрватска – Закон о браку и породичним односима, *Народне новине СР Хрватске*, бр. 11/78, 45/89 и 59/90; СР БиХ – Породични закон, *Службени лист СР БиХ*, бр. 21/79 и 44/89.

Иако је већина усвојених закона почивала на концепцији усвојења преузетој из Основног закона о усвојењу,¹²⁶ десиле су се и одређене промјене. Најважнија промјена тицала се увођења новог облика – потпуног, нераскидивог усвојења у сва републичка и покрајинска законодавства, упоредо са задржавањем до тада јединог – непотпуног, обичног, раскидивог усвојења. Додуше, у СР Словенији је као једини облик адопције прихваћено само потпуно усвојење.

Када је ријеч о адоптивном поступку, ту у принципу нису усвојене радикалне промјене јер је у пет од осам законодавстава задржана истовјетна или незнатно другачија процедура која је била предвиђена у савезном закону за непотпуну адопцију – свечани уговор у форми записника у праву СР Македоније,¹²⁷ САП Косова, СР Србије, САП Војводине и СР Црне Горе. У законодавству СР Хрватске, СР Словеније и СР БиХ, пак, предвиђено је да се усвојење заснива рјешењем органа старатељства, што представља квалитативно другачији приступ о коме ћемо нешто касније говорити.

Пошто је у праву СР Србије, законодавна реформа у погледу регулисања института усвојења текла у два круга, морамо напоменути да су у Закону о браку и породичним односима СР Србије, у погледу адоптивног поступка, учињена одређена побољшања у односу на ранији Закон о усвојењу СР Србије.¹²⁸ То се посебно односи на поступак у вези са тзв. инкогнито усвојењем, усвојење дјетета под старатељством, садржину записника о усвојењу, те утицај битних повреда одредаба поступка на ништавост усвојења. Ипак, ове промјене нису се тицале промјене природе заснивања усвојења. Оно се и даље заснивало уговором, а не одлуком надлежног органа. Пошто су теоријска мишљења о овоме подијељена, а и с обзиром на значај ове материје, о овоме ће бити више ријечи у посебном поглављу.

¹²⁶ Поједини аутори су истицали како су одсуство озбиљних припремних студија и брзо и рутинско усвајање закона довели до прилично лоших законских рјешења по републикама и покрајинама. Минимум заједничких обиљежја који би требало да постоји у једној савезној држави, није био плод договора и сарадње законописаца и законодаваца, него последица дјелимичног или потпуног преузимања раније важећих савезних прописа или договорених али неусвојених принципа на савезном нивоу. Вид. Н. Ђуретић, 69–70.

¹²⁷ У СР Македонији записник о усвојењу имао је конститутивно дејство, док је на основу њега доношено рјешење које је имало декларативно дејство и служило је за евидентирање одговарајућих података.

¹²⁸ Закон о усвојењу СР Србије примјењивао се од 15. маја 1976, као дана ступања на снагу овог закона, до 1. јануара 1981. год., као дана почетка примјене Закона о браку и породичним односима СР Србије.

Дејства заснивања новог облика (потпуног) усвојења у законодавствима југословенских република и покрајина била су знатно шира од дејстава које је производило до тада једино предвиђено непотпуно усвојење. Заснивањем потпуног усвојења између усвојиоца и усвојеника настајали су сви односи као између природних родитеља и потомака, с тим да су сроднички односи били апсолутни и тичали су се свих усвојичевих сродника. Усвојено дијете било је у потпуности изједначено са природним. Притом, престајала су сва права и обавезе између усвојеног дјетета и његових биолошких сродника.¹²⁹

С обзиром на учињене измјене у породичном праву у погледу увођења новог облика адопције, у републичким и покрајинским законодавствима морало је доћи и до промјене наследноправних прописа, пошто у савезном Закону о наслеђивању нису била регулисана наследноправна дејства потпуног усвојења.¹³⁰ Наравно, ово није био разлог за законодавну реформу јер су уставни основ за усвајање нових закона о наслеђивању на нивоу република и покрајина били поменути уставни амандмани из 1971. године, а касније и Устав СФРЈ из 1974. године.¹³¹

Иако је у свим новоусвојеним правним прописима из области усвојења била предвиђена потпуна адопција, наследноправне последице овог облика нису биле изричито регулисане у свим законима о наслеђивању федералних јединица. То је учињено само у праву СР Македоније, СР БиХ и СР Словеније. У законима ових република предвиђено је да заснивањем усвојења усвојеник и његови потомци стичу

¹²⁹ У македонском праву, дејства заснивања потпуног усвојења била су постављена тако широко да се на основу договора усвојиоца и органа старатељства могао промијенити и податак о мјесту рођења дјетета.

¹³⁰ Ово питање и није могло бити регулисано Законом о наслеђивању из 1955. год., јер у вријеме његовог доношења није постојало потпуно усвојење у позитивном праву.

¹³¹ Републички и покрајински закони о наслеђивању у некадашњој СФРЈ усвајани су сљедећим редом: СР Хрватска – преузела је савезни Закон о наслеђивању из 1955. год. као републички Закон о наслеђивању, *Народне новине СР Хрватске*, бр. 52/71 и 47/78; СР Македонија – Законот за наледувањето, *Службен весник на СР Македонија*, бр. 35/73 и 27/78; СР БиХ – донијела је Закон о наслеђивању 19. јула 1973. год. (*Службени лист СР БиХ*, бр. 22/73), који је претрпιο измјене и допуне 1975. год. (*Службени лист СР БиХ*, бр. 22/75), и допуне 1978. год. (*Службени лист СР БиХ*, бр. 38/78), па је 1980. год. утврђен и објављен пречишћени текст Закон о наслеђивању, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80 и исправка бр. 15/80; СР Србија – Закон о наслеђивању, *Службени гласник СР Србије*, бр. 52/74, 1/80 и 25/82; САП Косово – Закон о наслеђивању, *Службени гласник САП Косово*, бр. 43/74, 47/78 и 28/79; САП Војводина – Закон о наслеђивању, *Службени гласник САП Војводине*, бр. 8/75 и 27/79; СР Црна Гора – Закон о наслеђивању, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 4/76 и 22/78; СР Словенија – Закон о dedovanju, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76 и 23/78.

сва наслѣдна права према усвојиоцу и његовим сродницима као његова природна дјѣца и потомци. Такође, предвиђено је да усвојилац и његови сродници имају наслѣдна права према усвојенику и његовим потомцима као да су његови природни сродници. С тим у вези, изричито је регулисано да усвојеник и његови потомци губе сва наслѣдна права према усвојениковим природним родитељима, потомцима и осталим крвним сродницима.¹³²

И у погледу наслѣдноправних посљедица непотпуног усвојења, дошло је до извијесних измјена у односу на до тада важећи Закон о наслѣђивању из 1955. год. У принципу, концепт је био сличан, али било је одређених разлика, како у односу на савезни ЗОН, тако и између републичких и покрајинских прописа. С обзиром на актуелност неких од ових законских рјешења, прије свих у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта, више говора о овим посљедицама биће у наредним поглављима.

Када је ријеч о престанку усвојења, у реформисаним републичким и покрајинским законодавствима, задржана су рјешења у погледу престанка у случају закључења брака те споразумног и једностраног раскида непотпуног усвојења, док је за нови облик предвиђено да у принципу не може престати. Поништење непотпуног, али и потпуног усвојења у неким законодавствима је изричито регулисано, с тим да је обим и квалитет законских одредаба био различит. У неким је јасно уређена стварна надлежност, поступак и дејства поништења, док су нека законодавства било прилично непрецизна у том погледу. С обзиром на значај ове материје на предмет истраживања нашег рада, овај дио ће бити посебно обрађен па се овдје нећемо упуштати у детаљну анализу поменутих прописа.

¹³² Вид.: ЗОН СР Македоније, чл. 5; ЗОН СР БиХ, чл. 5; ЗОН СР Словеније, чл. 21. Наслѣдноправне посљедице заснивања потпуног усвојења само су у словеначком ЗОН-у прецизно регулисане, са навођењем свих насталих и престалих веза, док су македонски и законописац у БиХ били много језгровитији, те су само предвидјели да: „У случају потпуног усвојења престају међусобна наслѣдна права усвојеника и његових потомака са његовим сродницима по крви“.

Глава друга

СИСТЕМИ ЗАСНИВАЊА, ФОРМА И ОБЛИЦИ УСВОЈЕЊА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Након историјског дијела, у коме смо говорили о развоју института усвојења и његовој сврси, као и насљедноправним посљедицама адопције у појединим старим законодавствима, посветићемо се системима заснивања усвојења који постоје у савременим правима. Опредјелјивање за један од два могућа система настанка усвојења умногоме одређује насљедноправна дејства адопције. Зависно од тога који је систем прихваћен, разликују се начин и тренутак настанка грађанског сродства. Грађанско сродство, пак, представља једну од правних чињеница на којима почива систем законског насљеђивања и веома је важно од када оно постоји. Ако у тренутку делације адоптивно сродство не постоји, онда нема ни законског насљеђивања међу одређеним лицима. Уколико је оно настало, лица из усвојеничког односа могу се међусобно насљеђивати.

Послије излагања о моделима заснивања усвојења, анализираћемо упоредноправна рјешења у вези са адоптивном формом, односно правна правила о надлежности и поступку. У зависности од тога који је модел настајања адопције прихваћен, који орган учествује и по којим правилима поступа у адоптивној процедури, могуће је дати одговор на питање када и како се заснива, и евентуално престаје, адоптивно сродство као основ за настанак одређених субјективних права и обавеза, али и сметња за заснивање неких правних односа. Отуда, неопходно је да поближе појаснимо поменуте правне установе, како са њиховог теоријског, тако и са упоредноправног практичног вида.

С обзиром на дуг период друштвеног и правног регулисања, усвојење је у различитим периодима људског рода и на различитим просторима попримало различите видове. Зато, посебно ћемо проучити адоптивне облике који данас постоје у савременим правима јер сваки од њих има своје посебно дејство у области насљедног права. Можда је неки од постојећих облика могуће нормирати и код нас.

2. СИСТЕМИ ЗАСНИВАЊА УСВОЈЕЊА

С циљем заштите законитости и правилности усвојења, у свим савременим правним системима у адоптивној процедури учествује орган са јавним овлашћењима, било да је у питању судски или управни орган. Учешћем јавних органа у поступку заснивања усвојења обезбјеђује се остварење основног начела на коме почива савремени концепт усвојења и уопште бриге о дјетету – најбољи интерес дјетета.¹³³ У случају приватноправног карактера адоптивног поступка, постојала би могућност да основни циљ коме се том приликом тежи не буде интерес дјетета, него интерес неких других лица – усвојилаца, природних родитеља и др. Због тога, у свим националним и међународним правним документима јасно се истиче потреба за учешћем јавног органа у поступку заснивања усвојења.

Улога органа јавне власти у адоптивном поступку може бити двојака, зависно од тога који систем заснивања усвојења је прихваћен у конкретном правном поретку.¹³⁴ Могућа су два рјешења: систем уговора (*contractual system of adoption*) и систем декрета (*decree system of adoption*).¹³⁵ Пошто је докторска расправа посвећена насљедноправним дејствима усвојења, нећемо се посебно бавити детаљанијим теоријским проучавањем система заснивања усвојења. Указаћемо на основна обиљежја оба система која постоје у упоредном праву, као и на њихове суштинске разлике. Значај овог поглавља је у томе што ћемо неке од научних закључака које ћемо поменути у наредним главама, између осталог, повезивати и са системом заснивања усвојења који је прихваћен у појединим законодавствима. Да не бисмо теоријске ставове заснивали на појмовима који су прилично непознати у домаћој

¹³³ О примјени начела најбољег интереса дјетета у области усвојења, више вид.: С. Бубић, „Општи трендови у промовисању најбољег интереса дјетета – усвојеника“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 72–101; В. Влашковић, „Најбољи интерес детета' као критеријум за заснивање усвојења“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 138–154.

¹³⁴ О историјату и развоју система за заснивање усвојења, више вид. А. Прокор, *Породично право – Усвојенје*, Школска књига, Загреб 1963, 75–80.

¹³⁵ Слично, вид. Д. Ђурђевић, *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2008, 192.

правној књижевности, у овом поглављу ћемо укратко скренути пажњу на моделе по којима настаје усвојење у упоредном праву, али и код нас.

Основни значај прихватања једног или другог модела настанка усвојења, огледа се у установљавању различитих правних правила у погледу начина и тренутка успостављања грађанског сродства. У систему уговора, цивилно сродство се везује за наступање једне правне чињенице, док у систему декрета сродство по усвојењу наступа испуњењем друге правне чињенице. Пошто је један од услова за међусобно наслеђивање између усвојеника и усвојиоца то да међу њима постоји адоптивно сродство, јасно је какву важност има прихватање једног или другог система заснивања усвојења на наследноправна дејства адопције.

2.1. Систем уговора

У систему уговора, до заснивања усвојења долази на основу уговора који међусобно закључују будући усвојиоци са усвојеником, односно родитељима или стараоцем дјетета које се усваја. За пуноважан настанак оваквог споразума неопходно је учешће органа са јавним овлашћењима. Поједини теоретичари су у склопу система уговора правили подјелу на: 1) подсистеме у којима је за настанак усвојења прво био потребан уговор страна које га закључују, који би затим одобрила надлежна власт (судски или управни орган), и 2) подсистеме у којима се прво прибавља дозвола надлежне власти, а затим стране закључују уговор. Примјере за први подсистем, ови аутори су проналазили у старијим правима, нпр. праву Краљевине Југославије, док су као примјер за други подсистем наводили југословенско право по Основном закону о усвојењу.¹³⁶

Систем уговора био је у примјени од самих почетака правног регулисања заснивања усвојења. Између осталог, овај модел настанка усвојења био је прихваћен у асирском и вавилонском праву, римском правном систему, буржоаским законодавствима од почетка XIX до друге половине XX вијека, социјалистичким правима, а и у некадашњем савезном југословенском праву.

¹³⁶ Вид. А. Прокоп, 77–80.

Концепт уговора углавном је напуштен у савременим правним системима и замијењен је моделом декрета. Једно од ријетких законодавстава у којима је опстао модел уговорног заснивања усвојења је аустријско право, али и надриправо тзв. Републике Косово, које је очигледно створено под јаким утицајем германске правне традиције. У даљем тексту укратко ћемо изложити одлике модела уговора, са посебним освртом на позитивно право Аустрије и на некадашње савезно југословенско право. О тзв. косовском праву, говорићемо у дијелу рада који се односи на стварну надлежност у адоптивном поступку, јер је ово назовиправо по много чему посебно.

2.1.1. Систем уговора у аустријском праву

У аустријском правном систему, у области усвојења, савезним законодавством регулисано је материјално право,¹³⁷ ванпарнични поступак,¹³⁸ као и општа начела социјалне заштите малољетника у поступку заснивања усвојења,¹³⁹ док се покрајинским законима прецизније уређује поступак пред органима социјалне заштите малољетника. Усвојење настаје у форми јавне исправе – писаног уговора (*Schriftlichen Vertag*) који међусобно закључују усвојилац и усвојеник и који подносе на одобрење надлежном грађанском суду¹⁴⁰ – посебном старатељском (*Vormundschafts – oder Pflugschavtsgerichts*), односно окружном суду (*Bezirksgericht*), уколико у одређеној покрајини није успостављен посебан старатељски суд.¹⁴¹ Приликом давања одобрења, суд поступа по правилима ванпарничне процедуре.¹⁴² Поступак давања одобрења покреће се приједлогом неке од уговорних страна.¹⁴³

¹³⁷ Вид. Аустријски грађански законик – АГЗ (важећи текст), *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, § § 178–185a.

¹³⁸ Вид. Закон о ванпарничном поступку Аустрије – *AußStrG, Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen*.

¹³⁹ Вид. Закон о социјалној заштити малољетника Аустрије – *JWG, Jugendwohlfahrtsgesetz*, [http://www.jusline.at/Jugendwohlfahrtsgesetz_\(JWG\)_Langversion.html](http://www.jusline.at/Jugendwohlfahrtsgesetz_(JWG)_Langversion.html).

¹⁴⁰ Према ранијим законским рјешењима, одобрење је давало земаљско начелство.

¹⁴¹ Вид. АГЗ, § 179a.

¹⁴² Вид. *AußStrG*, § 257.

¹⁴³ Вид. АГЗ, § 179б(1)1.

Уколико је усвојеник малољетан, уговор умјесто њега потписује његов старалац, односно природни родитељи које заступа надлежни орган социјалне заштите. Прије давања одобрења, суд мора да саслуша: малољетног усвојеника старијег од пет година, осим ако је већ до тада живио са усвојиоцем, усвојеникове биолошке родитеље уколико он није пунољетан, храниоца односно руководиоца установе ако је дијете било повјерено на храњеништво или смјештено у одговарајућу установу, те орган социјалне заштите.¹⁴⁴ Уговор о усвојењу може бити потврђен само ако су пристанак на њега дали родитељи усвојеника и евентуални супружници усвојеника и усвојиоца.¹⁴⁵

Судском одобрењу уговора претходи сложен поступак посредовања који се води пред покрајинским јавним органима социјалне заштите малољетника (*Jugendwohlfahrtsträger*), с тим да је у неким покрајинама вођење овог поступка повјерено невладиним организацијама (Горња Аустрија, Салзбург и Беч).¹⁴⁶ Органи социјалне заштите утврђују да ли су испуњене законске претпоставке на страни усвојиоца и усвојеника. У њиховој надлежности је и организовање пробног смјештаја дјетета у породицу потенцијалних усвојиоца.¹⁴⁷

Уколико суд одобри уговор о усвојењу, усвојење производи дејства од тренутка када је уговор био потписан.¹⁴⁸ Непоштовање строго прописаних услова за закључење, садржину и поступак закључивања води ништавости уговора која не може бити дјелимична.¹⁴⁹

Иако је аустријско право остало једини очито представник система уговора у савременим европским правима, не можемо *a priori* рећи да је то последица лошег теоријског и законодавног рада у аустријској правничкој јавности. Чини нам се, да су разлози правне традиције, као и наглашена идеја правне сигурности, донекле утицали да се очува модел заснивања усвојења који је потиснут у савременој законодавној пракси. Као што је основни текст Аустријског грађанског законика много пута

¹⁴⁴ Вид. АГЗ, § 181(а)(1).

¹⁴⁵ Вид. АГЗ, § 181(1).

¹⁴⁶ Вид. ЈWG, § 24(3).

¹⁴⁷ Вид. ЈWG, § 24(1).

¹⁴⁸ Вид. АГЗ, § 1796(1)2.

¹⁴⁹ Вид. М. Schwimann, "Das österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform", *FamRZ* 1973, 345. Наведено према: Д. Ђурђевић, (2008), 192.

мијењан у посљедња два вијека, али назив и основне поставке тог законика су остали исти, тако су аустријски законописци очито настојали да очувају концепт заснивања усвојења на поставкама које су предвиђене још у XIX вијеку. Непрекидно у постојању неког општег правног акта, а поготово тако значајног као што је грађански законик, указује и на постојаност саме државе. Само у политички и правно јаким државама је то могуће, а аустријски законодавци очигледно сматрају да живе у једној таквој држави. Стога, чини нам се да су разлози особености друштвеног и правног поретка у Аустрији, оправдано или не, утицали и на опстанак особених законских рјешења.

2.1.2. Систем уговора у некадашњем југословенском праву

Својевремено, усвојење је било јединствено регулисано на територији цијеле Југославије. Основним законом о усвојењу био је предвиђен систем уговора за заснивање усвојења. Адоптивни однос настајао је на основу споразума усвојилаца и родитеља, односно старатеља дјетета. Споразум се потврђивао пред органом старатељства који је имао активну улогу у поступку утврђивања испуњености законских претпоставки. Према преовлађујућем мишљењу, адоптивна веза између усвојоца и усвојеника настајала је у тренутку давања изјава на записник, тачније у тренутку потписивања записника од стране свих учесника у поступку. Проглашење усвојења од стране радника центра за социјални рад није имало конститутивни него декларативни карактер.¹⁵⁰

У правној теорији различито се означавао сам акт заснивања усвојења, али сви теоретичари слагали су се у једном – адопција је настајала као уговор. Поједини правни писци усвојење су одређивали као „уговор породичног права са конститутивним јавно-правним елементом и свечаном формом“. Притом, истицано је да основ овог правног акта чини сагласност изјављених воља родитеља (стараоца), усвојоца и усвојеника (ако је био старији од десет година).¹⁵¹

¹⁵⁰ С обзиром на то да је ово питање прилично спорно, о њему ће бити више ријечи у посебном поглављу у коме ћемо се бавити одређењем правне природе акта о заснивању усвојења по Основном закону о усвојењу, као и одређењем самог тренутка настанка усвојења.

¹⁵¹ Умјесто свих, вид. Н. Ђуретић, *Усвојење – теорија и законодавна пракса*, Аугуст Цесарец, Загреб 1982, 56.

Да је уговорна концепција усвојења превазиђена и да не одговара савременим правним порецима, сматрали су скоро сви југословенски теоретичари.¹⁵² Притом, предлагали су да коначну одлуку о усвојењу доноси орган са јавним овлашћењима – орган старатељства. Ово је било посебно наглашавано у вези са новим обликом усвојења – потпуним усвојењем. За потпуно усвојење истицано је да ни у ком случају не може почивати на уговорној концепцији, него искључиво на моделу декрета.¹⁵³

Ипак, питање је у коликој мјери су овакви теоријски ставови допрли до законописаца и законодаваца у републикама чланицама СФРЈ. Чини нам се, да су теоријски радови остали на нивоу теорије, а да је законодавна пракса остала на трагу ранијих законских рјешења. Најочитији примјер у том смислу представља некадашњи Закон о браку и породичним односима СР Србије, о коме ће бити више ријечи у наредном поглављу. Као и много пута до тада, а вјероватно и убудуће, наши законописци нису водили довољно рачуна о теоријским ставовима, али и друштвеним схватањима на нашим просторима. Усвојена законска рјешења одступала су од циљева који су навођени у приједлозима законских текстова, због којих се уосталом и приступало законодавним измјенама.

2.1.3. Систем уговора у Закону о брачним и породичним односима СР Србије

Крајем седамдесетих година двадесетог вијека, законописци у СР Србији приступили су сачињавању новог породичног закона којим би била обухваћена и материја усвојења. Под аргументованим притисцима правне теорије и праксе сачињен је потпуно нов законски текст – Закон о браку и породичним односима из 1980. год.¹⁵⁴

Када је ријеч о начину заснивања усвојења, у овом закону (на први поглед) била су предвиђена два различита рјешења, зависно од тога да ли је у питању потпуно или непотпуно усвојење. Непотпуни облик адопције настајао је на основу записника

¹⁵² Ипак, неки аутори су имали другачије мишљење и притом су истицали да је у основи правног акта (уговора или одлуке) којим се заснива усвојење увијек сагласност изјављених воља, и то: усвојиоца (који даје изјаву у своје име), родитеља (који даје изјаву у своје име и у име дјетета које се усваја), евентуално стараоца (који даје изјаву у име свог штићеника), и самог усвојеника (ако је одређеног узраста). Вид. В. Бакић, „Правни проблеми усвојења“, *Анали Правног фак. у Београду* 5-6/1974, 580.

¹⁵³ Умјесто свих, вид. М. Митић, „Нераскидиво усвојење“, *Наша законитост* 4/1969, 289–290.

¹⁵⁴ Вид. Закон о браку и породичним односима – ЗБПО, *Службени гласник СР Србије*, бр. 22/80 и 11/88 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01.

који су потписивали сви учесници у поступку и који је овлашћено лице органа старатељства било дужно да прочита и прогласи.¹⁵⁵ С друге стране, како су то неки правни писци истицали, потпуно усвојење настајало је у управном поступку путем рјешења које је доношено на основу записника о усвојењу. Односно, о усвојењу је одлучивано у форми управног акта који је представљао одговор на захтјев усвојилаца за усвојењем.¹⁵⁶

Чини нам се, да аутори који су говорили о различитом начину заснивања потпуног и непотпуног усвојења према ЗБПО-у СР Србије нису били у праву. Без жеље да преиспитујемо било чије ставове, поготово што је поменути закон престао да важи, мислимо да су оба облика усвојења у ондашњем српском праву настајала на истовјетан начин – на основу записника о усвојењу. Аргументе за овакав став налазимо у изричитој законској одредби по којој „на основу записника о ’заснованом’ (подвукао Д. Ћ.) потпуном усвојењу, орган старатељства доноси решење“ (са одређеним подацима) – „ради уписа у матичну књигу рођених“.¹⁵⁷

Сматрамо, да се на основу поменутих законских одредаба може закључити да је и потпуно усвојење настајало у виду записника, који је уједно служио као основ за доношење рјешења за евидентирање усвојења, али не и рјешења о заснивању усвојења. На исти закључак, упућује и норма по којој се „одредбе из (...) члана 170, члана 171 (...), примењују и на потпуно усвојење ако законом није другачије одређено“.¹⁵⁸ С обзиром на то да је у поменутих члановима закона предвиђено да (непотпуно) усвојење настаје путем споразума садржаног у записнику о заснованом усвојењу, а да се у члану 194 Закона о браку и породичним односима СР Србије само говори о доношењу рјешења које садржи податке за нови упис са подацима о усвојиоцима као родитељима (и да се овакво рјешење доноси ради уписа у матичну књигу рођених), мислимо да је став о заснивању потпуног усвојења рјешењем погрешан. Још неки аутори су у својим радовима наглашавали да се у праву СР Србије усвојење, како

¹⁵⁵ Вид. ЗБПО, чл. 170 и 171.

¹⁵⁶ Умјесто свих, вид. М. Младеновић, *Породично право у Југославији*, Службени лист СФРЈ, Београд 1991, 431 и 435.

¹⁵⁷ Вид. ЗБПО, чл. 194.

¹⁵⁸ Вид. ЗБПО, чл. 199.

непотпуно, тако и потпуно, заснивало искључиво у виду записника, а не у виду рјешења.¹⁵⁹

Због оваквог законског уређења поступка заснивања усвојења, ипак морамо да закључимо да је у ЗБПО-у СР Србије био прихваћен систем уговора, а не систем декрета, и то како код непотпуне, тако и код потпуне адопције. Замешатељство у погледу тумачења норми о начину заснивања усвојења у некадашњем праву Србије, само је још један доказ да су наши законописци, законодавци, па чак и истакнути правни теоретичари имали много недоумица око преласка са концепта уговора на концепт декрета код настанка усвојења. Мислимо, чак, да је лоше спроведен прелаз са једног на други модел, управо један од основних разлога за прилично лоша законска рјешења у свим законодавствима насталим на простору бивше Југославије, а посебно у праву Републике Српске. Овакав закључак потрудићемо се да аргументујемо у наредним поглављима у којима ће бити више ријечи о појединачним законским рјешењима и недоумицама које их у правној пракси и правној теорији прате.

2.2. Систем декрета

У систему декрета, одлуку о заснивању усвојења доноси орган са јавним овлашћењима на основу строго прописаних законских услова у законом предвиђеном поступку на основу приједлога овлашћених лица. Одлука се доноси у форми судског односно управног акта. Овај концепт је средином XX вијека потиснуо дотад преовлађујући концепт уговора.¹⁶⁰ Систем одлуке, између осталог, прихваћен је у праву Немачке као и у правима већине европских земаља, а прихватила су га и сва законодавства настала на простору бивше Југославије.¹⁶¹ У даљем раду, укратко ћемо

¹⁵⁹ Вид.: Н. Ђуретић, 126–128; Љ. Ђуровић, *Породично право*, Науч. књига, Београд 1988, 252–253.

¹⁶⁰ Занимљиво је да се увођење система декрета у европска законодавства подударило са знатним смањењем броја заснованих усвојења од седамдесетих година XX вијека наовамо. Међутим, није новоприхваћени модел заснивања усвојења утицао на мањи број заснованих усвојења. Развој медицинских техника на пољу вјештачке оплодње, контрацепције, али нажалост и прекида трудноће, те изједначавање брачне и ванбрачне дјете у свим правима, као и промјена друштвених схватања, превасходно су утицали на ово смањење. Вид. J. Dewar, *Law and the Family*, Butterworths, London – Dublin – Edinburgh 1992, 453–454.

¹⁶¹ Са изузетком већ поменуте Аустрије и тзв. права Косова, у свим осталим европским земљама прихваћен је систем декрета.

представити одлике овог система, при чему ћемо посебну пажњу посветити њемачком праву и правима новонасталих држава, некадашњих република чланица СФРЈ.

2.2.1. Систем декрета у њемачком праву

У њемачком праву усвојење је регулисано савезним законодавством. Материјалноправне одредбе садржане су у Њемачком грађанском законнику,¹⁶² док су процесноправне норме дио Закона о ванпарничном поступку¹⁶³ и посебног Закона о посредовању код усвојења.¹⁶⁴ Адопција настаје на основу одлуке старатељског суда надлежног према мјесту пребивалишта усвојиоца (*Familiengericht Vormundschavtsgericht*).¹⁶⁵ До законске реформе из 1976. год., примјењиван је систем уговора код заснивања усвојења, при чему су учествовала два различита суда.¹⁶⁶

Прије доношења одлуке о усвојењу, суд по службеној дужности утврђује испуњеност материјалних и формалних законских претпоставки.¹⁶⁷ Једна од претпоставки тиче се и стручног мишљења о конкретној подобности усвојиоца и усвојеника, које сачињава агенција које посредују у усвојењу (*Adoptionsvermittlung*).¹⁶⁸ Ово мишљење доставља се након обавезног пробног смјештаја (*Adoptivpflegschaft*) у породици потенцијалних усвојиоца. Трајање пробног смјештаја није строго одређено и зависи од конкретних околности.

Поступак се покреће личним захтјевом потенцијалних усвојиоца. Захтјев се лично подноси суду у форми нотарске исправе и не може бити ограничен условом или

¹⁶² Вид. Њемачки грађански законик – ЊГЗ (важећи текст), *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>, § § 1741–1772.

¹⁶³ Вид. Закон о ванпарничном поступку Њемачке – FGG, *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, <http://dejure.org/gesetze/FGG>.

¹⁶⁴ Надлежност агенција и лица у посредовању у поступку усвојења уређена је Законом о посредовању код усвојења – AdVermiG, *Adoptionsvermittlungsgesetz*, <http://dejure.org/gesetze/AdVermiG>.

¹⁶⁵ Вид. FGG, § 55.

¹⁶⁶ До усвајања Закона о усвојењу од 2. јула 1976. год. – *Adoptionsgesetz*, који је ступио на снагу 1. јануара 1977. год., усвојење је у њемачком праву настајало на основу судски овјереног уговора који су међусобно закључивали усвојиоци и родитељи усвојеника. Притом, закључивање уговора обављано је пред старатељским судом према пребивалишту односно боравишту усвојеника, док је овјеру уговора обављао суд према мјесту пребивалишта усвојиоца.

¹⁶⁷ Вид. FGG, § 12.

¹⁶⁸ Вид. FGG, § 56b. Поред јавних агенција, пословима посредовања баве се и друге непрофитне организације попут цркве и других регистрованих добротворних организација. Вид. AdVermiG, § 2(2).

роком.¹⁶⁹ Прије доношења одлуке, суд мора прибавити мишљење надлежне агенције. Поред овога, обавезан је и пристанак дјетета које се усваја, односно сагласност његовог старатеља. Дијете старије од 14 година може опозвати свој пристанак и без сагласности свог законског заступника.¹⁷⁰ Сагласност природних родитеља, такође је обавезна.¹⁷¹ Уколико само један супружник усваја, сагласност његовог супружника је такође потребна.¹⁷² Ако се усваја одрасла вјенчана особа, сагласност њеног супружника је потребна.¹⁷³ Све ове сагласности треба да буду дате лично у форми нотарске исправе. Изузев изјаве дјетета старијег од 14 година, изјаве о сагласности не могу бити опозване.¹⁷⁴

Након спроведеног поступка, суд доноси одлуку о адопцији водећи рачуна о најбољим интересима дјетета (*Kindeswohl*).¹⁷⁵ Приликом доношења одлуке, суд мора нагласити који од законом предвиђених облика усвојења се њоме успоставља. Одлука о усвојењу у принципу је коначна, али може бити укинута под одређеним условима.¹⁷⁶

На прихватање система декрета као већинског у савременим правима, по свему судећи утицали су разлози теоријске, али и практичне природе. Пошто се правни систем временом развијао, поједини друштвени односи постајали су предмет уређивања правним нормама, чиме су осим друштвених, постајали и правним односима. Једна од области која је због претежног личног и породичног значаја, спрва била само дјелимично уређена правним правилима, јесте и усвојење. Међутим, како је држава јачала, и како се друштвена свијест о потреби збрињавања дјце без одговарајућег родитељског старања постепено развијала, тако је и однос усвојења постајао значајни за јавне власти. Услјед оваквог правног и друштвеног развоја, некадашњи систем уговора код заснивања усвојења постепено је замијењен системом декрета. Иако се у адоптивном поступку и даље придавао значај сагласности изјављених воља усвојиоца, усвојеника и његових законских заступника, улога органа

¹⁶⁹ Вид. ЊГЗ, § 1752.

¹⁷⁰ Вид. ЊГЗ, § 1746(1).

¹⁷¹ Вид. ЊГЗ, § 1747(1). Сагласност родитеља није потребна уколико су трајно спријечени да обављају родитељско право или им је пребивалиште непознато (ЊГЗ, § 1747[4]), а у одређеним случајевима суд може одлучити да она није неопходна (ЊГЗ, § 1748[1-3]).

¹⁷² Вид. ЊГЗ, § 1749(1).

¹⁷³ Вид. ЊГЗ, § 1749(2).

¹⁷⁴ Вид. ЊГЗ, § 1750(2).

¹⁷⁵ Вид. ЊГЗ, § 1741(1).

¹⁷⁶ Вид. ЊГЗ, § § 1759–1764.

са јавним овлашћењима постепено је јачала, да би временом, систем уговора скоро у потпуности нестао са простора Европе.

2.2.2. Систем декрета у правима земаља насталих на простору некадашње Југославије

Све државе настале након распада Југославије усвојиле су породичне законе којима су замијењени ранији правни прописи из доба социјализма. Једини изузетак представља Словенија у којој је у више наврата мијењан и допуњаван Закон о браку и породичним односима из 1976. год.¹⁷⁷ Србија је Породични закон донијела 2005. год.,¹⁷⁸ а Црна Гора 2007. год.¹⁷⁹ Хрватска је то чинила у неколико наврата – Породични закон прво је донесен 1998,¹⁸⁰ па 2003,¹⁸¹ да би посљедњи Породични закон био усвојен 2014. год.¹⁸² Бивша Југословенска Република Македонија Породични закон усвојила је 1992. год., али су измјене и допуне из 2004. год. до те мјере измијениле првобитни текст у области усвојења да можемо говорити о потпуно новом законском рјешењу у том дијелу.¹⁸³

¹⁷⁷ Вид. *Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih* – ПЗ Словеније, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76, 1/89, 14/89, и *Uradni list R Slovenije*, št. 64/01, 16/04, 69/04 – пречишћени текст, 101/07, 122/07, 90/11 и 84/12. У Словенији је 2012. године пропао покушај усвајања новог Породичног законика јер је законски приједлог успјешно оспорен на референдуму.

¹⁷⁸ Вид. Породични закон – ПЗ Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/05. Влада Републике Србије је 2006. године именовала Комисију за израду Нацрта грађанског законика Србије. Комисија је у јавну расправу, између осталог, упутила трећу књигу Преднацрта грађанског законика, Породичноправни односи, у којој су предложена нека нова законска рјешења, мада је већина одредаба преузета из важећег законодавства.

¹⁷⁹ Вид. Породични закон – ПЗ ЦГ, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/07.

¹⁸⁰ Вид. *Obiteljski zakon, Narodne novine RH*, br. 162/98.

¹⁸¹ Вид. *Obiteljski zakon* – ПЗ Хрватске 2003, *Narodne novine RH*, br. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 и 25/13.

¹⁸² Вид. *Obiteljski zakon* – ПЗ Хрватске 2014, *Narodne novine RH*, br. 75/14, 83/14 – *Izvješće Ustavnog suda o završnim odredbama Obiteljskog zakona, 15/15* – Рјешење Уставног суда о покретању поступка за осјену suglasnosti s Ustavom Obiteljskog zakona.

Након усвајања и објављивања Породичног закона Хрватске из 2014. године, неколико предлагача је покренуло поступак оцјене уставности поменутог закона пред Уставним судом Хрватске. Уставни суд је прво објавио Извјештај о покретању поступка оцјене уставности, да би у јануару 2015. године донио Рјешење о покретању поступка оцјене уставности Породичног закона којим обуставља његово ступање на снагу и примјену, док не донесе одлуку о његовој уставности. До доношења коначне одлуке, и даље ће се примјењивати Породични закон из 2003. године са каснијим измјенама и допунама.

¹⁸³ Вид. Закон за семејството – ПЗ Македоније, *Службен весник на РМ*, бр. 80/92, 9/96, 38/04, 83/04 – пречишћен текст, 33/06, 84/08, 157/08, 67/10, 156/10, 39/12, 44/12, 38/14, 115/14 и 153/14. Влада

У свим овим земљама дошло је до промјене система заснивања усвојења у односу на некадашње југословенско законодавство. У неким се то догодило још седамдесетих година прошлог вијека (СР Хрватска и др.), а у неким тек након настанка самосталних држава (Србија). Концепт уговора који је раније био предвиђен, замијењен је системом одлуке, с тим да је стварна надлежност и даље на органу старатељства, са изузетком македонског права у коме је предвиђена надлежност националне комисије.¹⁸⁴

О утицају оваквог модела заснивања усвојења на насљедноправна дејства адапције у законодавствима поменутих земаља, више говора биће у поглављима у којима ћемо расправљати о тренутку настанка и престанка усвојења. Осим утицаја на успостављање и престанак грађанског сродства, као једне од правних чињеница на којима се заснивају правила законског насљеђивања, систем декрета утицао је на још неке правне институте попут искључења и ограничења насљедних права усвојеника из непотпуног усвојења. О свим овим питањима биће ријечи у одговарајућим дијеловима.

2.2.3. Систем декрета у праву СР БиХ

Усвајањем Породичног закона из 1979. год.,¹⁸⁵ СР БиХ се сврстала (барем номинално) у ред правних поредака који предвиђају модел одлуке за заснивање усвојења. Под притиском правне теорије и праксе, законописац у СР БиХ определијелио се за овај концепт. Записнички констатован споразум родитеља/стараоца, усвојилаца и

Републике Македоније је 2010. године именовала Комисију за израду Нацрта грађанског законика Македоније у оквиру којег ће бити реформисано и породично право. О неким приједлозима за измјену породичног законодавства у Македонији, детаљније вид. А. Ристов, К. Кочковска, „Кратак преглед законодавства у Републици Македонији...“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 116–137.

¹⁸⁴ Вид.: ПЗ Србије, чл. 88; ПЗ ЦГ, чл. 135; ПЗ Хрватске 2003, чл. 135, ст. 1; ПЗ Словеније, чл. 10б и чл. 146.

¹⁸⁵ Овај закон примјењивао се на територији БиХ све до доношења одговарајућих прописа од стране Народне скупштине Републике Српске, односно Парламента Федерације БиХ и Скупштине Брчко Дистрикта БиХ.

усвојеника, као основ настанка усвојења у ранијем праву, замијењен је рјешењем органа старатељства – управним актом, којим се заснива усвојење.¹⁸⁶

Ипак, питање је да ли је у праву СР БиХ потпуно превазиђена уговорна концепција јер систем декрета подразумијева да орган са јавним овлашћењима на основу строго прописаних законских услова у законом предвиђеном поступку на основу приједлога овлашћених лица доноси одлуку о заснивању конкретног усвојења. Одговоре на ово питање потражићемо у дијелу рада у коме ћемо анализирати позитивно право Републике Српске, пошто су законска рјешења скоро истовјетна.

2.2.4. Систем декрета у праву Републике Српске

Породичним законом Републике Српске, преузета су законска рјешења о усвојењу која су постојала у ПЗ-у СР БиХ.¹⁸⁷ Једину новину представљају одредбе о пробном смјештају и одредба у којој се изричито предвиђа доношење Упутства о поступку усвајања дјецe. За разлику од права Републике Српске, у Породичном закону Федерације БиХ, реформисане су и побољшане одредбе којима се регулишу заснивање, правна дејства и престанак усвојења.¹⁸⁸ Исто тако, у Породичном закону Брчко Дистрикта БиХ, чији је текст скоро идентичан ПЗ-у ФБиХ, дошло је до значајних помака у регулисању ове области.¹⁸⁹

Као што смо већ казали, поставља се питање да ли је у праву СР БиХ, односно у праву Републике Српске досљедно прихваћен систем декрета односно потпуно укинут систем уговора. Да бисмо разјаснили ову недоумицу, потребно је да анализирамо законски појам усвојења.

¹⁸⁶ Каква је каквоћа законских рјешења из ПЗ-а СР БиХ у области усвојења, можемо видјети и из података о броју заснованих усвојења за вријеме важења и примјене овог закона. Примјера ради, у периоду од 1992. год. до 1997. год., на територији Федерације БиХ, усвојено је 336 дјецe иако је у овом периоду због ратних дешавања, много више дјецe остало без родитељског старања, па се овај број мјерио хиљадама, а не стотинама. У пракси су много чешће примјењивани други институти породичноправне заштите, попут старатељства и породичног смјештаја. Вид. Влада Федерације БиХ, *Први извјештај Федерације БиХ о остваривању Конвенције УН о правима дјетета у периоду 1992–1998. год., Иницијални извјештај*, Сарајево 1999, 29.

¹⁸⁷ Вид. Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 145–174.

¹⁸⁸ Вид. Породични закон – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/05 и 41/05, чл. 91–123.

¹⁸⁹ Вид. Породични закон – ПЗ БД БиХ, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 66/07, чл. 76–106.

У Породичном закону Републике Српске усвојење је регулисано у четвртом дијелу у четири посебна одјелка – Заједничке одредбе, Врсте усвојења, Поступак за заснивање усвојења и Престанак усвојења. У другом одјелку посебно се регулишу непотпуно и потпуно усвојење, док је у трећем одјелку адоптивни поступак јединствено регулисан за оба облика. Због овакве систематике, тумачење и примјена појединих законских одредаба су знатно отежани.

Породичним законом предвиђено је да је за пуноважност усвојења потребно да усвојилац и усвојеникови родитељи, односно стараоци усвојеника, као и сам усвојеник уколико је старији од десет година, дају сагласност на усвојење пред надлежним органом старатељства. Изјаве о сагласности уносе се у записник, који потписују сва лица која су присуствовала заснивању усвојења.¹⁹⁰ За разлику од права Републике Српске, у законодавствима већине држава насталих на простору некадашње Југославије, усвојење је јасно одређено као посебан облик породичноправне заштите дјетета без родитељског старања, којим се заснива родитељски, односно сроднички однос.¹⁹¹

Законско дефинисање усвојења у нашем праву, по коме оно првенствено почива на сагласности страна(ка),¹⁹² остатак је ранијег концепта по коме је адопција настајала на основу споразума усвојилаца и родитеља дјетета које се усваја. У свим законодавствима у којима је прихваћен концепт декрета, усвојење настаје на основу одлуке коју доноси надлежни орган са јавним овлашћењима, при чему је сагласност одређених лица само један од услова за доношење одлуке.¹⁹³ Додуше, и у праву Републике Српске прописано је да усвојење настаје на основу рјешења органа

¹⁹⁰ Вид. ПЗ РС, чл. 145 и ПЗ СР БиХ, чл. 142. Ови чланови налазе се одмах иза наслова четвртог дијела закона – Усвојење, и представљају уводне одредбе.

¹⁹¹ Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 91, ст. 1; ПЗ БД БиХ, чл. 76, ст. 1; ПЗ ЦГ, чл. 121, ст. 1; ПЗ Хрватске 2003, чл. 123, ст. 1; ПЗ Словеније, чл. 7.

¹⁹² Разликовањем појма стране (из материјалног права) у односу на појам странке (из процесног права), најлакше ћемо уочити суштинску разлику између система уговора и система декрета. У уговорном моделу, стране постижу свечани споразум о адопцији пред надлежним органом, док код модела декрета странке учествују у поступку заснивања усвојења у коме коначну одлуку доноси надлежни орган. Наравно, овакво појашњење није сасвим прецизно, јер и код уговорног концепта, због јавноправног карактера усвојења, постоји одређена врста поступка због чега стране уговорнице постају и странке у процесноправном смислу. Ипак, то суштински не утиче на чињеницу да усвојење настаје у виду уговора, тј. сагласности изјављених воља двију страна.

¹⁹³ У праву Србије изричито је предвиђено да се усвојење заснива „одлуком“ органа старатељства. Вид. ПЗ Србије, чл. 88.

старатељства, када утврди да су испуњени сви законски услови,¹⁹⁴ али очигледно је да су поједине законске норме (попут поменутог члана) остале неусклађене са прихваћеним моделом одлуке.

Због овако непрецизних законских рјешења, чини нам се да су поједини аутори били у забуну када су наглашавали да се у праву Републике Српске потпуно усвојење заснива у форми рјешења, а непотпуно усвојење у виду записника о непотпуном усвојењу.¹⁹⁵ Мислимо, да код оба облика усвојење настаје на основу рјешења о заснивању усвојења. И код непотпуног усвојења, орган старатељства је дужан да донесе рјешење којим ће усвојење засновати. Вођење записника представља само процесну радњу, и усвојење не настаје потписивањем записника него правноснажношћу рјешења о заснивању усвојења. Због значаја овог питања, о овоме ће више ријечи бити у посебном поглављу о тренутку настанка усвојења у праву Републике Српске.

Да у нашем законодавству није досљедно спроведен процес преласка са система уговора на систем декрета, видимо и из одредбе у којој је изричито предвиђено да „заснивању” (подвукао Д. Ћ.) усвојења присуствују усвојилац, његов брачни друг и родитељи, односно старалац усвојеника“.¹⁹⁶ Ако је већ укинута модел уговора, онда поменута лица не би требало да присуствују „заснивању усвојења“ него да учествују у „поступку заснивања усвојења“.¹⁹⁷

Оваква недоречена законска рјешења у праву Републике Српске доводе до мноштва недоумица у тумачењу и примјени законских одредаба. Као што смо то већ казали у вези са правима осталих држава са простора некадашње Југославије, и у праву Републике Српске прелазак са система уговора на систем декрета утицао је на још неке правне установе у вези са насљедноправним дејствима усвојења. Свим овим питањима, бавићемо се у одговарајућим поглављима.

¹⁹⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 166, ст. 1.

¹⁹⁵ Вид. М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, Правни факултет у Српском Сарајеву, Пале 2003, 309, 319.

¹⁹⁶ Вид. ПЗ РС, чл. 164, ст. 1. „Заснивање усвојења” помиње се *in fine* и у чл. 145 ПЗ-а РС.

¹⁹⁷ Примјера ради, тако је предвиђено у породичном праву Федерације БиХ. Вид. ПЗ ФБиХ, чл. 107, ст. 1.

2.3. Сличности и разлике система уговора и система декрета

Као што смо могли да уочимо, и за систем уговора, и за систем декрета заједничко је то да усвојење настаје уз учешће органа са јавним овлашћењима. Разлика постоји у погледу карактера тог учешћа. Ако је у питању уговорни концепт, усвојење настаје путем споразума између одређених лица, при чему сагласност на споразум даје надлежни јавни орган. Чину постизања споразума, претходи сложен поступак у коме будуће стране уговорнице треба да докажу пред јавним органом да испуњавају све услове потребне за закључење тог уговора. У правним системима у којима је прихваћен модел одлуке, усвојење се заснива одлуком надлежног органа. Давање изјава о сагласности са усвојењем од стране појединих лица, само су неке од законских претпоставки које се утврђују у адоптивном поступку који претходи доношењу одлуке. Најкраће речено, разлика између постојећа два система заснивања адопције је у томе да ли изјаве о сагласности са усвојењем представљају крај или само дио претходног поступка за настанак усвојења.

Разликовање ова два система настанка усвојења утицало је и на мноштво правних правила која се тичу насљедноправних дејстава усвојења. Као што смо већ поменули, прије свега, мислимо на правила о тренутку настанка усвојења, као и правила о престанку овог односа. Зависно од тога који је систем прихваћен, разликују се и вријеме у коме настаје грађанско сродство, као и начини престанка усвојења – раскид и поништење. Самим тим, различите су и насљедноправне посљедице које у том случају наступају. Међутим, прихватање једног или другог модела настанка адопције утиче на још неке насљедноправне установе. Примјера ради, правила о редукцији насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења зависна су од прихваћеног концепта. Као што смо то већ казали, о свим овим питањима биће ријечи у одговарајућим поглављима.

Чини нам се, да начелно можемо закључити да систем декрета више одговара савременој, промијењеној сврси усвојења. У ранијим законодавствима, у којима је циљ усвојења био да се усвојиоцима без дјецe обезбиједи дијете, систем уговора је био пријемчивији. Код оваквог модела заснивања усвојења, држава је погодовала усвојиоцима и природним родитељима дјетета тако што им је омогућавала да закључе уговор о усвојењу. Органи са јавним овлашћењима јесу утврђивали испуњеност

одређених законских претпоставки, али основ настанка усвојења превасходно је била сагласност изјављених воља усвојоца и биолошких родитеља дјетета које се усваја. Корисност по усвојеника се јесте утврђивала, али није на њој било тежиште, него на споразуму који је постизан, а коме је претходила изјава усвојилаца који нису имали сопствено потомство да су спремни да заснују усвојење. Међутим, постепеном промјеном циља усвојења на начин да се њиме жели обезбиједити одговарајуће родитељско старање дјетету које је било ускраћено за ту бригу, довело је и до промјене система.¹⁹⁸ Умјесто уговора, усвојење настаје на основу одлуке надлежног органа који претходно утврђује испуњеност мноштва законских услова. Једна од основних претпоставки је и та да је усвојење корисно по усвојеника. Уколико надлежни орган утврди да усвојење није корисно по малољетно дијете, доноси одлуку којом одбија захтјев за усвојењем.

2.4. Систем декрета vs. приватизација породичног права

С обзиром на то да смо свједоци „приватизације“ односно „контрактуализације“ породичног права,¹⁹⁹ не можемо а да се не запитамо какав је утицај ових процеса на системе заснивања усвојења. Да ли начело индивидуализма и свемоћи воље које постепено надвладава принцип породичног заједништва, може имати утицаја на адоптивни поступак? Историјски гледано, институт усвојења се од давнашњих времена па до данас развијао у супротном смјеру у односу на остатак породичног права. Од потпуног индивидуализма и крајње аутономије воље на овом пољу, дошли смо до органа са јавним овлашћењима који у строго регулисаном поступку утврђује постојање законских претпоставки, те доноси коначну одлуку о

¹⁹⁸ Наравно, и у савременим правима код усвојења се сусрећу интереси усвојеника и усвојилаца, али тежиште је на интересима дјетета. Чак, могли бисмо рећи да повећано занимање брачних парова без дјецe за усвајање погодује дјеци која немају одговарајућу родитељску бригу јер се повећава могућност одабира бољих усвојилаца. „Што је земља развијенија, то је мањи број рођене дјецe, а пораст броја неплодних парова доводи до све већег занимања можебитних посвојитеља за посвојења, што у нарави доводи до тога да и 'нежељена' дјецa постају жељена.“ – Вид. N. Нлаџа, „Društveni i pravni aspekti paraštanja novorođeņčeta“, *Društvena istraživanja* 4-5/2008, 812.

¹⁹⁹ О приватизацији породичног права, детаљније вид. З. Поњавић, *Приватизација породичног права*, Службени гласник, Београд 2009.

заснивању усвојења.²⁰⁰ Посматрајући законодавну праксу већине држава Европе и свијета, као и активности међународних организација на овом плану, мислимо да ће усвојење и даље бити у надлежности јавне власти и да ће налет приватизације и индивидуализма засад заобићи ову област породичног права.

²⁰⁰ „Будући да је слобода дар Божји човеку и да спада у домен божанског, она је и најнеопходнији услов за воспостављање *права* или закона који треба да почива на правди или да је у приснијој вези са њом. Прихватање закона, без обзира на то од кога долазио, било од природе, божанства или неке друге заједнице, зависи од тога како ће се човек својом слободом пројавити, као личност или као индивидуа. Ако човек своју слободу пројави као личност, то значи да прихвата закон у циљу остваривања заједнице са оним од кога закон долази, а ако своју слободу пројави као индивидуа он закон прихвата или најчешће одбија без обзира на последице које следе (...) У хришћанском, библијском искуству, личност је *односан* појам који из себе искључује сваку врсту индивидуализма. Бити личност значи бити у односу са другом личности која стоји наспрам нас и на којој ми градимо свој идентитет било непосредно или посредно преко закона, остварујући тиме заједницу. За разлику од личности, индивидуа је *не односан* појам који не подразумева заједницу већ по природи тежи изолацији и самодовољности. Стога је погрешна дефиниција да је заједница скуп индивидуа које су међусобно везане законом или интересом ради остваривања јединства. Заједницу чине личности, а не индивидуе.“ – Вид. Н. Тупеша, „Деца као дар Божји“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 395.

3. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ЗАСНИВАЊЕ УСВОЈЕЊА

Да би дошло до пуноважног настанка усвојења, потребно је испунити одређене законске претпоставке које се тичу активне и пасивне адоптивне способности, адоптивних сметњи и форме усвојења.²⁰¹ Форма обухвата правила у вези са надлежности и поступком. У овом дијелу рада анализираћемо питање надлежности, док ћемо у наредном поглављу образложити правила поступка.

Надлежност може бити стварна, мјесна и функционална.²⁰² С обзиром на то да правила о мјесној и функционалној надлежности не могу имати утицаја на насљедноправна дејства усвојења, овдје неће бити говора о њима. Излагање ћемо ограничити на стварну надлежност.

Стварна надлежност даје нам одговор која врста органа има право и дужност првостепеног одлучивања у погледу одређене правне ствари. Када је ријеч о усвојењу, стварну надлежност у свим савременим правним порецима имају управни и судски органи. Зависно од тога која врста органа учествује у адоптивном поступку, разликују се начин и тренутак настанка, као и евентуална могућност престанка усвојења. С обзиром на то да насљедноправна дејства адоптивног сродства директно зависе од тога када је оно настало односно престало, потребно је сачинити детаљну анализу овог питања.

Излагање ћемо започети правилима у погледу стварне надлежности која су прописана у међународним документима. Послије тога, извршићемо упоредну анализу

²⁰¹ У том смислу, вид. Д. Ђурђевић, (2008), 194. Поједини теоретичари истичу три групе законских претпоставки за пуноважно заснивање усвојења: пасивна адоптивна способност (општа подобност усвојеника), активна адоптивна способност (општа подобност усвојиоца) и форма усвојења. Умјесто свих, вид. М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 229. Неки аутори, пак, све услове за заснивање усвојења групишу на материјалне и формалне. Умјесто свих, вид. З. Поњавић, (2011), 213.

²⁰² Надлежност представља институт процесног права. Појам надлежности можемо одредити у објективном и субјективном смислу. У објективном смислу, надлежност представља дјелокруг послова једног органа. У субјективном смислу, надлежност одређујемо као право и дужност једног органа да поступа у одређеној правној ствари (гледано са позиције органа), односно као право и дужност странака да се обрате надлежном органу који треба да одлучи о неком њиховом субјективном праву (посматрано са позиције странака). Вид. Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Графокомерц, Требиње 2008, 86.

савремених законодавстава у зависности од тога која врста органа учествује у поступку за заснивање усвојења, било да је то судски односно управни орган.²⁰³

3.1. Међународни споразуми којима се регулише надлежност за усвојење

Последњих деценија, усвојено је више међународних споразума којима је регулисана област усвојења. И стварна надлежност је једно од питања које је уређено овим конвенцијама. Најзначајнији међународни споразуми у области усвојења су Конвенција УН о правима дјетета,²⁰⁴ Европска конвенција о људским правима,²⁰⁵ Европска конвенција о усвојењу дјете (ранија²⁰⁶ и ревидирана²⁰⁷), те Хашка конвенција о заштити дјете и сарадњи на подручју међудржавног усвојења.²⁰⁸

3.1.1. Конвенција УН о правима дјетета из 1989. год.

Најзначајнији међународни инструмент за заштиту права дјетета, свакако је Конвенција УН о правима дјетета из 1989. године. Потписници ове Конвенције су све

²⁰³ У праву САД, Законом о заштити индијанске дјете из 1978. год., због посебности које постоје у погледу ове друштвене заједнице, предвиђено је да одлуку о усвојењу индијанске дјете доносе надлежни органи индијанских племена. Овакав вид успостављања стварне надлежности за усвојење не постоји ни у једном правном систему свијета, барем не према нашим сазнањима. О примјени оваког законског рјешења у правној пракси САД, више вид. Т. Китановић, *Усвојење*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2006, 175, 178–179.

²⁰⁴ Конвенција УН о правима дјетета из 1989. год. – КПД, *Convention on the Rights of the Child*, <http://www2.ohchr.-org/english/law/crc.htm>, усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација 20. новембра 1989. год.

²⁰⁵ Европска конвенција о људским правима из 1950. год. – ЕКЉП, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, CETS No. 005, 213 UNTS 222 (No. 2889), усвојена у Савјету Европе 4. новембра 1950. год.

²⁰⁶ Европска Конвенција о усвојењу дјете из 1967. год. – КУД 1967, *European Convention on the Adoption of Children, 1967, ETS No. 58*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm>, усвојена у Савјету Европе 24. априла 1967. год.

²⁰⁷ Европска Конвенција о усвојењу дјете из 2008. год. – КУД 2008, *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>, усвојена у Савјету Европе 27. новембра 2008. год.

²⁰⁸ Хашка конвенција о заштити дјете и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. год. – Хашка конвенција, *Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*, http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=69, усвојена на Хашкој конференцији за међународно приватно право 29. маја 1993. год.

државе настале на простору бивше Југославије.²⁰⁹ За разлику од осталих поменутих земаља, у Босни и Херцеговини постоје извијесна спорења у погледу начина и тренутка уношења овог међународног споразума у правни систем БиХ и правне системе ентитета Републике Српске и Федерације БиХ, као и преузимања међународних обавеза у вези са овим споразумом, те директне или индиректне примјене њених одредаба.²¹⁰

Овом конвенцијом јамчи се поштовање најбољих интереса дјетета у поступку заснивања усвојења.²¹¹ У Конвенцији се ни на једном мјесту не говори о врсти органа који је надлежан за ово питање. Међутим, прописана је обавеза држава да обезбиједи услове којима би се јамчио јавноправни карактер усвојења – о адопцији мора да одлучује надлежни орган у законом прописаном поступку, на основу правнобитних доказа и информација.²¹²

²⁰⁹ Својевремено, СФРЈ је потписала и ратификовала ову конвенцију (Закон о ратификацији Конвенције УН о правима дјетета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/90), а све државе настале након њеног распада преузеле су је у своје правне системе, с тим да су међународне обавезе у вези с њом преузеле на различите начине и у различито вријеме.

²¹⁰ У чл. 7 Устава БиХ, каже се да БиХ остаје или постаје страна уговорница међународних споразума који су побројани у Анексу 1 Устава. Један од тих споразума је и Конвенција о правима дјетета из 1989. године што је чини саставним дијелом Устава БиХ. Ипак, овај међународни уговор је у правне системе ентитета БиХ (Републике Српске и Федерације БиХ) унесен прије настанка данашње Босне и Херцеговине, односно прије потписивања Дејтонског мировног споразума. Самим тим, судови су без прекида били везани одредбама ове конвенције још од 1990. године наомамо и неке од њих су могли непосредно да примјењују. У складу са прелазним одредбама Устава БиХ, Босна и Херцеговина је међународне обавезе у вези са овим међународним споразумом требало да преузме стављањем на увид и добијањем сагласности од стране чланова првог Предсједништва БиХ, међутим услед недостатка политичке воље и даље се званично истиче да је БиХ међународноправно обавезана овим уговором 1993. године, даном давања изјаве о сукцесији од стране „крњег“ Предсједништва Р. БиХ. Одредбе Конвенције о правима дјетета, у начелу, непосредно се примјењују уколико то дозвољава њихова природа. О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Теранић, „Примјена међународних конвенција о правима дјетета у Босни и Херцеговини“, *Актуелност и значај људских права и слобода* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Ист. Сарајево 2011, 262–278.

²¹¹ „У свим активностима које се тичу дјече, без обзира на то да ли их предузимају јавне или приватне институције социјалног старања, судови, административни органи или законодавна тијела, најбољи интереси дјетета биће од првенственог значаја.“ – Вид. КПД, чл. 3, ст. 1.

²¹² „Стране уговорнице које признају и/или дозвољавају систем усвајања ће обезбиједити да најбољи интереси дјетета буду од превасходне важности и оне ће: обезбиједити да усвојење дјетета одобравају само надлежни органи који утврђују, у складу са одговарајућим законима и поступком и на основу свих релевантних и поузданих информација, да је усвојење допуштено с обзиром на статус дјетета у односу на родитеље, родбину и законске староце и да су се, уколико је тако прописано, заинтересована лица сагласила са усвојењем након упознавања са свим битним чињеницама, а на основу стручних мишљења у мјери којој су она нужна.“ – Вид. КПД, чл. 21, ст. 1, тач. (а).

3.1.2. Европска конвенција о људским правима из 1950. год.

Изузетан значај за промоцију и гарантовање права дјетета,²¹³ има и Конвенција за заштиту људских права и основних слобода Савјета Европе из 1950. године. Ову конвенцију ратификовале су све земље бивше Југославије. Србија и Црна Гора ратификовале су је 2003. године.²¹⁴

У пракси Суда за људска права,²¹⁵ који је установљен Европском конвенцијом, много пута су заштићена права дјетета кроз примјену неких од одредаба Конвенције. Права дјетета у вези са заснивањем усвојења, у пракси Европског суда најчешће су штићена преко члана 8, односно права на поштовање породичног живота.²¹⁶ У основи, право на поштовање породичног живота укључује право чланова породице да живе заједно и развијају међусобне односе.²¹⁷ Право на поштовање породичног живота може се повриједити директним кршењем члана 8 Конвенције, али то се може учинити и посредним путем, уз кршење неких других конвенцијских права. До непосредне повреде овог права може доћи кроз непоштовање различитих права из домена породичноправних односа.

Права дјетета у вези са усвојењем најчешће су се тичала њиховог права да живе са природним родитељем, односно да не буду усвојена, али и њиховог права да буду усвојена јер је између њих и лица са којима су живјела успостављен такав однос који

²¹³ Права дјетета представљају посебна породичноправна овлашћења која су призната дјетету с циљем обезбјеђивања услова за потпун и складан развој његове личности, одрастање у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумијевања. – Вид. Преамбулу Конвенције о правима дјетета. Као што се то у нашој правној књижевности наглашава, права дјетета „нису изведена из родитељских права и дужности, као њихов корелатив, или из права његових сродника, већ су самостална, лична права која припадају дјетету као њиховом титулару“. – Вид. З. Поњавић, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2005, 236.

²¹⁴ Вид. Закон о ратификацији Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/03.

²¹⁵ Европски суд за људска права, *European Court for Human Rights*.

²¹⁶ У члану 8 Европске конвенције о људским правима и основним слободама јамчи се да: (1) Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке, и (2) Да се јавне власти неће мијешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

²¹⁷ Вид. М. Драшкић, „Право на поштовање породичног живота у пракси Европског суда за људска права“, *Ново породично законодавство* (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006, 97.

се могао квалификовати као породични живот. Овдје ћемо предочити само неколико случајева из богате судске праксе, а који су се тицали форме усвојења, односно надлежности и поступка.

Право дјетета на живот са родитељима произлази из Конвенције о правима дјетета. Оно је дато дјетету (и родитељима) како би се осигурало да дијете расте у породици као основној јединици друштва и природној средини за развој и благостање свих њених чланова, а посебно дјете.²¹⁸ Према овом праву, дијете треба да живи са родитељима и да се родитељи старају о њему прије свих других.

Посебно питање у вези с овим правом дјетета, постављало се у случајевима у којима је Суд разматрао представке родитеља чија су дјеца дата на усвајање. У овим предметима, Суд је углавном испитивао да ли су правила поступка била испоштована, нарочито да ли је процедура благовремено спроведена.²¹⁹ У принципу, у области заштите дјетета Суд оставља широко поље слободне процјене државама.

Међутим, у неким предметима Суд у Стразбуру јасно је нагласио да мијешање државе није било легитимно.²²⁰ Примјера ради, у предмету *P., C. и S. против Уједињеног Краљевства*,²²¹ Суд је утврдио повреду члана 8 с обзиром на брзину с којом су поступали надлежни органи приликом давања тек рођеног дјетета на усвајање, а да притом родитељима дјетета није на одговарајући начин омогућено да учествују у поступку одлучивања. Исто тако, у предмету *K. и T. против Финске*,²²² Суд је утврдио да је било недозвољеног мијешања пошто је мајци која је била ментално болесна дијете одузето одмах по рођењу, а да она нити њен старалац нису унапријед били обавијештени о одлукама управних органа који су одузимање извршили, након чега су дијете дали на усвајање.

²¹⁸ Вид. Преамбулу и чл. 9, ст. 1 Конвенције о правима дјетета.

²¹⁹ О пракси Европског суда за људска права у области усвојења, више вид. А. Човић, Д. Човић, „Пракса Европског суда за људска права у области усвојења деце“, *Европско законодавство* 39-40/2012, 427–437.

²²⁰ Вид. предмет *Eriksson против Шведске*, пресуда од 22. јуна 1989. „Строга и дуготрајна ограничења приступа дјетету повезана са шестогодишњом забраном напуштања старатељског дома, нису у сразмјери са законитим циљем који се жели постићи“, наводи се у образложењу ове пресуде. Слично, вид. предмет *Kitzner против Њемачке*, пресуда од 26. фебруара 2002.

²²¹ Вид. предмет *P., C. и S. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. јула 2002.

²²² Вид. предмет *K. и T. против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 27. априла 2000.

3.1.3. Европска конвенција о усвојењу дјете из 1967. и 2008. год.

Ревидирана Европска конвенција о усвојењу дјете из 2008. год.,²²³ замијенила је Европску конвенцију о усвојењу дјете из 1967. год. Одредбе конвенције су усклађене са међународним документима који су у међувремену донесени. Прије свега, са Хашком конвенцијом о заштити дјете и сарадњи на подручју међудржавног усвојења, као и Европском конвенцијом о остваривању дјечијих права. Конвенција је усклађена и са обичајним правом Европског суда за људска права. Приликом ревизије, поштоване су и Препоруке Парламентарне скупштине Савјета Европе о међународном усвајању, као и *Бијели папир* Савјета Европе о принципима установљавања и законских последица родитељства.

У погледу надлежности у адоптивном поступку, Европска конвенција о усвојењу дјете из 1967. и 2008. год. садржи истовјетна рјешења. Предвиђена је надлежност судског или управног органа, с тим да се ближе не одређују карактеристике тих органа.²²⁴ Потреба учешћа јавног органа у поступку заснивања усвојења с циљем спречавања злоупотреба на штету интереса дјете посебно се наглашава и у Објашњавајућем извјештају уз Европску конвенцију о усвојењу дјете из 2008. год.²²⁵

²²³ О ревидираној Европској конвенцији о усвојењу дјете, умјесто свих, више вид. В. Влашковић, „Осврт на Европску конвенцију о усвојењу из 2008. године“, *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе* (ур. С. Бејатовић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009, 269–284. Ови аутори наглашавају да је мноштво разлога који су довели до усвајања ревидиране конвенције о усвојењу, при чему истичу – социјалне, демографске, економске, медицинске и правне разлоге.

²²⁴ “An adoption shall be valid only if it is granted by a court or an administrative authority (hereinafter the ‘competent authority’).” – Вид. КУД 2008, чл. 3. Поједини правни писци наглашавају да је у Конвенцији искоришћен термин „одобрио“ да би се учинило јасним „да је на дозволу или одбијање усвојења овлашћен само надлежни орган. Тиме се хоће спријечити, што је образложено и у Објашњавајућем извјештају о Конвенцији, да дијете буде усвојено без учешћа државних органа, само приватним уговором.“ – Вид. С. Бубић, (2012), 77.

²²⁵ “The object of this article is to prevent a child from being adopted by private contract without any intervention by a State authority, with a view to ensuring that the adoption is in conformity with the best interests of the child. The competent authority has the task of verifying that all the necessary conditions have been fulfilled. In order to make it clear that the competent authority has the power to permit or refuse adoption, the term “granted” has been used.” – Вид. Објашњавајући извјештај уз Европску конвенцију о усвојењу дјете из 2008. год., *European Convention on the Adoption of Children (Revised) (CETS No. 202) Explanatory Report*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>, тач. 23.

Ревидирану конвенцију из 2008. године, Република Србија потписала је 2009. године, али није је ратификовала. Босна и Херцеговина ову конвенцију није ни потписала, ни ратификовала. Од земаља са простора бивше Југославије, Конвенцију су потписале и БЈР Македонија и Црна Гора, али је још нису ратификовале, док остале државе нити су је потписале, нити ратификовале.

3.1.4. Хашка конвенција о заштити дјете и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. год.

Хашка конвенција о заштити дјете и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. год.²²⁶ усвојена је на седамнаестој сесији Хашке конференције за међународно приватно право.²²⁷ У Конвенцији се захтијева од држава потписница да одреде Централни орган (*Central Authority*) који ће бити надлежан за спровођење обавеза предвиђених споразумом.²²⁸ Основна функција Централног органа је у унапређењу сарадње између органа надлежних за усвојење у државама уговорницама (*Competent Authorities – Accredited Bodies*).²²⁹ Поједине процедуралне радње, предвиђене Конвенцијом, умјесто Централног органа могу обављати органи јавне власти (*Public Authorities*) или надлежни органи за усвојење (*Accredited Bodies*), односно ове функције се могу повјерити одређеним органима и лицима (*Bodies or Persons*) који испуњавају стручне и моралне стандарде.²³⁰

²²⁶ О раду на доношењу Хашке конвенције, више вид. N. Mayer-Fabre, “La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d’adoption internationale“, *Revue critique de droit international privé* 2/1994, 259–274.

²²⁷ О примјени Хашке конвенције и међународном усвојењу у пракси Европске уније али и још неким земљама свијета, вид.: Directorate General for Internal Policies, *International adoption in the European Union*, Brisel 2009; M. Pareboom, *The European Union and International Adoption*, Center for Adoption Policy, 2009, www.adoptionpolicy.org/.../4-28-05-MPereboomTheEUandInternationAdoption.pdf; T. Buck, *International Child Law*, Routledge, London – New York 2011, 243–262.

²²⁸ Вид. Хашка конвенција, чл. 6, ст. 1.

²²⁹ Вид. Хашка конвенција, чл. 7, ст. 1.

²³⁰ Вид. Хашка конвенција, чл. 22, ст 1 и 2. О примјени Конвенције, материјалноправним и процедуралним условима који су њоме предвиђени, признању и правним дејствима заснованом међународног усвојења у земљама чланицама Конвенције, више вид. Т. Китановић, „Међудржавно усвојење и Конвенција о заштити деце“, *Правни живот* 10/2006, 193–202.

Босна и Херцеговина није потписница Хашке конвенције, а Република Србија ју је потписала и ратификовала 2013. године.²³¹ Мислимо, да би требало приступити потписивању и ратификацији ове конвенције и од стране Босне и Херцеговине. Тиме би се побољшали законски стандарди у овој области, а спријечили би се нелегални и спорни поступци усвајања дјете од страних држављана.²³² О потреби приступања овом споразуму од стране Босне и Херцеговине, било је ријечи и у Закључним разматрањима Комитета о правима дјетета, која су достављена као одговор на Иницијални извјештај БиХ о правима дјетета.²³³ Међутим, како Босна и Херцеговина још увијек није приступила Хашкој конвенцији, ова препорука је поновљена у Закључним примједбама Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета.²³⁴ Потписивањем овог међународног уговора олакшао би се и поступак међудржавног признања правних посљедица засноване адопције, који је сада веома сложен и непрецизно регулисан.²³⁵

²³¹ Вид. Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 12/13.

²³² Очигледан примјер кршења права дјетета у поступку међудржавног усвојења представља случај дјете из Дома за незбринуту дјецу „Љубица Ивезић” из Сарајева, која су 1992. године одведена у Италију гдје су незаконито усвојена. Након окончања рата, родитељи су тражили поништење ових усвојења и враћање своје дјете пошто никада нису дали сагласност са усвојењем.

²³³ Вид. Закључна разматрања Комитета о правима дјетета, од 21. септембра 2005. год., www.ombudsmen.gov.ba/.../04%20CRC%20Zakljucna%20razmatranja.pdf, § § 38 и 39.

²³⁴ „Да се размотри да постане чланица Хашке конвенције о заштити дјете и сарадње у погледу међународног усвајања. (...) Да се одговори на претходну препоруку (CRC/C/15/Add.260, став 39) експедитивног прикупљања података о дјети која су укључена у домаћа и међународна усвајања и укључити то у следећем извјештају Комитету.“ – Вид. Закључне примједбе Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета.

²³⁵ Вид. М. Крвавац, О. Јовић, „Међудржавно усвојење – признање и извршење страних одлука“, *Правни живот* 3-4/2008, 95–110.

3.2. Стварна надлежност суда у поступку за заснивање усвојења

Судска надлежност у поступку за заснивање усвојења предвиђена је у већини савремених правних система. Такав случај је са њемачким,²³⁶ аустријским,²³⁷ руским,²³⁸ енглеским,²³⁹ холандским,²⁴⁰ бугарским,²⁴¹ правом Макао²⁴² и многим другим правима. У овим земљама установљена је мрежа посебних породичних или старатељских судова, мада се у неким адоптивни поступак води и пред редовним судовима. Зависно од површине и броја становника, у свакој од ових земаља постоји више судова који учествују у овом поступку (према судским подручјима), па одлучивање о усвојењу није централизовано, нити повјерено мањој групи стручњака.

Постоји много сличности, али и разлика између правних система са судском надлежности. Примјера ради, у неким је прихваћен модел уговора, док у неким постоји модел декрета. Иако је већ било ријечи о разликама између појединих права у којима је прихваћен систем уговора (Аустрија) у односу на оне у којима је прихваћен систем декрета (Њемачка), овдје ћемо укратко скренути пажњу на њихове основне карактеристике.

²³⁶ О усвојењу у њемачком праву, умјесто свих, вид. J. Kropholler, *BGB – Studienkommentar*, München 2003, 910 sq. Наведено према: Д. Ђурђевић, (2008), 192.

²³⁷ О адопцији у аустријском праву, умјесто свих, вид.: М. Schwimann, “Das Österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, Wien 1973, 345 sq.; М. Hinteregger, *Familienrecht Verlag Österreich*, Wien 2000, 146–151.

²³⁸ О стварној надлежности суда у адоптивном поступку у руском праву, као и о ранијој надлежности управног органа, те о разлозима преласка на судску надлежност, више вид. Л. Михайловна Пчелинцева, *Семейное право России*, Норма, Москва 2004, 491–494, 525–534.

²³⁹ У праву Уједињеног Краљевства, акт о заснивању усвојења доноси суд, међутим у адоптивном поступку учествује и агенција за усвајање. Вид. *Adoption and Children Act 2002*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/section/47>, § 46. О развоју института усвојења у енглеском праву, умјесто свих, вид. S. Cretney, *Law, Law Reform and the Family*, Clarendon Press, Oxford 2004 reprinted, 184–205.

²⁴⁰ У холандском праву, коначну одлуку о заснивању усвојења доноси оружни суд, док Савјет за заштиту дјецe спроводи поступак утврђивања испуњености услова у погледу породице усвојоца. Вид. Грађански законик Холандије, *Civil Code of the Netherlands*, <http://www.dutchcivillaw.com/civil-codegeneral.htm>, § 1:227. О адопцији у холандском праву, умјесто свих, вид. P. Vlaardingerbroek, “The International Adoption Market and the Best Interests of the Child“, *Правни живот* 10/2007, 215–232.

²⁴¹ У праву Бугарске, захтјев за усвојење подноси се преко регионалне службе за социјалну заштиту, али о захтјеву одлучује окружни суд. Вид. Породични законик Бугарске, *Семеен кодекс*, <http://kenarova.com/law/Family%20Code.pdf>, чл. 96.

²⁴² О адопцији у Макау, умјесто свих, вид. P. N. Correia, “The Essential about Adoption in Macao Special Administrative Region (MSAR) of People’s Republic of China (PRC)“, *Пр. живот* 10/2009, 959–973.

У законодавствима у којима је прихваћен модел уговора, какво је аустријско право, суд врши потврђивање споразума који су међусобно закључили усвојилац и усвојеник, односно његови законски заступници. Прије давања одобрења, суд је дужан да прибави изјаве свих лица чија је сагласност са усвојењем неопходна. Такође, прије потврђивања уговора о усвојењу, суд мора прибавити мишљење одговарајућег органа односно организације који се бави пословима социјалне заштите малолетника. Ово мишљење не тиче се само конкретне подобности за усвојење између усвојоца и усвојеника, утврђене на основу спроведеног пробног смјештаја, него и испуњености осталих материјалних претпоставки, па и корисности по усвојеника, о којој ће у крајњем ипак да одлучи суд. Приликом давања потврде, суд утврђује испуњеност законских претпоставки поступајући по правилима ванпарничне процедуре.

У правним системима у којима је на снази модел декрета, попут њемачког права, суд доноси одлуку којом заснива усвојење. Прије доношења одлуке, суд у ванпарничном поступку утврђује испуњеност свих материјалних и формалних законских претпоставки. Неке од тих претпоставки тичу се и изјава лица чија је сагласност потребна. Суд такође прибавља мишљење надлежне агенције о конкретној подобности лица за усвојење, која је утврђена након пробног смјештаја. Када утврди постојање свих законом предвиђених услова, посебно водећи рачуна о најбољим интересима дјетета, суд доноси одлуку којом конституише усвојење.

Као што можемо да видимо на примјеру права Њемачке и Аустрије, основна разлика између ова два правна система је у томе што се разликује карактер учешћа суда у адоптивном поступку. Иако и у једном и у другом случају суд поступа по правилима ванпарничне процедуре, његово учешће је битно другачије. У Аустрији суд утврђује постојање законских претпоставки, мада се о испуњености материјалних претпоставки, па и о корисности по усвојеника, изјашњава и надлежна организација са управним овлашћењима. Улога суда је да потврди уговор чију је ваљаност утврдио. С друге стране, у Њемачкој суд утврђује све формалне и материјалне претпоставке, с тим да претпоставку конкретне подобности усвојилаца и усвојеника утврђује надлежна агенција. Утврђивање најбољег интереса по усвојеника је на суду, а не на управној агенцији.

Међутим, оба анализирана права имају нешто заједничко. Ту, прије свега, мислимо на обавезно учешће органâ (агенција, организација, лица и сл.) којима је

повјерено организовање и надзор пробног смјештаја дјетета у усвојичеву породицу. Прије доношења одлуке суда, односно прије судске овјере уговора, ова тијела утврђују конкретну подобност усвојиоца и усвојеника, с тим да су у аустријском праву овлашћења ових тијела много шира.

Истовјетна или слична нормативна рјешења као у аустријском и њемачком праву прихваћена су и у већини европских правних система.²⁴³ У њима је уз судску надлежност, за настанак адопције потребно и активно учешће органа и организација којима је повјерено обављање јавних, односно управних овлашћења. Улога ових тијела огледа се превасходно у спровођењу пробног смјештаја и утврђивању конкретне подобности усвојиоца и усвојеника, али су понегдје њихова овлашћења и шира.

У Шпанији, рецимо, усвојење настаје у форми судске одлуке. Међутим, за покретање поступка заснивања усвојења, потребан је приједлог надлежног управног органа. Овим приједлогом морају бити означени сви услови који морају бити испуњени да би дошло до заснивања усвојења. Тако, у њему морају бити наведене друштвене, економске, породичне, личне прилике лица које желе да усвоје, о чему треба прибавити исцрпне податке. Такође, у овом приједлогу морају бити наведени подаци о односу потенцијалног усвојеника са усвојиоцем, уз побрајање аргумената који упућују на то да су поменути усвојиоци најподеснија лица која треба да усвоје конкретно дијете.²⁴⁴

Ипак, постоје неки правни системи у којима је вођење адоптивног поступка у искључивој судској надлежности. Такав случај је са италијанским правом. Законом о усвојењу Италије предвиђено је да све законске претпоставке у погледу заснивања усвојења утврђује надлежни суд. Једино је у случају усвојења малољетника могуће да суд повјери испитивање прилика локалним социјалним установама, с тим да и тада мишљење о конкретној подобности и корисности по усвојеника доноси суд, а не те

²⁴³ Примјера ради, у француском праву дио адоптивног поступка одвија се пред предсједником Генералног савјета департамана и Службе за социјалну помоћ дјечи, пред којима се утврђује испуњеност материјалних услова, али се поступак наставља пред вишим судом који доноси коначну одлуку. Суд ће донијети акт о усвојењу након што још једном провјери да ли испуњени сви услови, као и да ли је усвојење у интересу дјетета. Вид. Француски грађански законик – ФГЗ, *Civil Code*, http://www.lexinter.net-/ENGLISH/ci-vil_co-de.htm, § § 353 и 362.

²⁴⁴ Вид. *Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil (art. 1.825.-1.832.) en materia de adopción, B.O.E. No 275, de 17 de noviembre*, чл. 176, ст. 2.

организације.²⁴⁵ О свим питањима у вези са поступком усвојења, надлежан је суд да даје своју оцјену, па чак и када установе социјалне заштите спроводе поједине истражне радње. Иако ове установе у погледу усвојења малољетног лица сачињавају извјештаје о подобности неког лица да буде усвојилац, односно да буде усвојено, као и о приликама које постоје на страни природних родитеља, у коначном суд доноси одлуку о свему. Суд за малољетнике је једини надлежан да неко дијете прогласи у „стању напуштености“, што је основни услов да неко малољетно лице буде спремно за усвојење.²⁴⁶

У неким земљама раније је била предвиђена надлежност управног органа за заснивање усвојења, да би се касније прешло на судску надлежност.²⁴⁷ Између осталог, тако је било у аустријском праву гдје је потврђивање уговора о усвојењу справа обављало земаљско начелштво, да би то касније чинио суд. Разлози за овакву промјену били су вишеструки. Основни разлог био је тај што су судски органи обезбјеђивали виши степен независности и непристрасности, с обзиром на строже услове за обављање судијске функције и неспорно правничко образовање судија, а што неријетко није био случај са запосленима у органима старатељства.

У вези с овим, поставља се питање да ли би у нашем праву требало да дође до промјене надлежности у поступку заснивања усвојења. Конкретно, да ли би умјесто управних органа, о усвојењу требало да одлучује суд. О овоме ћемо расправљати у поглављу у коме ће бити ријечи о нашем садашњем законском рјешењу по коме о адопцији одлучују органи старатељства.

²⁴⁵ Вид. Закон о усвојењу Италије, *L. 4 maggio 1983, n. 184. Diritto del minore ad una famiglia*, <http://www.commissioneadozioni.it/en/the-legislation/the-legislation.aspx>, чл. 10(1).

²⁴⁶ О усвојењу у Италији, умјесто свих, вид. А. Loreti Beghé, *Italy, Internal and Intercountry Adoption Laws*, Kluwer Law International, Hague–London–Boston 1996, 1–32.

²⁴⁷ Као што смо већ поменули, тако је било и у руском праву гдје је према ранијим правним прописима стварна надлежност у адоптивном поступку била на локалним органима старатељства, да би од 1999. год. надлежност прешла на судове. О овоме, више вид. Л. Михайловна Пчелинцева, 525–530.

3.2.1. Стварна надлежност суда / органа старатељства у поступку за заснивање усвојења у тзв. Закону Косова о породици

Најнепрецизнија законска рјешења у погледу надлежности за заснивање усвојења, на тлу Европе, а вјероватно и шире, постоје у тзв. праву Косова. С обзиром на званичан став Републике Србије и Босне и Херцеговине о непризнавању независности тзв. Републике Косово, као и на политичку осјетљивост ове теме, овдје нећемо говорити о нелегалности правних прописа којима се ова област уређује, али ћемо дати неколико напомена о њиховој садржини.

Неки аутори наглашавају да у тзв. праву Косова, о усвојењу напуштене дјече одлучују управни органи под надзором Министарства за рад и социјална питања, док о усвојењу дјече чији су родитељи познати одлучују судови.²⁴⁸ Притом, ови правни писци напомињу како је надлежност управних органа за заснивање усвојења над напуштеном дјецом предвиђена одредбама тзв. Закона о социјалној заштити, док се судска надлежност регулише тзв. Законом Косова о породици. О прецизности тзв. законских рјешења у овом погледу, али и о прецизности ставова поменутих аутора, можда најбоље свједоче њихове ријечи по којима на основу „Закона о социјалним и породичним услугама, одсједи Министарства за социјални рад имају ограничену 'судску' (подвукао Д. Ћ.) надлежност у вези са усвајањем напуштене дјече која су дугорочно била збринута од стране одсјека“.²⁴⁹

Ко у ствари одлучује о заснивању усвојења у назовиправу тзв. Косова, по свему судећи, тешко је одговорити. У тзв. Закону Косова о породици,²⁵⁰ изричито је предвиђена судска надлежност у поступку за заснивање усвојења. Како је то у тзв. закону речено, надлежни ауторитет за усвојење је суд.²⁵¹ Међутим, у неким случајевима одлуку о усвојењу доносе административна тијела – центри за социјални рад уз учешће тзв. вијећа за збрињавање дјече. У правној пракси, о усвојењу дјече чији родитељи нису познати углавном одлучује центар за социјални рад – понегдје са

²⁴⁸ Вид. А. Човић, Д. Човић, „Законска регулатива и пракса у области усвојења дјеце на територији Косова и Метохије“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 12/2012, 822.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Такозвани Закон Косова о породици – Тзв. ПЗ Косова, *Службени лист тзв. Р. Косово*, бр. 32/04.

²⁵¹ Вид. тзв. ПЗ Косова, чл. 161, ст. 1.

учешћем, а понегдје без учешћа тзв. вијећа за збрињавање дјеце. Неки центри и код усвојења дјеце чији су родитељи непознати, одлуку о усвојењу препуштају судовима.

Када су у питању дјеца чији су родитељи познати, у већини случајева, одлуку о усвојењу доноси суд. Међутим, ни овдје није сасвим јасно који судови су стварно надлежни, да ли општински или окружни, нити који поступак се примјењује. Такозвани Врховни суд Косова одлучио је да је поступак заснивања усвојења у надлежности општинских судова, као и да се поступак спроводи по правилима ванпарничне процедуре. Ипак, неки општински судови и даље се оглашавају ненадлежним, а неки и даље примјењују правила парничног поступка.²⁵²

Нејасан однос надлежности суда и надлежности органа старатељства, најбоље се види из одредаба закона којима се регулише престанак усвојења. У једном ставу тзв. Закона Косова о породици речено је да орган старатељства поништава усвојење због мана воље, док се у другом ставу истог члана говори о тужби као процесноправној радњи којом се покреће (судски) поступак поништења.²⁵³ О престанку адопције по службеној дужности одлучује суд, а о престанку по захтјеву усвојиоца или усвојеника одлучује орган старатељства.²⁵⁴

И сама улога суда приликом заснивања усвојења није прецизно уређена. На једном мјесту пише да усвојење заснива суд, при чему претпостављамо да би то требало учинити неком судском одлуком. Међутим, на другом мјесту пише да уколико суд закључи да су испуњени законски услови за усвојење, усвојење бива одобрено, а изјава о сагласности страна које учествују у адоптивном поступку биће уписана у записник о поступку заснивања усвојења.²⁵⁵ По свему судећи, усвојење ипак настаје у форми записника који се сачињава пред судом, а не у форми неке судске одлуке. У записник се уносе подаци о свим предузетим радњама, изјаве и споразум усвојиоца и усвојеникових родитеља, као и чињеница проглашења усвојења.²⁵⁶

²⁵² О већини поменутих нејасноћа и нелогичности у правној пракси тзв. Косова, са упућивањима, више вид. А. Човић, Д. Човић, 823–824.

²⁵³ Вид. тзв. ПЗ Косова, упор. чл. 196, ст. 1 и ст. 4.

²⁵⁴ Вид. тзв. ПЗ Косова, упор. чл. 198 и чл. 199.

²⁵⁵ Вид. тзв. ПЗ Косова, упор. чл. 180, ст. 1 и чл. 187, ст. 1 и 2.

²⁵⁶ Вид. тзв. ПЗ Косова, чл. 187, ст. 1 и 2. Ни на једном мјесту у тзв. Закону, не прецизира се ко има функционалну надлежност у адоптивном поступку. Нејасно нам је, да ли је то судија, судијски приправник или неки други запосленик у суду. Претпостављамо, да је ово питање регулисано неким

С обзиром на овакво законско рјешење, можемо закључити да је у тзв. Закону Косова о породици прихваћен систем уговора код заснивања усвојења, мада ова идеја није досљедно спроведена. Претпостављамо, да је постојећи концепт заснивања усвојења у тзв. Закону Косова о породици преузет из њемачког и аустријског права, комбинацијом једног и другог, ма колико то било нелогично. Чини нам се, да су тзв. косовски законописци били под јаким утицајем германских правних стручњака, мада није немогуће да је постојећи законски текст настао и пуким превођењем одговарајућих њемачких и аустријских закона.

Додуше, и у Закону о браку и породичним односима Србије био је прихваћен модел уговора, тако да је теоријски могуће да је и то имало утицаја на оваква законска рјешења на Косову и Метохији, мада с обзиром на политичке прилике то остаје само у равни теоријских нагађања. У сваком случају, мислимо да је постојећи модел заснивања усвојења у тзв. Закону Косова о породици начелно лош и да не обезбјеђује заштиту права дјетета. Нити се зна који је орган надлежан у којим случајевима, нити се зна по правилима ког поступка се то чини, а није сасвим извијесно ни у којој форми се доноси одлука о усвојењу.

О свим нејасноћама и контрадикторностима којима обилује овај тзв. законски текст, нећемо говорити јер нема потребе за тим. Оно што желимо нагласити јесте закључак да због промјене стварне надлежности у одређеном поступку може доћи до великих недоумица и проблема. Правни прописи на Косову и Метохији само су примјер до чега може довести несистематична реформа и радикалне системске промјене. Наравно, да је нестручност тзв. законописца била један од основних разлога постојећим законским недореченостима, међутим постоје и разлози начелне природе. Правни систем се не мијења радикално и нагло, него постепено, уз поштовање правне традиције.

другим законом или пословником о раду суда, што ствара додатне недоумице у ионако непрецизно регулисаној адоптивној процедури.

3.3. Стварна надлежност управног органа у поступку за заснивање усвојења

У неким правним системима стварну надлежност у адоптивном поступку имају управни, а не судски органи. У овим државама, данас је општеприхваћен систем декрета иако је у ранијем периоду било права гдје је био прихваћен концепт уговора. Један од таквих примјера било је и савезно право у СФРЈ, као и права неких југословенских република, о чему је већ било ријечи.

За разлику од права у којима је адоптивни поступак у судској надлежности, гдје у оквиру једне земље постоји више судова који су стварно надлежни усљед чега нема централизованог одлучивања, у земљама које прихватају надлежност управног органа приликом заснивања усвојења постоје двије могућности. У неким државама успостављен је један национални орган који одлучује о свим захтјевима за усвојење, без обзира на пребивалиште усвојиоца и усвојеника, док у неким постоји више стварно надлежних органа који су мјесно надлежни према усвојиочевом односно усвојениковом домицилу. О појединостима једног и другог модела биће више ријечи у наредним поглављима.

3.3.1. Стварна надлежност националног управног органа у поступку за заснивање усвојења

У појединим државама, одлуку о усвојењу доноси јединствена комисија која је установљена на националном нивоу. Такав случај постоји у македонском праву. Комисија за заснивање усвојења установљена је при Министарству рада и социјалне политике.²⁵⁷ Због својих посебности, ово законско рјешење заслужује да га детаљније образложимо јер може послужити као примјер у ком правцу треба, односно не треба реформисати надлежност и поступак усвојења у праву Републике Србије и Републике Српске.

Иако стварну надлежност за заснивање усвојења у праву Мекедоније има Комисија за заснивање усвојења, велику улогу у овом поступку и даље имају центри за социјални рад као нека врста помоћних стручних органа. Комисија за усвојење надлежна је за вођење јединственог регистра могућих усвојилаца и јединственог

²⁵⁷ Вид. ПЗ Македоније, чл. 14, ст. 2 и чл. 97, ст. 2.

регистра могућих усвојеника.²⁵⁸ Оснивањем ових регистара знатно је олакшан приступ информацијама у адоптивном поступку. Комисију чини пет чланова које именује министар.²⁵⁹ Чланови морају имати најмање 15 година радног искуства у струци и бирају се из реда правника, педагога, психолога и социјалних радника.²⁶⁰

Поступак се покреће писменим захтјевом који се подноси Комисији, а уз њега се прилажу и одговарајуће исправе у сврху доказивања испуњености услова за заснивање усвојења.²⁶¹ Право на подношење захтјева признато је потенцијалним усвојиоцима и органу старатељства, међутим нејасно је шта је с правом родитеља односно стараоца дјетета. Пошто постоје разлике између ова два начина покретања поступка, у даљем тексту ћемо их посебно нагласити.

Поступак заснивања усвојења покренут захтјевом будућих усвојилаца могли бисмо подијелити на неколико фаза: 1) претходно испитивање захтјева, 2) достављање захтјева надлежном центру за социјални рад, 3) утврђивање опште адоптивне подобности потенцијалних усвојиоца, 4) упис у регистар усвојења, 5) одабир потенцијалног усвојиоца, 6) пробни смјештај дјетета, 7) доношење одлуке о усвојењу, 8) регистрација усвојења.

У току претходног испитивања захтјева, Комисија провјерава формалну уредност поднеска. Уколико је захтјев непотпун или неуредан, а подносилац захтјева га у датом року не уреди односно не употпуни, Комисија захтјев одбацује. Ако је

²⁵⁸ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-е. Занимљиво је да се у Македонији воде два регистра. Један за потенцијалне усвојиоце, и други за потенцијалне усвојенике. Форма, садржина и начин вођења ових регистара ближе су уређени правилницима које је донијело Министарство. – Вид. Правилникот за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоители, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 66/04 и 32/11; Правилникот за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоеници, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 66/04 и 32/11.

²⁵⁹ О предностима оваквог централизованог одлучивања, можда најбоље свједочи податак да је надлежна комисија у Македонији својевремено распуштена због истраге о трговини дјецом у адоптивном поступку. Вид. *Вечерње новости*, 7. новембар 2011, http://www.bebac.com/index.php?show=news&part=display-&int_newsID=8715, 10. август 2013.

²⁶⁰ С обзиром на то да се законом предвиђају само четири стручне области, поставља се питање из које области треба да буде пети члан Комисије. Поједини теоретичари сматрају да би то требало да буде лекар и предлагају измене и допуне правних прописа у том смислу. Вид. Љ. Стефаноски, „Поступак усвојења у Македонији“, *Ново породично законодавство* (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006, 319.

²⁶¹ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104, ст. 1 и 2 и чл. 104-г. Важност приложених исправа ограничена је на годину дана. Услови у погледу потребне документације која се прилаже уз захтјев одређени су посебним правилником. Вид. Правилник за водење на евиденција на посвоените лица и за определување на документи за посвојување, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 32/11 и 10/13.

захтјев потпун и уредан, копију захтјева и цијелог предмета Комисија ће у року од 30 дана доставити центру за социјални рад надлежном према мјесту пребивалишта подносиоца захтјева.²⁶²

Центар за социјални рад дужан је да у року од четири до шест мјесеци процијени општу адаптивну подобност и мотиве за усвојење подносиоца захтјева. На основу налаза и мишљења стручног тима, центар сачињава приједлог о упису тог лица у регистар потенцијалних усвојилаца који шаље Комисији на даљи поступак.²⁶³ Иако у закону није изричито наведено, јасно је да центар за социјални рад може сачинити и позитиван и негативан налаз и мишљење, тј. може предложити да се подносилац захтјева упише односно не упише у регистар усвојења. Током испитивања опште адаптивне подобности, подносилац захтјева може бити упућен у породично савјетовалиште.²⁶⁴

О приједлогу за упис у регистар усвојења, Комисија доноси одлуку у року од 30 до 60 дана. У случају да приједлог није потпун, Комисија одређује рок у коме ће центар за социјални рад допунити предмет и поново га доставити Комисији на одлучивање. Уколико нађе да су испуњени сви законом прописани услови за упис, Комисија доноси рјешење и врши упис подносиоца захтјева у регистар потенцијалних усвојилаца.²⁶⁵ Ако у вријеме одлучивања о захтјеву не постоје сви законом прописани услови за упис у регистар усвојења, односно ако ти услови накнадно престану, Комисија ће донијети рјешење којим одбија захтјев,²⁶⁶ односно којим брише претходно извршен упис.²⁶⁷

²⁶² Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-а, ст. 1. У члану 104-а, став 2 ПЗ-а Македоније, наведено је да ће Комисија након провере достављене документације, у случају да утврди да нису испуњени услови у погледу активне адаптивне способности, донијети рјешење којим одбија захтјев за усвојење. Мислимо, да овом ставу није мјесто у оквиру члана закона којим се уређује поступак претходног испитивања захтјева. Питање утврђивања испуњености законских услова у погледу активне адаптивне способности требало би да подразумејева активно учешће и центра за социјални рад и Комисије, што свакако није случај са поступком претходног испитивања захтјева. Ипак, неки аутори истичу, без критичког осврта на овакво законско рјешење, да Комисија може и у претходном поступку донијети рјешење којим одбија захтјев. Вид. Љ. Стефановски, „Усвојење у Македонији – 20 година од кодификације породичног права“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 64/2013, 366.

²⁶³ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-б и 104-г.

²⁶⁴ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-в.

²⁶⁵ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-д, ст. 1.

²⁶⁶ Одредбе чл. 104-а, ст. 2 ПЗ-а Македоније тек у овој фази поступка добијају свој прави смисао.

²⁶⁷ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-д, ст. 2.

Преостале фазе поступка за заснивање усвојења покренутог захтјевом будућих усвојилаца истовјетне су са поступком покренутих приједлогом центра за социјални рад. Прије него што образложимо и ове стадијуме поступања, осврнућемо се на специфичности поступка покренутог од стране центра.

Поступак заснивања усвојења покренут приједлогом центра такође има неколико фаза: 1) израда налаза и мишљења стручног тима и појединачних налаза и мишљења стручних радника о општој адаптивној подобности одређеног дјетета, 2) подношење приједлога, 3) упис у регистар усвојења, 4) одабир потенцијалног усвојиоца, 5) пробни смјештај дјетета, 6) доношење одлуке о усвојењу, 7) регистрација усвојења.

Поступак се покреће писменим приједлогом центра за социјални рад надлежног према мјесту пребивалишта дјетета које се усваја. Приједлог за упис у регистар потенцијалних усвојеника уз претходно сачињен налаз и мишљење стручног тима и појединачне налазе и мишљења стручних радника, центар доставља Комисији која је дужна да у року од 30 дана изврши упис у регистар усвојења.²⁶⁸

По упису у регистар усвојења, Комисија одлуку о упису доставља надлежним центрима за социјални рад, а подносиоца захтјева обавјештава о упису. Тренутком уписа у регистар усвојења, било потенцијалног усвојиоца или потенцијалног усвојеника, отпочињу најделикатније фазе поступка – одабир потенцијалног усвојиоца и доношење рјешења о пробном смјештају дјетета у његову породицу. Одлуку о овоме доноси Комисија на основу Програма за одабир усвојилаца електронским путем. У ову електронску базу, податке уносе надлежни центри за социјални рад,²⁶⁹ у складу са критеријумима за бодовање потенцијалних усвојилаца, који су детаљно прописани

²⁶⁸ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-ђ, ст. 1 и 2. У Закону се ни једном ријечју не помиње могућност да Комисија одбије приједлог за упис дјетета у регистар потенцијалних усвојеника уколико утврди да нису испуњени сви законом прописани услови, што сматрамо прилично лошим рјешењем. Вјероватно у пракси Комисија води о овоме рачуна, али требало је ово питање подробније регулисати и у самом закону.

²⁶⁹ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-с, ст. 1. Иако се у Закону изричито не одређује који центар је надлежан за упис ових података, мишљења смо да је то центар за социјални рад надлежан према мјесту пребивалишта дјетета које се усваја, односно пребивалишта лица које је поднијело захтјев.

Правилником о ближим условима и начином избора усвојилаца електронским путем.²⁷⁰

Након уношења података у Програм за одабир усвојилаца електронским путем за дијете које је већ уписано у Регистар потенцијалних усвојеника, Комисија за заснивање усвојења на првој наредној сједници бира најподеснијег потенцијалног усвојиоца. Комисија бира између прва три кандидата са листе коју је сачинио Програм за одабир усвојилаца електронским путем. Одлука се доноси на основу приложене документације, података из Програма, као и налаза и мишљења стручних тимова центара за социјални рад. Изузетно, када се усваја брат или сестра дјетета које је већ усвојено, као и када усваја брачни друг природног родитеља дјетета, или када су усвојиоци сродници који могу бити усвојиоци, не врши се избор усвојиоца, него се усвојење само евидентира.

Након доношења одлуке о избору потенцијалног усвојиоца, Комисија доноси рјешење о пробном смјештају дјетета које уз предмет доставља центру за социјални рад надлежном према мјесту пребивалишта потенцијалних усвојилаца. Пробни смјештај надгледа центар за социјални рад, али и сама Комисија уколико процијени да за тим има потребе. По истеку рока за пробни смјештај, надлежни центар за социјални рад саставља извјештај о пробном смјештају и даје мишљење о усвојењу дјетета од стране конкретних потенцијалних усвојилаца, које доставља Комисији на одлучивање.²⁷¹

На основу достављеног мишљења центра за социјални рад и увида у предмет, Комисија доноси одлуку о заснивању усвојења.²⁷² Уколико утврди да су испуњени сви законом прописани услови и да је то у најбољем интересу дјетета, Комисија ће донијети рјешење којим заснива усвојење.²⁷³ Међутим, ако процијени да приједлог центра за социјални рад није у интересу дјетета, Комисија може да приједлог одбије,

²⁷⁰ Вид. Правилник за поблиските критериуми и начинот на избор на посвоител по електронски пат, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 60/12.

²⁷¹ Вид. ПЗ Македоније, 104-ј, ст. 1.

²⁷² Неки правни писци наглаголавају како је могућност утицаја на објективност Комисије умањена због правила да се њени чланови бирају електронским путем на дан одржавања сваке сједнице. Такође, о својим одлукама Комисија је дужна да сачињава тромјесечне извјештаје, као и годишњи извјештај о раду који подноси Министарству за рад и социјалну политику. Вид. Љ. Стефановски, (2013), 366.

²⁷³ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-ј, ст. 3.

или да предмет врати на допуну и поновно поступање, или да предложи друге усвојиоце.²⁷⁴

Сам чин заснивања усвојења одвија се на рочишту пред Комисијом коме присуствују будући усвојиоци, родитељи односно старалац дјетета као и сам усвојеник ако је старији од 12 година. О поступку заснивања усвојења води се записник. Рјешење о заснивању усвојења доставља се надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених.²⁷⁵

Као што се може закључити из наведених законских рјешења, поступак за заснивање усвојења у македонском праву умногоме је посебан. Ипак, чини нам се да се од добре замисли, у пракси отишло у другу крајност. Овако постављен систем надлежности и поступка за заснивање усвојења изгледа нам сувише сложен, спор и самим тим неефикасан.²⁷⁶ Умјесто да се обезбиједи уједначавање поступка и стандарда одлучивања у свим предметима (што је био циљ реформе), добијен је систем двоструких надлежности. Један орган одлучује на основу чињеница које су утврдили други органи. Непосредан увид у прилике на страни потенцијалних усвојилаца и усвојеника и даље имају центри за социјални рад, док је доношење одлуке у надлежности органа који само изузетно може да преиспита утврђене чињенице које му шаљу центри са терена.

Иако македонско искуство има и неке добре стране, мислимо да је направљена грешка са оснивањем националног тијела које одлучује о усвојењу. Свакако да је македонски законописац могао прецизније уредити адоптивну форму, али чини нам се да је овакав концепт у начелу лош. Као што то поједини македонски аутори примјећују, нови систем електронског усвојења отворио је простор за нерегуларности и могуће преваре.²⁷⁷

Систем адопције можемо упоредити са правосудним системом. У већини права, постоје првостепени, другостепени и врховни суд. Врховни суд служи за уједначавање судске праксе и контролу законитости донесених одлука од стране нижестепених судова. Исто тако, постоје нижестепени органи који одлучују о адопцији, али постоји

²⁷⁴ Вид. ПЗ Македоније, чл. 104-а, ст. 2.

²⁷⁵ Вид. ПЗ Македоније, чл. 112, ст. 1.

²⁷⁶ О потреби поједностављења поступка, као и о усаглашавању законских и подзаконских аката, писали су још неки аутори. Умјесто свих, вид. Љ. Стефаноски, (2006), 326.

²⁷⁷ Вид. А. Ристов, К. Кочковска, 134.

и виши орган који контролише законитост и правилност рада нижих органа. У ранијем македонском праву, органи старатељства су првостепено одлучивали, а надлежна министарства су контролисала њихов рад. Самим тим, мислимо да није било потребе за увођењем националног тијела, пошто је уједначавање управне праксе било могуће кроз двостепеност управног поступка. Овим не негирамо чињеницу да је у Македонији вјероватно постојала потреба за побољшањем квалитета рада и обучености у центрима за социјални рад, а поготово потреба за побољшањем квалитета рада у министарствима. Међутим, то се могло постићи и на други начин, а не успостављањем комисије која је оманула на самом почетку рада, тако да је морала да буде спроведена и кривична истрага.

3.3.2. Стварна надлежност више мјесно надлежних органа управе у поступку за заснивање усвојења

Поред стварне надлежности централног органа на нивоу државе, у појединим земљама успостављен је систем заснивања усвојења пред више мјесно надлежних органа управе. Овакво законско рјешење постојало је у бившој Југославији, а постоји и у већини правних система насталих на тлу некадашње СФРЈ, са изузетком Македоније. У овим државама стварна надлежност у адоптивном поступку је на органима старатељства.²⁷⁸ Овакво рјешење није непознато у савременим правима. Штавише, постоји много држава у којима је надлежност за заснивање адопције на управним органима. Таква нормативна рјешења присутна су у данском,²⁷⁹ норвешком,²⁸⁰ швајцарском²⁸¹ и многим другим правима. С обзиром на заједничку

²⁷⁸ Вид.: ПЗ РС, чл. 161, ст. 2; ПЗ ФБиХ, чл. 105, ст. 1; ПЗ БД БиХ, чл. 88, ст. 1; ПЗ Србије, чл. 88; ПЗ Црне Горе, чл. 135; ПЗ Хрватске 2003, чл. 135, ст. 1; ПЗ Словеније, чл. 106 и чл. 146.

²⁷⁹ Усвојење у Данској настаје у форми управног акта који доноси локални (регионални) управни орган. Вид. Закон о усвојењу Данске, *The Danish Adoption (Consolidation) Act, 2004*. (The Danish Adoption (Consolidation) Act is hereby announced; cf. Consolidation Act No. 928, of 14 September 2004, with the changes which follow from section 22 in Act No. 542 of 24 June 2005 and section 1 in Act No. 494 of 12 June 2009), https://ast.dk/en/filer/the-danish-national-board-of-adoption/executive_order_on_the_danish_adoption_consolidation_act.pdf. О адопцији у данском праву, такође видјети званични сајт Министарства правде Данске, Одјељења за породицу, <http://www.familiestyrelsen.dk/adoption/>.

²⁸⁰ Вид. Закон о усвојењу Норвешке, *Lov om adopsjon (Adopsjonloven)*, <http://www.regjeringen.no/en/doc/-Laws/Acts/ACT-OF-28-FEBRUARY-1986-NO-8-RELATING-TO.html?id=443477>.

²⁸¹ Вид. Швајцарски грађански законик – ШГЗ, *Code civil suisse*, <http://www.admin.ch/ch/fr/sr/c-210.html>, § 268.

правну традицију и значај који имају по наш рад, у наредним поглављима изложићемо основне карактеристике законских рјешења која су прихваћена у новонасталим државама на простору бивше Југославије.

Иако су начелно слична, постоје извијесне разлике међу овим законодавствима. У неким правним системима јасно је наглашено да послове органа старатељства врше центри за социјални рад.²⁸² С друге стране, у неким је приоритет дат центрима за социјални рад, с напоменом да у општинама у којима није формиран центар за социјални рад, те послове обавља општинска служба којој је повјерено вршење тих послова.²⁸³ У појединим правима, предвиђено је да послове органа старатељства обавља Одјељење за здравство и остале услуге – пододјељење за социјалну заштиту.²⁸⁴

У праву Републике Српске, чини нам се, постоји најлошије законско рјешење. Породичним законом предвиђено је да локалне самоуправе могу да одреде орган или организацију који ће вршити послове органа старатељства уколико ове послове не обавља општински орган управе надлежан за послове социјалне заштите.²⁸⁵ Иако су у већини општина Републике Српске основани центри за социјални рад којима су повјерени послови органа старатељства, ипак морамо да констатујемо да је постојеће законско одређење застарјело и непрецизно. Мислимо, да би *de lege ferenda* у Републици Српској требало одредити да послове органа старатељства обављају центри за социјални рад. Такође, требало би предвидјети и законску могућност да у одређеним случајевима ове послове за подручје више општина обавља један центар за

²⁸² Вид.: ПЗ Србије, чл. 12, ст. 1; ПЗ ЦГ, чл. 9, ст. 2; ПЗ Хрватске 2003, чл. 135, ст. 1; ПЗ Словеније, чл. 106. Поједини правни писци напомињу да је у социјалистичкој Југославији „правни основ за оснивање центара за социјални рад први пут настао 1961. год., кад је донета Препорука некадашње Савезне скупштине Југославије по којој би он био установа која треба да обједини све облике заштите породице, помоћи породици и старатељства. (...) Закон о браку и породичним односима није јасно одредио ко је другостепени орган који врши надзор и поступа по правним лековима против одлука које су донете у посебном управном поступку пред органом старатељства. Тек је Законом о јавним службама (1991, са каснијим изменама и допунама, центар за социјални рад профилисан као установа социјалне заштите којој су поверена јавна овлашћења за обављање делатности у домену социјалне заштите, друштвене бриге о деци и старатељства. Законом о социјалној заштити (2011) предвиђено је да је оснивач ове установе социјалне и породичноправне заштите јединица локалне самоуправе.“ – Вид. Г. Станковић, „Процесни положај центара за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку“, 1, http://www.asocijacijacsr.org/prof_dr_gordana_stan-kovic.pdf, 15. јануар 2015.

²⁸³ Вид. ПЗ ФБиХ, чл. 5, ст. 1 и 2.

²⁸⁴ Вид. ПЗ БД БиХ, чл. 2, ст. 3.

²⁸⁵ Вид. ПЗ РС, чл. 13, ст. 1.

социјални рад, с обзиром на лоше финансијско и материјално стање у појединим општинама.

Према важећим правним прописима у Републици Српској, Федерацији БиХ, Брчко Дистрикту БиХ, Србији, Хрватској, Словенији и Црној Гори, поступак за заснивање усвојења у цјелости се одвија пред центрима за социјални рад. Током поступка, обавезно је учешће и других помоћних органа, организација и стручњака.²⁸⁶ Улога ових помоћних тијела састоји се у давању стручног мишљења приликом утврђивања опште адоптивне подобности усвојиоца и усвојеника.

Орган старатељства има задатак да пружа социјалну заштиту и правну помоћ породици и њеним члановима. Једна од функција овог органа јесте и заснивање усвојења. Центар поступа по општим правилима управног поступка, уз наглашену мултидисциплинарност и тимски рад. Стручњаци различитих струка (социјални радник, правник, психолог, педагог, љекар и др.) утврђују постојање законских претпоставки за пуноважан настанак адопције. О утврђеним чињеницама и околностима, сачињавају се појединачни и заједнички писмени налази и мишљења. Тимски закључак нема својство формалноправне одлуке којом настаје усвојење.²⁸⁷ Закључак служи као основ за доношење управног акта – рјешења органа старатељства, којим се заснива усвојење.

Проблем који уочавамо код оваквог модела настајања адопције, јесте питање правног статуса органа старатељства. Центри за социјални рад нису судски органи, а нису ни класични управни органи државе.²⁸⁸ Самим тим, могло би се поставити питање испуњености међународних стандарда који постоје у овој области, а којима се предвиђа да одлуку о усвојењу доноси судска или управна власт. Ипак, анализирањем правног положаја центара за социјални рад, долазимо до закључка да су то јавне службе, односно установе са јавним овлашћењима. Овим установама држава је повјерила обављање неких јавних функција, па тако и функцију заснивања усвојења.²⁸⁹

²⁸⁶ Вид.: ПЗ РС, чл. 162, ст. 2; ПЗ ФБиХ, чл. 106, ст. 2; ПЗ БД БиХ, чл. 89, ст. 2; ПЗ Србије, чл. 314, ст. 4.

²⁸⁷ Вид. Група аутора, *Извештаји права детета у Србији 1996–2002*, Центар за права детета, Београд 2002, 129.

²⁸⁸ У теорији и позитивном праву, постоји разлика између појмова јавне и државне управе. О овоме, више вид. С. Лилић, П. Кунић, П. Димитријевић, М. Марковић, *Управно право*, Савремена администрација, Београд 2002, 55–66.

²⁸⁹ Вид. *Извештаји права детета у Србији 1996–2002*, 127.

С обзиром на то, можемо рећи да центри за социјални рад имају одређену јавну власт, тј. представљају органе јавне/управне власти.²⁹⁰

Иако постоји много недаћа у примјени права, мислимо да постојећи систем заснивања усвојења у правима некадашњих југословенских република у начелу није лош. Центри за социјални рад тренутно су једине установе које организацијом и методологијом рада, структуром запослених, професионалношћу и искуством могу да испуне захтјеве који су прописани међународним и националним правним прописима.²⁹¹ Свакако, то не значи да не постоје мањкавости овог система. Ту, прије свега, мислимо на неуједначену управну праксу, као и на непрецизна законска рјешења.²⁹² Основну примједбу и приједлог како да се тај проблем ријешити, свешћемо на констатацију да би и законописци, и радници министарстава, као и радници центара за социјални рад морали много боље да познају право и правне поступке.

Иако је у некадашњој Југославији још од краја Другог свјетског рата адоптивни поступак у надлежности органа старатељства, било је и код нас теоретичара који су заговарали судску надлежност у овом поступку.²⁹³ Ови аутори су истицали да у моделу усвојења какав постоји у нашем праву надлежни органи старатељства имају велико дискреционо право, те би им то право требало ограничити, ако не и укинути и пренијети на суд.²⁹⁴ Разлоге за коришћење дискреционог права, ови аутори

²⁹⁰ Неки правни теоретичари напомињу мањкавост термина „орган старатељства“ када се он односи на центре за социјални рад. Притом, они истичу како „центри за социјални рад, поред послова старатељства, имају различите функције које не спадају у старатељску заштиту те је очигледно да термин којим су означени ови органи социјалне и породичне заштите није више адекватан. (...) Термин орган старатељства се на нормативном плану традиционално употребљава као синоним за центар за социјални рад. Термин више није адекватан јер орган старатељства није више државни орган већ установа која има различиту делатност и којој су поверена поједина јавна овлашћења. Из тог разлога надзор над овом установом јавног права врши надлежно министарство. Иако орган старатељства није државни орган, већ правно лице које као установа формира јединица локалне самоуправе да врши одређену законом одређену делатност, у породичноправној литератури се понекад грешити и каже се да је центар за социјални рад државни орган (Вид., нпр.: М. Драшкић, *Породично право*, Чигоја штампа, Београд 2005, 329).“ – Вид. Г. Станковић, 1.

²⁹¹ Вид. *Извештаји права детета у Србији 1996–2002*, 127.

²⁹² Вид.: Група аутора, *Извештај о раду Министарства за бригу о породици Републике Србије, за 2000. годину, Образложење модела законских норми о заштити деце без родитељског старања*, Министарство за рад и социјална питања Републике Србије и НВО *Save the Children UK – Belgrade Office*, Београд 2000.

²⁹³ Вид.: М. Митић, „Нераскидиво усвојење“, *Наша законитост* 4/1969, 289–290; 3. Поњавић у: М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Номос, Београд 1999, 245.

²⁹⁴ Вид. З. Поњавић, (1999), 245.

проналазили су у непрецизности професионалних критеријума који се примјењују, као и у неадекватном жалбеном поступку. По њима, постојећи бирократски модел имао је социјално-заштитни карактер, док је правни карактер усвојења занемарен.²⁹⁵ Ови правни писци сматрали су да би законом требало дефинисати прецизне оквире породичне заједнице која се обезбјеђује усвојеном дјетету.²⁹⁶

Иако начелно нисмо против тога да коначну одлуку о усвојењу доноси суд, мислимо да данас код нас за то нема ни потребе ни стварних могућности. Судови су оптерећени предметима и слабо су кадровски и материјално обезбијеђени, и не постоје изгледи да ће се то у скорије вријеме промијенити.²⁹⁷ Додатно оптерећивање судова пословима из области адопције у овом тренутку само би погоршало ефикасност судова.²⁹⁸

Рјешење би могло представљати увођење специјализованих, породичних или старатељских судова, али за такво нешто нити има политичке воље нити средстава. Уосталом, и када би дошло до преласка надлежности са органа старатељства на судове, центри за социјални рад вјероватно би и даље били активно укључени у прикупљању података, што је случај у упоредном праву.²⁹⁹ Самим тим, поставља се питање смисла и домашаја реформе у којој би се већ обученим радницима центара одузело право да одлучују о усвојењу, а био би им повјерен сав теренски рад.

Због свега овога, мислимо да би адоптивни поступак у правима на простору бивше Југославије и даље требало да остане у надлежности органа старатељства јер су ови органи тренутно једини стручно оспособљени за одвијање поступка за заснивање усвојења. Такође, и разлози правне традиције иду овоме у прилог. Ријетка су

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ Парнице из области брачних односа и односа родитеља и дјете и сада представљају један од горућих проблема за судове због недовољне специјализованости судија у овој области.

²⁹⁸ Тренутно је на дјелу процес смањења обима послова у надлежности судова. Самим тим, не може бити ни ријечи о судској надлежности у поступку адопције. Очит примјер представља увођење новог/старог института у наше право – јавног биљежништва, тј. нотаријата.

²⁹⁹ Поједини правни писци скрећу пажњу на чињеницу да Конвенција о усвојењу дјете предвиђа надлежност обје врсте органа – судских и управних, у поступку заснивања усвојења, али и да не искључује могућност постојања двају надлежних тијела истовремено. Такође, ови аутори напомињу да и у системима у којима је предвиђена надлежност судских тијела за одлучивање о усвојењу, ови своју одлуку доносе управо на основу предрадњи и извјештаја која им припреме управна тијела. Вид. D. Jakovac-Lozić, „U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2007, 98.

законодавства у којима је на успјешан начин спроведена реформа у којој је извршен пренос надлежности са управног на судску власт, односно обрнуто.

И разлози теоријскоправне природе иду у прилог задржавања надлежности за заснивање усвојења код органа старатељства, без преласка на судске органе. С обзиром на то да се у државама у којима су судови надлежни да одлучују о заснивању усвојења, овај поступак обавља по правилима ванпарничне процедуре, треба нагласити да су управни поступак и ванпарнични поступак садржински веома слични. Ванпарнични судски поступак карактерише одсуство спорне ситуације,³⁰⁰ што је у принципу једно од обиљежја управног поступка. Неки правни писци, у том смислу, закључују да управни поступак и судски ванпарнични поступак имају одређену конструкциону блискост, при чему се начела ванпарничног поступка битније не разликују од начела из управног поступка,³⁰¹ а неки чак истичу како је ванпарнични поступак особен облик управног поступка.³⁰² Као што у ванпарничном поступку не постоји сумња у повреду субјективног грађанског права, као ни супротстављеност некој правној претензији, тако начелно не постоји сумња у повреду, нити спор у управном поступку.³⁰³ Једино разлози веће правне сигурности и цјелисходности могу опредјелити законописца да одређену правну ствар повјери у надлежност ванпарничног суда, а не у надлежност управног органа. И тада, ове правне ствари се, како то напомињу поједини аутори, могу сматрати управним, док би се формални изглед њиховог расвјетљавања и рјешавања имао означити судским, и то у специфичном, неklasичном виду.³⁰⁴ Пошто нам се чини да разлози веће правне сигурности и веће цјелисходности не указују на потребу да се поступак заснивања усвојења повјери судским органима, мислимо да је постојећи вид настанка усвојења одлуком управног органа – доношењем рјешења центра за социјални рад, сасвим довољан за заштиту појединичних интереса усвојеника, усвојеникових родитеља и усвојиоца.

³⁰⁰ За разлику од ванпарничног, начелно говорећи, парнични поступак служи за разрјешење спора. Међутим, у правној књижевности овакво разликовање је доведено у питање, тако да можемо говорити о неколико теорија о разликама између ових двају судских поступака: теорије спорног предмета, теорије циља, и позитивистичке теорије. О овоме, више вид. С. Стјепановић, Н. Милијевић, С. Шаћировић, *Ванпарница, теорија и пракса*, Удружење правника Републике Српске, Бања Лука 2010, 25–26.

³⁰¹ Вид. З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, Службени гласник, Београд 2012, 84.

³⁰² Вид. П. Димитријевић, *Управно право I*, Ниш 2010, 229.

³⁰³ Вид. З. Томић, 84.

³⁰⁴ Вид. З. Томић, 84.

4. ПОСТУПАК ЗА ЗАСНИВАЊЕ УСВОЈЕЊА

С обзиром на значај који имају процесна правила на заснивање усвојења, морамо се укратко упознати са основним начелима адоптивне процедуре. Излагање ћемо ограничити на законодавства земаља насталих на простору бивше Југославије, с обзиром на заједничку правну традицију и међусобни утицај који остварују. У свим овим земљама прихваћен је модел декрета и установљена је стварна надлежност управног органа, што олакшава упоредноправну анализу јер се пореде законска рјешења која почивају на заједничким основима.

Ради потпунијег научног сазнања корисно би било сагледати законска рјешења и оних правних система који почивају на потпуно другачијим принципима, примјера ради правне системе који прихватају судску надлежност, било да је у питању модел уговора или модел декрета. Међутим, у уводној фази постављања проблема насљедноправних дејстава усвојења мислимо да није потребно ићи у оволику ширину. Када буде било ријечи о појединачним питањима насљедноправних дејстава усвојења, којих је немали број, биће потребе за оваквом упоредном анализом, али за сада мислимо да то није потребно јер би само усложнило проучавање ионако сложеног предмета истраживања.

Полазни основ за истраживање биће законодавства Републике Србије и Републике Српске. У случају да су законска рјешења у осталим анализираним правима другачија, скренућемо пажњу на њих, у супротном задржаћемо се на праву Србије и Српске. Приликом објашњавања појединих законских рјешења у вези са поступком заснивања усвојења, указаћемо на њихов значај на насљедноправна дејства усвојења.

Поступак за заснивање усвојења можемо подијелити у три фазе. Прву фазу чини припремни односно претходни поступак, потом слиједи поступак доношења рјешења о заснивању усвојења и, на крају, поступак регистрације усвојења.³⁰⁵ У поступку који претходи доношењу рјешења о настанку усвојења, утврђују се законске претпоставке у погледу активне и пасивне адоптивне способности као и адоптивних

³⁰⁵ Вид. М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд 2010, 240. Поједини аутори праве различите подјеле када је ријеч о форми усвојења односно поступку за заснивање усвојења. Умјесто свих, вид.: З. Поњавић, (2011), 213 и 221; М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, (2003), 305–309; И. Бабић, *Породично право*, Службени гласник, Београд 1999, 144–153.

сметњи. На рочишту које се заказује након спроведеног припремног поступка, доноси се одлука којим се заснива усвојење. Након коначности и правноснажности рјешења, приступа се евидентирању усвојења у одговарајућим јавним регистрима. Управо овим редослиједом укратко ћемо изложити материју адоптивног поступка.

4.1. Припремни (претходни) поступак

У принципу, претходни поступак треба да представља основну фазу настанка усвојења, док су доношење одлуке о усвојењу и његова регистрација само неке од последица успјешно окончаног припремног поступка. Прије него што пређемо на анализу, само да напоменемо да детаљније одредбе о поступку утврђивања испуњености услова за заснивање усвојења у правима земаља насталих на простору бивше Југославије садрже одговарајући подзаконски акти и закони о општем управном поступку чије се одредбе сходно примјењују. У том дијелу проучавања, задржаћемо се на правним прописима Републике Србије и Републике Српске.³⁰⁶

Припремни поступак ћемо проучити кроз неколико поглавља, почев од покретања, преко прибављања доказа, давања изјава о сагласности са усвојењем са посебним освртом на бланко сагласност и опозив сагласности, до организовања пробног смјештаја и упознавања странака са правним последицама заснивања усвојења. Неке од елемената припремног поступка нећемо посебно проучавати јер немају значаја за насљедноправна дејства усвојења. Ту, прије свега, мислимо на рад са родитељима дјетета које се усваја с циљем заштите природног родитељства, припреме усвојиоца и усвојеника за усвојење, те утврђивање опште и посебне подобности усвојиоца и усвојеника.

³⁰⁶ Вид.: Закон о општем управном поступку – ЗУП Србије, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/01, и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 30/10; Правилник о програму припреме за усвојење – Правилник о припреми, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 60/05; Правилник о начину вођења Јединственог личног регистра усвојења – Правилник о регистру, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 63/05; Закон о општем управном поступку Републике Српске – ЗУП РС, *Службени гласник РС*, бр. 13/02, 87/07 и 50/10; Упутство о поступку усвојења дјете – Упутство РС, *Службени гласник РС*, бр. 27/04.

4.1.1. Покретање поступка за заснивање усвојења

Припремни поступак и уопште поступак за заснивање усвојења покреће се подношењем писаног захтјева за усвојење који надлежном органу подносе овлашћена лица. У праву Републике Српске, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Хрватске и Црне Горе то је лице које жели усвојити,³⁰⁷ док је у праву Словеније за то надлежан још и орган старатељства,³⁰⁸ а у Србији и родитељи односно старалац дјетета које се усваја.³⁰⁹ Према тзв. Закону Косова о породици, усвојење се заснива на захтјев родитеља дјетета које се усваја, а само у заједничком захтјеву са њима могу то учинити и потенцијални усвојиоци.³¹⁰

Чини нам се, да је у принципу најбоље рјешење по коме поступак заснивања усвојења могу покренути како орган старатељства по службеној дужности и лице које жели усвојити, тако и родитељи односно старалац дјетета. Оваквим законским рјешењем обухваћена су сва лица која у пракси иначе могу дати иницијативу за усвојењем па не видимо разлог зашто то тако не би било и законски нормирано. Писани захтјев остаје као трајни документ и уједно служи за постизање вишег степена озбиљности изјаве лица које покреће иницијативу.

Поједини аутори наглашавали су како се у Породичном закону Републике Српске помиње једнина („лице“) када је ријеч о овлашћеном покретачу поступка за заснивање усвојења, чиме се не регулише случај заједничког покретања поступка усвојења од стране супружника, а што је најчешћи случај у пракси.³¹¹ Мислимо, да ова примједба нема толики значај јер се тиче правила номотехнике којима је у принципу предвиђена употреба законских појмова у једнини, што у конкретном случају значи да није искључена могућност подношења заједничког захтјева потенцијалних усвојилаца.

Када је ријеч о страним држављанима, у анализираним правима углавном је предвиђено да они не могу засновати усвојење без претходне дозволе надлежног

³⁰⁷ Вид.: ПЗ РС, чл. 161 ст. 1; ПЗ ФБиХ, чл. 105, ст. 2; ПЗ БДБиХ, чл. 105, ст. 2; ПЗ Хрватске 2003, чл. 135, ст. 2. У црногорском праву захтјев за заснивање усвојења заинтересовано лице подноси органу старатељства преко надлежног министарства. Вид. ПЗ ЦГ, чл. 136, ст. 2.

³⁰⁸ Вид. ПЗ Словеније, чл. 146.

³⁰⁹ Вид. ПЗ Србије, чл. 311.

³¹⁰ Вид. тзв. Закон Косова о породици, чл. 180, ст. 1 и чл. 182.

³¹¹ Вид. Р. Рачић, „Поступак за заснивање усвојења“, *Новине у породичном законодавству* (ур. Г. Станковић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2006, 121.

министарства, с тим да се ближи услови у погледу подношења захтјева регулишу одговарајућим подзаконским актима.³¹² У праву Републике Србије прописано је да ова лица захтјев подносе преко министарства надлежног за породичну заштиту,³¹³ док у македонском праву о захтјеву страних држављана, баш као и о захтјеву домаћих лица, одлучује надлежна национална комисија.³¹⁴

Мислимо, да изричито прописивање обавезе да страни држављани захтјев подносе преко надлежног министарства знатно олакшава адоптивну процедуру. Оваквим рјешењем олакшан је посао надлежним органима који немају обавезу да траже „одобрење“³¹⁵ од министарства. На овај начин, већ уз захтјев за усвојење било би ријешено питање да ли постоје оправдани разлози да страни држављани буду усвојиоци. Овим би се знатно смањио и могући недозвољени утицај на запослене у надлежним органима за заснивање усвојења, поготово у мањим мјестима са слабијом материјалном и кадровском структуром.³¹⁶

4.1.2. Прибављање доказа потребних за утврђивање испуњености услова за заснивање усвојења

Уз захтјев за усвојење, лице које жели усвојити мора доставити и доказе да су испуњени услови за заснивање усвојења. И орган старатељства по службеној дужности прибавља одређене доказе, како у погледу опште подобности усвојиоца, тако и у погледу опште подобности усвојеника.

У ранијем савезном југословенском законодавству нису била предвиђена овако широка овлашћења органа старатељства. У свим породичним законима земаља са

³¹² Вид.: ПЗ РС, чл. 147; ПЗ ФБиХ, чл. 95; ПЗ БД БиХ, чл. 80; ПЗ ЦГ, чл. 125; ПЗ Словеније, чл. 140; ПЗ Хрватске 2003, чл. 127; Тзв. Закон Косова о породици, чл. 179.

³¹³ Вид. ПЗ Србије, чл. 312, ст. 2.

³¹⁴ Вид. ПЗ Македоније, чл. 99.

³¹⁵ Вид.: ПЗ РС, чл. 147, ст. 3; Упутство РС, тач. 12. У позитивним прописима у Републици Српској користи се појам „одобрење“ иако се, у ствари, ради о „дозволи“, као акту који претходи заснивању усвојења. Номотехничку вјештину законописца у праву Републике Српске, најбоље можемо видјети у тач. 12 Упутства, у којој је речено да је „орган старатељства дужан претходно затражити одобрење о дозволи усвојења од надлежног министарства“?!

³¹⁶ У Републици Српској неријетко се дешавало да у поступку за заснивање усвојења буде спорно да ли дозволу за усвојење надлежно министарство треба да даје ако је само један од усвојилаца страни држављанин, док је други држављанин Републике Српске.

простора бивше Југославије садржане су сличне одредбе у којима је предвиђено да орган старатељства на основу приложених, односно по службеној дужности прибављених доказа, утврђује да ли су испуњени услови за заснивање усвојења.³¹⁷ Овим проширењем права и дужности надлежног органа у поступку заснивања усвојења, обезбијеђено је боље поштовање права дјетета које се усваја. Увођењем начела материјалне истине односно истражног начела у поступак заснивања усвојења пред надлежним органима, додатно су пооштрени услови за настанак усвојења.³¹⁸

Ово рјешење посљедица је измјене правне природе одлуке о заснивању усвојења. Наиме, у свим проучаваним правима одлука о усвојењу изгубила је уговорни карактер јер усвојење настаје искључиво у форми рјешења (декрета) надлежног управног органа. Самим тим, у систему декрета надлежни орган има право да одбије захтјев за заснивање усвојења уколико утврди да нису испуњени сви законом прописани услови.³¹⁹ Посљедица оваквог рјешења је и чињеница да управни орган не може одбацили захтјев као непотпун уколико нису достављени сви докази, јер мора по службеној дужности прибавити преостале потребне доказе.³²⁰

Надлежни орган који води поступак заснивања усвојења, *ex officio* ће прибавити мишљење и од других организација и стручњака који на ваљан начин могу процијенити да ли лице које жели да усвоји заиста испуњава услове да буде усвојилац. Ту се, прије свега, мисли на лица запослена у надлежним центрима за социјални рад (социјални радник, психолог, педагог, правник и др.), као и на лица запослена у одговарајућим установама, нпр. здравственој установи, породичном савјетовалишту, предузећу у коме ради подносилац захтјева и сл.³²¹

Овакав мултидисциплинарни приступ утврђивања испуњености услова за заснивање усвојења, у некадашња републичка и покрајинска законодавства у СФРЈ

³¹⁷ Умјесто свих, вид.: ПЗ Србије, чл. 314; ПЗ РС, чл. 162, ст. 1.

³¹⁸ Поменуте одредбе представљају остварење начела истине утврђеног у одговарајућим члановима законâ о општем управном поступку, односно примјену одредаба о јавноправном карактеру усвојења из чл. 21 Конвенције УН о правима дјетета.

³¹⁹ Слично, вид. Н. Ђуретић, 113. Ипак, морамо да примјетимо да наведени аутор није сасвим у праву када тврди да „орган старатељства има право да одбије захтјев за усвојење иако су формално испуњени услови за његово заснивање, ако утврди да конкретно усвојење није у интересу детета и ако стварна воља странака не одговара изјављеној“. Услови за заснивање усвојења нису испуњени уколико усвојење није у интересу дјетета и уколико изјављена воља не одговара стварној вољи странака.

³²⁰ Слично, вид. И. Бабић, (1999),150.

³²¹ Умјесто свих, вид.: ПЗ РС, чл. 162, ст. 1 и 2; Упутство РС, тач. 10.

уведен је након уставних реформи из седамдесетих година прошлог вијека, као и захтјева теоретичара у том смислу. Одредбе свих анализираних породичних закона предвиђају да поступак за заснивање усвојења поред правних елемената садржи и елементе социјалног рада. О предностима оваквих законских рјешења поједини правни теоретичари и стручњаци су се до сада више пута позитивно изјашњавали.³²²

Ипак, чини нам се да се у „социјализацији“ права отишло предалеко.³²³ Анализирајући одредбе законâ који су донесени после Основног закона о усвојењу, можемо да уочимо да се више рачуна водило о уношењу елемената социјалног рада у поступак заснивања усвојења него што се водило рачуна о прецизности законског нормирања адоптивне процедуре. И поред свега овога, питање је колико су се центри за социјални рад користили и користе широко постављеним овлашћењима у погледу примјене метода социјалног рада. У неким ранијим истраживањима, а према нашим сазнањима данашње прилике се нису промијениле – штавише, утврђено је да органи старатељства нису толико опсежно проучавали уже и шире друштвено окружење потенцијалних усвојилаца и усвојеника, колико им је то било законом дозвољено.³²⁴

4.1.3. Изјаве о сагласности са усвојењем

Европском конвенцијом о усвојењу дјете из 2008. год., као једна од претпоставки за пуноважно усвојење предвиђена је и сагласност одређених лица (родитеља дјетета, самог дјетета и супружника усвојоца).³²⁵ С обзиром на то да

³²² Умјесто свих, вид.: М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, 308 и даље; М. Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд 1981, 136 и даље.

³²³ У правној теорији усвојење је означавано као социо-јуристички процес у коме правни и елементи социјалног рада имају подједнаку важност. Умјесто свих, вид. Н. Ђуретић, 114. Међутим, често се дешавало да се у тзв. социјализацији права, ишло толико далеко да су поједини аутори овај феномен означавали као дејуризацију права, што само по себи представља *contradictio in adjecto*.

³²⁴ У већини случајева из праксе, органи старатељства су своја истраживања подобности потенцијалних усвојилаца и усвојеника ограничавали на непосредна сазнања из контакта са тим лицима, као и увид у приложени документацију. Врло ријетко, или никако, нису прибављани подаци о подобности тих лица од њихове шире породице, комшија, радних колега и сл. О овоме, више вид. Група аутора, *Стање и проблеми усвојења у СР Србији*, Институт за социјалну политику, Београд 1981, 90 и даље.

³²⁵ Вид. КУД из 2008, чл. 5. Право родитеља да дају сагласност на усвојење свог дјетета, проистиче и из одредаба Конвенције УН о правима дјетета, по којима дијете не смије бити одвојено од родитеља против њихове воље. Вид. КПД, чл. 9.

Републици Србији и Босни и Херцеговини у својству чланица Савјета Европе, као и осталим земљама насталим на простору бивше Југославије, предстоји ратификација, а неким и потписивање ове конвенције,³²⁶ требало би обратити пажњу да позитивно право у овим државама буде у складу са одредбама овог међународног документа. Међутим, у овом погледу, унутрашње право бивших југословенских република, а сада самосталних држава, већ је усаглашено пошто у свим законодавствима постоји обавеза давања изјава о сагласности са усвојењем од стране поменутих лица. Ипак, постоје извијесне разлике у погледу овог права у анализираним законодавствима тако да ћемо их укратко предочити.

У праву Републике Србије изричито је предвиђено да је потребна сагласност са усвојењем од стране родитеља, евентуално стараоца и самог дјетета.³²⁷ Међутим, нигдје није предвиђена обавеза давања сагласности од стране супружника лица које усваја. Иако би се на први поглед могло помислити да је у питању редакцијска грешка, прецизнијим тумачењем долазимо до закључка да нема потребе за овом сагласности из простог разлога што у праву Србије усвојити могу само брачни или ванбрачни супружници заједно или појединац који „живи сам“, тако да нема потребе за предвиђањем обавезе сагласности супружника на усвојење дјетета које чини његов брачни друг.³²⁸

У хрватском праву, праву Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Словеније, Црне Горе и Македоније, такође се предвиђа обавеза давања сагласности на усвојење од стране одређених лица. Исто је предвиђено и у тзв. Закону Косова о породици.³²⁹

С обзиром на све специфичности које „кресе“ законодавство Републике Српске у погледу давања изјава о сагласности са усвојењем, ово законско рјешење заслужује да буде посебно анализирано. У овом праву, тешко је закључити у којим случајевима је потребна сагласност родитеља са усвојењем, а у којима није. Такође, није сасвим

³²⁶ Србија и Црна Гора, као и БЈР Македонија потписале су ову конвенцију, док Словенија, Хрватска и БиХ нити су потписале нити ратификовале ревидирану конвенцију.

³²⁷ Вид. ПЗ Србије, чл. 95–98.

³²⁸ О мањкавостима оваквог законског рјешења писали су неки аутори, тако да ћемо овдје само упутити на те радове. Вид. С. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 256.

³²⁹ Вид.: ПЗ Хрватске 2003, чл. 129–133; ПЗ ФБиХ, чл. 98–100, 103–104; ПЗ БД БиХ, чл. 83–85, 87; ПЗ Словеније, чл. 137, ст. 2, 141, ст. 1; ПЗ ЦГ, чл. 128–130, 133–134; ПЗ Македоније, чл. 103; Тзв. Закон Косова о породици, чл. 165, ст. 1.

јасно која све лица треба да присуствују рочишту за заснивање усвојења, а која могу дати своју изјаву на записник пред органом старатељства и прије заснивања усвојења. Због поприличних нејасноћа, трудићемо се да законску материју анализирамо детаљно.

Породичним законом Републике Српске прописано је да се са усвојењем морају сагласити усвојилац, усвојеникови родитељи, односно старалац уз одобрење органа старатељства,³³⁰ те сам усвојеник уколико је старији од десет година.³³¹ Такође, у случају непотпуног усвојења од стране једног од супружника предвиђено је да се са оваквим усвојењем мора сагласити брачни друг усвојоца.³³²

У дијелу закона којим се регулишу претпоставке за заснивање потпуног усвојења предвиђено је да се потпуно може усвојити дијете које нема живе родитеље, или су му родитељи непознати, односно који су дијете напустили, а више од једне године им се не зна мјесто боравка, или чији су родитељи пред надлежним органима старатељства дали пристанак да им дијете буде потпуно усвојено.³³³ Ни на једном мјесту нису изричито наведени евентуални случајеви када се пристанак родитеља на потпуно усвојење не тражи.

Међутим, у дијелу закона којим се регулишу услови за заснивање непотпуног усвојења речено је да није потребан пристанак родитеља коме је одузето родитељско право, коме је одузета пословна способност и чије је боравиште непознато најмање годину дана, а у том периоду се не брине за дијете.³³⁴ Поједини теоретичари сматрају да се поменуте одредбе о непотпуном усвојењу у којима се одређује када родитељи не морају дати свој пристанак на усвојење, супсидијерно примјењују и на потпуно усвојење.³³⁵

Не можемо да се сложимо са оваквим ставом поменутих аутора из неколико разлога. Системским и телеолошким тумачењем одредаба закона које се односе на врсте и поступак усвојења, можемо закључити да се на потпуно усвојење односе само одредбе из чл. 154 и 155 Закона, што се изричито наглашава, а не и све остале одредбе

³³⁰ Вид. ПЗ РС, чл. 204, ал. 4.

³³¹ Вид. ПЗ РС, чл. 145.

³³² Вид. ПЗ РС, чл. 153.

³³³ Вид. ПЗ РС, чл. 157.

³³⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 152, ст. 2.

³³⁵ Вид. И. Бабић, (1999), 360.

које се тичу непотпуног усвојења.³³⁶ Самим тим, не може бити ни ријечи о супсидијерној примјени одредаба Породичног закона Републике Српске које се односе на непотпуно усвојење за случај заснивања потпуног усвојења. Претпостављамо, да су поменути правни писци до оваквог закључка дошли на основу упоредне анализе неких правних система у којима се одредбе о непотпуном усвојењу односе и на потпуно усвојење. Примјера ради, као што је то било предвиђено у Закону о браку и породичним односима СР Србије.³³⁷

Такође, и одредбе о обавези присуства рочишту за заснивање усвојења у праву Републике Српске доводе до забуне. Поједини теоретичари сматрају да чину заснивања потпуног усвојења никада не могу да присуствују родитељи усвојиоца.³³⁸ Неки правни писци, пак, истичу како су законске одредбе недовољно прецизне и не обавезују малолетника старијег од десет година да присуствује чину заснивања непотпуног усвојења.³³⁹

Мислимо, да законске одредбе у којима се каже да сагласност са усвојењем могу да дају родитељи и усвојеник пред надлежним органима старатељства, не искључују могућност да они свој пристанак дају и на самом рочишту за заснивање усвојења. Додуше, орган старатељства може, уколико процијени да је то у интересу усвојеника, да одлучи да заснивању усвојења не присуствују родитељи усвојеника као ни он сам, што у пракси није ријеткост.³⁴⁰ Међутим, ове одредбе треба тумачити у складу са одредбом по којој се изјаве о сагласности са заснивањем усвојења уносе у записник који потписују сва лица која су „присутствовала заснивању“ усвојења.³⁴¹

С обзиром на то да се под „заснивањем усвојења“ подразумијевају како радње које се предузимају на рочишту на коме се доноси рјешење о усвојењу, тако и радње које се предузимају раније, током припремног поступка, јасно је да усвојеникови

³³⁶ Вид. ПЗ РС, чл. 159.

³³⁷ Вид. чл. 156 у вези са чл. 199 Закона о браку и породичним односима СР Србије из 1980. год. О неопходности рестриктивног тумачења сличних одредаба, с циљем спречавања тзв. „експропријације дјецe“, писали су многи аутори. Умјесто свих, вид.: Т. Ostheim, „Kennt das österreichische Adoptionsrecht eine 'Kindesenteignung'?“, *JB1* 1966, 113 и даље; З. Поњавић, (2011), 215.

³³⁸ Вид. И. Бабић, (1999), 149.

³³⁹ Вид. N. Traljić, S. Bubić, *Porodično pravo*, Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1998, 174. Супротно мишљење, вид.: И. Бабић, (1999), 151; Р. Рачић, 126.

³⁴⁰ Вид. ПЗ РС, чл. 164, ст. 2.

³⁴¹ Вид. ПЗ РС, чл. 145.

родитељи и усвојеник своју сагласност могу да дају и прије, писмено или усмено на записник пред надлежним органом старатељства, али и на самом рочишту. Чињеница да ова лица најчешће не присуствују рочишту, није посљедица законске немогућности, него процјене органа старатељства.

Додуше, постоји неколико случајева када родитељи по природи ствари неће присуствовати рочишту за заснивање усвојења. Код потпуног усвојења, то су случајеви када родитељи нису живи, или су непознати, или су дијете напустили, а дуже од једне године им се не зна за мјесто боравка, па самим тим не могу бити присутни јер их нема. С друге стране, код непотпуног усвојења, родитељи неће присуствовати рочишту и у оним случајевима када није потребан њихов пристанак на усвојење – када им је одузето родитељско право, одузета пословна способност и када им је боравиште непознато најмање годину, а у том периоду се не брину за дијете. Наравно, родитељи неће бити присутни ни када су дали бланко сагласност за усвојење.³⁴²

Родитељи дјетета лично дају пристанак за заснивање усвојења.³⁴³ Не постоји могућност давања специјалне пуномоћи којом би овластили неко лице да у њихово име учествује у поступку заснивања усвојења.³⁴⁴ Изјава мора бити стварна, слободна и озбиљна, и не може бити дата под условом и роком. Пристанак родитеља мора бити изричит у односу на врсту усвојења, што се и посебно наглашава у неким правима.³⁴⁵

С обзиром на то да је у праву Републике Српске, али и још неким законодавствима изричито предвиђено да сагласност родитеља са усвојењем, између осталог, није потребна у случају када је родитељу одузето родитељско право или одузета пословна способност,³⁴⁶ то значи да у поменутих случајевима родитељ који не врши родитељско право ипак неће давати сагласност. Међутим, то не значи да ће и у осталим случајевима вршења родитељског права од стране само једног родитеља

³⁴² Вид. ПЗ РС, чл. 157.

³⁴³ Право родитеља да дају сагласност на усвојење проистиче из правила по коме дијете не смије бити одвојено од родитеља против њихове воље. Вид. КПД, чл. 9.

³⁴⁴ Вид. О. Цвејић Јанчић, *Породично право, Родитељско и старатељско право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004, 93.

³⁴⁵ Умјесто свих, вид. ПЗ ЦГ, чл. 128.

³⁴⁶ Вид.: ПЗ РС, чл. 152, ст. 2; ПЗ ФБиХ, чл. 99, тач. а) и д); ПЗ БД БиХ, чл. 84, тач. а) и д); ПЗ Србије, чл. 96, тач. 1 и 3. Опет напомињемо, ови случајеви у праву Републике Српске, за разлику од осталих поменутих права, тичу се само непотпуног усвојења, те се дијете оваквог породичног статуса не може потпуно усвојити.

други родитељ бити ускраћен у праву да да изјаву о сагласности са усвојењем. Како то наглашавају поједини правни теоретичари, у праву Србије један родитељ сâм може вршити родитељско право у још неким случајевима: у случају фактичког одвојеног живота родитеља, ако суд још није донио одлуку о вршењу родитељског права; одлуком суда у случају фактичког одвојеног живота родитеља, када родитељи нису постигли споразум о вршењу или је такав споразум супротан интересима дјетета, тј. у случају фактичког одвојеног живота родитеља, када је постигнут споразум о самосталном вршењу родитељског права, а суд је прихватио такав споразум.³⁴⁷ У праву Републике Српске, осим код одузимања родитељског права другом родитељу, један родитељ може самостално вршити родитељско право у случају да је други родитељ спријечен да врши родитељско право (под чим се подразумијева и одузимање пословне способности),³⁴⁸ када родитељи живе одвојено, као и након развода и поништења брака.³⁴⁹ У свим овим случајевима, како у праву Србије, тако и праву Републике Српске, за усвојење је потребна не само сагласност родитеља који врши родитељско право, него и оног родитеља који то право не врши. Стога, у праву су аутори који наглашавају да пристанак на усвојење морају дати оба родитеља, без обзира на вршење родитељског права,³⁵⁰ изузев у случајевима када је то законом изричито предвиђено.

Поводом законског рјешења из појединих права у којима се потпуно усвојити може и дијете чијим је родитељима одузета пословна способност или одузето родитељско право, морамо понешто рећи. Чини нам се, да потпуно усвојење у овим случајевима, а поготово код одузимања пословне способности, није сасвим оправдано. Осим разлога начелне промјенљивости породичног статуса дјетета чијим је

³⁴⁷ Вид. С. Панов, (2010), 224. Ови правни писци међу примјерима вршења родитељског права од стране само једног родитеља помињу још и случајеве када је други родитељ непознат или је умро. Пошто је јасно да у овим случајевима не постоји могућност давања изјаве од стране родитеља кога нема, то нисмо наводили у основном тексту.

³⁴⁸ У праву Републике Српске, изричито је предвиђено да родитељско право припада само једном родитељу ако је другом родитељу одузето родитељско право, док се случај одузимања пословне способности подводи под тзв. обустављање вршења родитељског права. О обустављању вршења родитељског права, вид. М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2003, 279–280.

³⁴⁹ Вид. ПЗ РС, 79, 86–88. Као и код права Србије, у основном тексту нисмо поменули могућност вршења родитељског права од стране једног родитеља када је други родитељ умро или није познат, јер је очигледно да тада други родитељ не може дати изјаву о сагласности са усвојењем.

³⁵⁰ Вид. З. Поњавић, *Породично право*, Крагујевац 2007, 216.

родитељима одузето родитељско право или пословна способност,³⁵¹ у вези са начелном непромјенљивошћу статуса у случају потпуног усвојења,³⁵² мислимо да постоји још неколико разлога зашто не би требало дозволити потпуно усвојење овакве дјецe, барем не код одузимања пословне способности.

Нажалост, на нашим просторима институт одузимања пословне способности неријетко се злоупотребљава. И сами смо скоро били свједоци покушаја незаконитог одузимања пословне способности лицу које је на тај начин жељело да избјегне кривичну одговорност за злоупотребу службеног положаја,³⁵³ а познати су нам и случајеви одузимања пословне способности неким лицима чију је брачну тековину требало подијелити на одређени начин.³⁵⁴ Због сличних разлога, у појединим страним законодавствима предвиђено је да се у одређеном року не може потпуно усвојити дијете чијим је родитељима одузето родитељско право. У праву Русије, тај рок износи шест мјесеци од доношења правноснажног рјешења о потпуном лишењу родитељског права.³⁵⁵ На потребу укључивања у поступак за заснивање усвојења и оних родитеља

³⁵¹ Пред Судом за људска права у Стразбуру недавно је вођен поступак против Хрватске по предмети лица коме је одузето родитељско право над дјететом које је након тога дато на усвајање, при чему ово лице уопште није било обавијештено да ће дијете бити усвојено. Суд је закључио да су националне власти повриједиле право на породични живот подносиоца представке јер су пропуштањем благовременог обавијештавања ускратиле могућност биолошком родитељу да тражи враћање одузетог родитељског права. Вид. предмет *A, K и L против Хрватске*, представка бр. 37956/11, од 8. јануара 2013. год. Наведено према: Д. Медић, Х. Тајић, *Породично право у пракси*, Привредна штампа, Сарајево 2013, 62–64.

³⁵² Неки правни писци истичу како се оваквим нормирањем пренебрегава чињеница да обје ове законске претпоставке могу престати, те да се у том случају може поставити питање оправданости давања дјетета таквих родитеља на усвајање. То се посебно наглашава за случај лишења пословне способности када су родитељи најчешће без своје кривице доживјели такву статусну промјену. Вид. С. Панов, (2010), 245.

³⁵³ Недавно смо сазнали за случај када су радници центра за социјални рад из једног мањег мјеста поднијели приједлог суду у ванпарничном поступку за одузимање пословне способности лицу које је на тај начин жељело да побољша свој положај у кривичном поступку. Ма колико то невјероватно звучало, у приједлогу је писало да центар предлаже да се пословна способност том лицу одузме „ретроактивно“, у периоду док је то лице обављао политичку функцију?! Сазнавши за то од једног радника из центра, успјели смо јавним наступима и скретањем пажње на незаконитости таквог поступања да онемогућимо доношење рјешења о одузимању пословне способности.

³⁵⁴ Вид. *Мрак из интереса*, <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=617122>, 27. март 2015.

³⁵⁵ Вид. И. Ф. Александров, *Семейное право*, Инфра-М Риор, Москва 2010, 91. Поводом ове законске одредбе вођено је више поступака пред Судом за људска права у Стразбуру против Русије. Међутим, Суд је у неким одлукама наглашавао да је усвојење у оваквим случајевима било оправдано и у складу са најбољим интересима дјетета пошто је природни родитељ грубо занемаривао вршење родитељских дужности или злоупотребљавао своја родитељска права према дјетету, а током времена

којима је одузета пословна способност скреће се пажња и у појединим одлукама Суда за људска права у Стразбуру.³⁵⁶

У поступку заснивања усвојења који се води пред органом старатељства, својство странке има лице које је поднијело захтјев (потенцијални усвојилац), као и родитељи, односно старалац дјетета које се усваја. С обзиром на то да је управни поступак по правилу једностраначки поступак, својство странке имају сва ова лица заједнички јер се само по једном захтјеву одлучује, односно о заштити права и правних интереса само једног дјетета се одлучује.³⁵⁷

Када су дали бланко сагласност за усвојење, односно када није потребан њихов пристанак за непотпуно усвојење, родитељи дјетета које се усваја немају својство странке јер не учествују у поступку.³⁵⁸ Као заштитник права и правних интереса њиховог дјетета, појављује се дјететов старалац.³⁵⁹ Иначе, када родитељи дјетета дају бланко сагласност за усвојење, орган старатељства је дужан да том дјетету постави привременог староца који ће га заступати у поступку усвојења.

Као обавезни учесници у поступку заснивања усвојења јављају се још и овлашћено лице органа старатељства, као и усвојеник уколико је старији од десет година³⁶⁰ и супружник усвојιοца који сам усваја.³⁶¹ Као евентуални учесници, могу се јавити и сродници умрлих родитеља дјетета, одређена стручна лица или представници неких органа и организација који могу давати изјаве у поступку.³⁶²

није исказао никакву намјеру да то промијени. Вид. предмет *Chepelev protiv Русје*. Наведено према: А. Е. Shoenberger, "Alternative Visions of the Family: The European Constitutional Perception of Family Law: Comparison with American Jurisprudence", http://works.bepress.com/allen_shoen-berger/doctype.html, 26–27.

³⁵⁶ „Аутоматско и потпуно искључње сваке особе лишене пословне способности из поступка усвојења свога дјетета представља повреду права на поштовање приватног и породичног живота.“ – Вид. предмет *X против Хрватске*, представка бр. 11223/04, од 17. јула 2008. год. Наведено према: Д. Медић, Х. Тајић, 65.

³⁵⁷ Вид. ЗУП РС, чл. 38.

³⁵⁸ У неким законодавствима, ово се изричито регулише. Вид.: ПЗ Хрватске 2003, чл. 138; ПЗ ЦГ, чл. 139, ст. 5.

³⁵⁹ Старалац дјетета даје сагласност на усвојење у свим случајевима када се дијете налази под старатељством, да ли привременим или трајним.

³⁶⁰ У случају непотпуног усвојења. Вид. ПЗ РС, чл. 145, ст. 2 у вези са чл. 157. Ово право дјетета проистиче и из чл. 12 Конвенције УН о правима дјетета.

³⁶¹ Такође, само када је у питању непотпуно усвојење. Вид. ПЗ РС, чл. 153.

³⁶² Вид. ПЗ РС, чл. 162.

Све горе поменуте одредбе Породичног закона Републике Српске у вези са давањем сагласности на усвојење и присуствовањем рочишту, *mutatis mutandis* важе и у осталим анализираним правима. Међутим, за разлику од права Републике Српске, у осталим правима ове одредбе су много прецизније регулисане и не стварају толико забуне приликом тумачења и примјене. Разлог за овако непрецизна законска рјешења у једном од законодавних ентитета у БиХ вјероватно је и чињеница да су она остатак ранијих времена када је усвојење имало уговорни карактер, те тиме одударају од званичног законског опредјељења да усвојење настаје декретом органа са јавним овлашћењима. Приликом неких будућих законодавних измјена, морало би се повести више рачуна о прецизности и системској усклађености законских одредаба о усвојењу у поменутом праву.³⁶³

Поред прецизнијег нормирања правила о давању изјава о сагласности са усвојењем, у породичном праву Републике Српске требало би јасније одредити и значај ових изјава у адоптивном поступку. Несумњиво је да ове изјаве представљају један од најважнијих услова за заснивање усвојења, али оне не могу представљати непосредан основ за настанак усвојења. Постојање ових изјава и њихова пуноважност само су неке од законских претпоставки које надлежни јавни орган треба да утврди у сложеном поступку доношења одлуке о заснивању усвојења. У систему декрета који је прихваћен, давање ових изјава треба да буду предвиђено као дио законских услова, без било каквог пренаглашавања њиховог значаја, јер оне саме не могу бити довољне за настанак усвојења, које настаје искључиво одлуком надлежног органа. Као што то неки аутори примјећују, ове изјаве представљају прејудицијелно питање, а одлука надлежног органа је само одговор на захтјев овлашћених лица.³⁶⁴

4.1.4. Бланко сагласност

Пристанак родитеља на усвојење може бити дат на два начина, уз означавање усвојилаца и као бланко сагласност када родитељи нису упознати с тим ко су

³⁶³ Лошу системску уређеност области усвојења у правима насталим на некадашњим југословенским просторима, раније су помињали још неки наши аутори, без детаљнијег анализирања законских рјешења. Вид. З. Поњавић у: М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Номос, Београд 1999, 243–249.

³⁶⁴ Вид. М. Младеновић, (1991), 431.

усвојиоци. У свим анализираним правима изричито је регулисан овај институт,³⁶⁵ изузев у праву Републике Српске гдје је спорно да ли се сагласност родитеља са усвојењем може дати без означавања усвојиоца.³⁶⁶

Иако је то спорно, сматрамо да овај облик давања сагласности и сада постоји у праву Републике Српске. До оваквог закључка долазимо екстензивним тумачењем одредаба Закона које уређују питање давања сагласности уопште и давања сагласности код потпуног усвојења. Тумачећи законску одредбу у којој се каже да се потпуно може усвојити и дијете чији су родитељи пред „надлежним органима“ старатељства пристали да њихово дијете буде потпуно усвојено, а у вези са обавезом давања сагласности родитеља на записник, долазимо до оваквог закључка.³⁶⁷ Користећи се множином („надлежни органи“), законодавац је вјероватно желио нагласити могућност давања овакве изјаве од стране усвојеникових родитеља и прије самог поступка заснивања усвојења, пред органима старатељства који су мјесно надлежни по њиховом пребивалишту односно боравишту. До истог закључка долазимо и на основу одредбе по којој чину заснивања усвојења могу да не присуствују усвојеникови родитељи.³⁶⁸

У вези са бланко сагласности на усвојење, може се поставити питање шта ће се десити са узајамним законским насљедним правима између родитеља дјетета и самог дјетета, ако неко од њих умре у току адоптивног поступка, а да су родитељи претходно дали сагласност да дијете буде усвојено без означавања усвојилаца. Било да давање сагласности са усвојењем од стране родитеља посматрамо као напуштање дјетета, било да га сматрамо начином престанка родитељског права, чињеница је да давањем бланко сагласности не престаје насљедноправна веза између природних родитеља и дјетета. Ова веза постоји и након престанка родитељског права. То значи, да ако неко од ових лица и умре у току адоптивног поступка, они ће се међусобно насљеђивати. С обзиром на то да је крвно сродство једна од правних чињеница на којима почива законски основ позивања на насљеђе, а да оно не престаје давањем

³⁶⁵ Вид.: ПЗ Србије, чл. 95, ст. 2; ПЗ ФБиХ, чл. 108, ст. 1; ПЗ БД БиХ, чл. 91, ст. 1; ПЗ ЦГ, чл. 139, ст. 1; ПЗ Хрватске 2003, чл. 137, ст. 1; ПЗ Македоније, чл. 106, ст. 1; ПЗ Словеније, чл. 141, ст. 1; Тзв. Закон Косова о породици, чл. 169, ст. 4.

³⁶⁶ О појму бланко и инкогнито усвојења, као и о томе да ли у праву СР БиХ (самим тим и у праву Републике Српске јер су законска рјешења иста) постоји овај институт, вид. Љ. Ђуровић, 250–251.

³⁶⁷ Вид. ПЗ РС, чл. 157 у вези са чл. 145, ст. 1. Исто, вид.: N. Trajčić, S. Bubić, 164; P. Rachiћ, 126.

³⁶⁸ Исто, вид. P. Rachiћ, 126.

сагласности на усвојење, јасно је да и даље постоји насљедноправна веза између родитеља и дјетета. Ова веза губи правни значај тек тренутком заснивања усвојења, и то само под условом да је засновано потпуно усвојење.

4.1.5. Опозив изјаве о давању сагласности

У већини законодавстава земаља насталих на простору бивше Југославије, изричито је регулисано питање опозива изјаве о сагласности са усвојењем коју је дао родитељ.³⁶⁹ Ипак, ни у једном од ових права није изричито регулисан опозив сагласности од стране дјетета. Мислимо, да ово право имају и дјеца јер нема разлога да им ово право буде ускраћено ако је оно већ дато родитељима. У сваком случају, усвојење се много више тиче самог дјетета неголи родитеља, тако да би онемогућавање права на опозив изјаве о сагласности коју је дало дијете представљало очиту дискриминацију. Разлоге зашто није изричито предвиђена могућност опозива и од стране дјетета вјероватно треба тражити у дугогодишњем систему уговора у коме је нагласак био на сагласности изјављених воља усвојоца и родитеља усвојеника.

За разлику од осталих анализираних права, у тзв. Закону Косова о породици предвиђено је да су изјаве о сагласности са усвојењем неопозиве, под условом да нису дате под манама воље!³⁷⁰ У овом надриправу предвиђено је и да изјаве о сагласности губе дејство ако захтјев буде повучен или буде одбијен, што је донекле у супротности са одредбом у којој се предвиђа давање бланко сагласности.³⁷¹ Такође, овим тзв. законом је предвиђено и да сагласност родитеља губи дејство уколико усвојење (не) буде засновано у року од три мјесеца од давања сагласности.³⁷²

³⁶⁹ У већини ових права, предвиђено је да родитељ може повући своју сагласност у року од 30 дана од дана давања изјаве, с тим да је у Републици Србији наглашено да се овим правом родитељ може користити само једном. Вид.: ПЗ Србије, чл. 95, ст. 4 и 5; ПЗ ФБиХ, чл. 108, ст. 4; ПЗ ЦГ, чл. 139, ст. 4; ПЗ Хрватске 2003, чл. 137, ст. 4. У македонском праву предвиђено је да се сагласност са усвојењем може опозвати најкасније до доношења рјешења о смјештају дјетета у усвојилачку породицу, ради спровођења поступка за заснивање усвојења. Вид. ПЗ Македоније, чл. 107, ст. 3.

³⁷⁰ Вид. тзв. Закон Косова о породици, чл. 172, ст. 2. О умјешности тзв. косовског законописца можемо се увјерити и на основу ове одредбе јер у случају мана воље можемо говорити о рушљивости изјава, а не о могућности њиховог опозива.

³⁷¹ Вид. тзв. Закон Косова о породици, упор. чл. 172, ст. 4 и чл. 169, ст. 4.

³⁷² Вид. тзв. Закон Косова о породици, чл. 172, ст. 5. С обзиром на то да нам није јасно евентуално значење одредбе по којој би сагласност родитеља губила правно дејство уколико у року од три мјесеца

Опозив изјаве о давању сагласности за усвојење, није изричито регулисан у праву Републике Српске, Брчко Дистрикта БиХ и Словеније.³⁷³ Иако не постоје јасне законске одредбе, мислимо да и у овим правима свако од лица које је дало сагласност за заснивање усвојења може опозвати своју изјаву све до правноснажности рјешења о заснивању усвојења.³⁷⁴ На ово упућују процесна начела на којима почива адоптивни поступак у овим законодавствима, али и непосредна примјена међународних уговора у овим правним порецима.

Право на давање изјаве о сагласности са усвојењем изричито се јамчи Конвенцијом о усвојењу, како за природне родитеље, тако и за дијете. Ово право проиходи из права које дијете има по Конвенцији о правима дјетета – права да дијете живи са својим родитељима, и да се они прије свих осталих старају о њему.³⁷⁵ У Конвенцији о усвојењу изричито се наглашава да усвојење неће настати уколико нису дате, или су повучене изјаве о сагласности одређених лица. То значи, да је одредбама поменутих конвенција зајамчено право дјетета и његових биолошких родитеља да се изјасне о заснивању усвојења. Чак, и уколико породичноправним прописима појединих земаља није изричито регулисано право поменутих лица на давање изјаве о сагласности, или изјаве о опозиву, ова лица то право имају на основу конвенцијских права. На овакав закључак упућују и одредбе Породичног закона Републике Српске, у којима је право дјетета да живи са својим родитељима изричито предвиђено, а

„буде“ засновано усвојење, мишљења смо да је у питању редакцијска грешка при службеном превођењу на српски језик. Мислимо, да је законодавац желио нагласити да се усвојење мора окончати у року од три мјесеца. У супротном, изјава родитеља о сагласности мора се изнова дати. Пошто се рок од три мјесеца помиње на још неколико мјеста у закону као вријеме у коме се мора окончати поступак, чини нам се да поменуто тумачење има смисла.

³⁷³ Разлог за нерегулисање овог питања у праву Словеније и праву Републике Српске вјероватно је вријеме усвајања ових законских текстова, који су усвојени још далеких седамдесетих година прошлог вијека (у СР Словенији и СР БиХ). Међутим, нејасно нам је зашто је законодавац у Брчком поступио овако, поготово када знамо да је законски текст скоро у потпуности преузет из Породичног закона Федерације БиХ, у коме је ово право изричито регулисано.

³⁷⁴ Слично, вид. Р. Рачић, 126.

³⁷⁵ Упор. КУД 2008, чл. 5, ст. 1, тач. а) и б) и КПД, чл. 9. У упоредном праву, након усвајања Конвенције о правима дјетета дошло је до промјена у националним законодавствима многих земаља у вези са правом дјетета да живи са својим родитељима и да се они прије свих старају о њему. С тим у вези, мијењане су и одредбе о давању сагласности родитеља на усвојење. О промјенама које су чињене у енглеском праву, вид. А. Bainham, *Children – The New Law, The Children Act 1989, Family Law, Bristol* 1990, 19–20.

зајамчено је у још неколико одредаба.³⁷⁶ Било какво другачије тумачење довело би до изигравања идеје владавине права на којој почива сваки савремени правни поредак.³⁷⁷

Опозивање изјаве о сагласности са усвојењем не може имати насљедноправна дејства јер се опозивом спречава заснивање усвојења, па самим тим и настанак грађанског сродства као основа позивања на насљеђе. Евентуално накнадно опозивање, након настанка усвојења, не може имати никаква правна дејства, па ни насљедноправна јер је у тренутку заснивања усвојења постојала пуноважна изјава. Једино што се може учинити поводом овакве изјаве о опозиву, јесте да се у случају непотпуног усвојења покрене поступак раскида. И тада, раскид може да дјелује само за убудуће. Додуше, могуће је да овај захтјев за раскид произведе одређене насљедноправне посљедице, али то није више дејство изјаве о опозиву, него дејство захтјева за раскидом, о чему ће бити ријечи у посебном поглављу.

Пошто неки теоретичари изјаву родитеља о давању сагласности са усвојењем сматрају „одрицањем од родитељског права“,³⁷⁸ могло би се расправљати о правној природи права на опозив изјаве о сагласности са усвојењем. Тако, може се поставити

³⁷⁶ Вид. ПЗ РС, чл. 81, ст. 2, као и чл 6, 80 и др. Осим овога, прописано је и право дјетета да се у поступку у коме се одлучује о његовом повјеравању на заштиту и васпитање једном од родитеља узимају у обзир и његове жеље, ако је оно способно да их изрази. Вид. ПЗ РС, чл. 92. Чини нам се, да је овакво законско рјешење у неку руку боље од конкретизовања коме прибјегавају нека законодавства у којима се прописује тачно одређен узраст за стицање овог права (рецимо, 15 година у ПЗ-у Србије) јер је и у тим правним порецима ово право ограничено најбољим интересом дјетета.

³⁷⁷ „Најпре, сматрамо важним да учинимо напомену о пресудној важности разликовања идеје владавине права у односу на идеју/праксу правне државе. Опозицију владавине права и правне државе разумемо на основу радова професора Косте Чавошког: идеја владавине права је идеја власти правних вредности, а идеја правне државе је идеја власти правне норме. Идеја владавине права је атемпорална, универзална, у идеалној варијанти есхатолошког одређења, владавина права је верност непролазним идејама (правних) врлина. Концепт правне државе је оданост тренутној легалности и, мање или више, очигледна резистенција према легитимном. Идеја правне државе је, по нашем мишљењу, плеоназам, јер свака држава, у реалној досадашњој историјској збиљи, је конституисана од права/закона. Нема државе без права. Владавина права, различито или опозитно правној држави, подразумева закон/норму, али и моралну/духовну вредност тог правног акта. За владавину права, правна норма је само нужан, али не и довољан услов. За владавину права, правне норма је нужна форма, али не и сва суштина. Поврх тога, код концепта правне државе доминантан елемент је формално-правни, док идеју владавине права обасјава нужност легитимности правно-супстанцијалне вредности.“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, „Владавина права у Наследном и Породичном праву, *Владавина права и правна држава у региону* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 460.

³⁷⁸ Вид. С. Hamilton, К. Standley, eds., *Family Law in Europe*, London–Dublin–Edinburgh, Butterworth 1995, 104.

питање да ли се чином опозива изјаве о сагласности са усвојењем у ствари враћа родитељско право кога су се родитељи претходно одrekli?

Чини нам се, да су у праву аутори који наглашавају да сагласност родитеља са усвојењем није ни одрицање, ни одузимање родитељског права, него само један од начина престанка родитељског права, под условима прописаним законом, који су друштвено-психолошки и етички прихватљиви. Наводно одрицање од родитељског права нити је слободно, нити је аутоматско, јер у адоптивном поступку треба да се утврди постојање мноштва материјалноправних и процесноправних услова да би усвојење уопште настало.³⁷⁹ Одређивањем овакве правне природе сагласности са усвојењем, како то наглашавају поменути теоретичари, уважавају се интереси дјетета, природних родитеља, усвојиоца, али и општи друштвени интереси. Једнострано или споразумно раскид родитељства није могућ код природног родитељства. Исто тако, овакав начин престанка родитељског права није могућ ни код медицински асистираним родитељства – у смислу некаквог права даваоца сјеменог материјала, или права мајке код сурогат материнства, да изјаве да се одричу од родитељског права.³⁸⁰ Код вјештачке оплодње и код сурогат мајчинства, изјава која је претходно дата представља изјаву о ненастанку родитељства, а не изјаву о одрицању.³⁸¹

Због свега овога, мислимо да опозивање изјаве о сагласности са усвојењем, не може бити акт којим се враћа претходно „одрекнута“ родитељско право. Право на опозив је само једно од овлашћења из јединственог права на давање изјаве о сагласности са усвојењем у адоптивном поступку. Као што имају право да се сагласе са усвојењем, тако родитељи имају и право да одустану од те своје изјаве. Пошто усвојење настаје тек тренутком доношења правноснажне одлуке органа пред којим се заснива усвојење, било каква промјена у погледу законских претпоставки које морају да постоје да би усвојење уопште настало, довешће до немогућности настанка усвојења, а не до поновног успостављања претходно престалог родитељскоправног односа између дјетета и његових природних родитеља.

³⁷⁹ Вид. С. Панов, (1998), 186.

³⁸⁰ У правној теорији наглашава се повезаност института усвојења и сурогат материнства јер је сурогат мајчинство, између осталог, узроковано и мањим бројем дјете која могу бити усвојена, што се правни статус родитељства код сурогације успоставља усвојењем, те што су слична правила у вези са сазнавањем података о поријеклу дјетета. Вид. S. M. Cretney, J. M. Masson, *Principles of Family Law*, Sweet and Maxwell, London 1990, 708.

³⁸¹ Вид. С. Панов, (1998), 186–187.

4.1.6. Утврђивање посебне подобности усвојиоца и усвојеника

Уколико бисмо утврђивање општих услова на страни усвојиоца и усвојеника означили као утврђивање њихове опште подобности, онда бисмо њихов међусобни однос могли означити као посебну подобност. На овај начин, поступили су законодавци у Србији и Македонији. У осталим анализираним правима, оваква термилошка подјела није учињена мада се такође води рачуна, како о исуњености општих услова, тако и о међусобној подобности конкретних усвојилаца и усвојеника. До ове појмовне разлике у српском и македонском праву у односу на остала посматрана законодавства дошло је усљед различито уређеног система одабира потенцијалних усвојилаца и усвојеника. Наиме, у македонском и српском праву успостављени су централни регистри у које се уписују потенцијални усвојиоци и усвојеници, на основу чијих података надлежни органи доносе одлуку о заснивању усвојења. Додуше, постоји разлика и између ова два правна система. У Србији је успостављен јединствени регистар у коме се води евиденција о усвојиоцима и о усвојеницима,³⁸² док су у Македонији успостављена два посебна регистра. Такође, одлуку о избору потенцијалног усвојиоца у Македонији доноси национална комисија на приједлог органа старатељства, док то у Србији чини орган старатељства који је утврдио општу подобност усвојеника.

Иако су постојећа законска рјешења у српском и македонском праву показала мноштво слабости и недоречености, а критикована су и у правној теорији,³⁸³ чини нам се да нека врста обједињавања евиденције треба да постоји. Тренутно, у остатку анализираних права, па тако и у праву Републике Српске,³⁸⁴ постоји анахрон систем у

³⁸² О стању података у Јединственом личном регистру усвојења у праву Србије, више вид. У. Новаковић, „Јединствени лични регистар усвојења у Породичном закону Србије“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 202–221.

³⁸³ Дјелимично критикујући законска рјешења у Србији, поједини аутори примјећују да двофазност одлучивања о општој и посебној подобности може понекада довести до неправичног резултата, коме може бити узрок како нечије злонамјерно поступање, тако и пука случајност. О овоме, више вид. С. Панов, (2010), 263.

³⁸⁴ У праву Републике Српске једина одредба којом је дјелимично уређен одабир потенцијалног усвојиоца садржана је у Упутству о поступку усвојења дјете, гдје се каже да је орган старатељства дужан да изврши избор усвојилачке породице за конкретно дијете на основу упоредне анализе свих релевантних података. Ако се узме у обзир чињеница да је одабир усвојилачке породице средишњи дио поступка за заснивање усвојења, онда овакво законско рјешење изазива забринутост. Вид. Упутство РС, тач. 11.

коме потенцијални усвојилац хода од центра до центра и подноси мноштво захтјева за усвојење пред сваким центром посебно.³⁸⁵ О (не)дјелотворности оваквог рјешења, не треба много говорити.

Успостављање јединствене евиденције и системске увезаности центара за социјални рад и надлежних министарстава умногоме би побољшало квалитет заснованих усвојења. Као што то поједини правни теоретичари истичу, овим би се постигао склад између интереса усвојилаца, усвојеника и друштва.³⁸⁶ Наравно, при томе треба пазити да се не деси слично као у Македонији, јер је умјесто пожељне „централизације података“, код њих дошло до неоправдане „централизације моћи“.³⁸⁷

На потребу успостављања јединствене евиденције о могућим усвојиоцима и усвојеницима у законодавним ентитетима у Босни и Херцеговини указује се и у Закључним примједбама Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета.³⁸⁸

Мислимо, да би оваква процедура додатно олакшала, убрзала и учинила дјелотворнијом примјену института усвојења у пракси, а да би се обезбиједила и одговарајућа законитост и јавност у раду. Наравно, под јавности не подразумевамо

³⁸⁵ Иако то у већини анализираних законодавстава није изричито наведено, надлежни орган у свим проучаваним правима, у принципу, не бира усвојиоце само у два случаја. Први је, када дијете усваја супружник, односно ванбрачни партнер родитеља дјетета, тј. када већ усвојено дијете усваја супружник или ванбрачни партнер усвојиоца дјетета. Други случај имамо када постоји претходни споразум родитеља дјетета и потенцијалних усвојилаца. Ипак, мислимо да и у овим случајевима орган старатељства мора да цијени постојање најбољих интереса дјетета које се усваја те може да одбије захтјев за усвојењем. Иначе, једино законодавство у коме се поменути два случаја изричито нормирају јесте право Србије, док се у праву тзв. Косова овај случај посредно регулише. Вид.: ПЗ Србије, чл. 307, ст. 2 и 3; тзв. Закон Косова о породици, чл. 182, ст. 1. О критици оваквог законског рјешења, и могућностима комерцијализације оваквог споразума, више вид. С. Панов, (2010), 256–257.

³⁸⁶ О предностима успостављања јединственог информативног центра о усвојењу, више вид. С. Панов, (2010), 262–263. На потребу успостављања јединствене евиденције, указивано је и у страниј правој теорији. О увођењу оваквих регистара у праву Енглеске и Велса, више вид. Т. Aquino, *Family law*, Cavendish Publishing Limited, London–Sydney 2001, 267–268.

³⁸⁷ О потреби централизације података, али не и централизације моћи у адаптивном поступку, више вид. С. Панов, *Право на родитељство*, Правни факултет Унив. у Београду, Београд 1998, 190–191.

³⁸⁸ „Комитет препоручује да држава потписница: (а) Олакша усвајања укључујући поједностављење и рационализацију процедура за усвајање, док у исто вријеме обезбјеђује гаранције које захтијева Конвенција, и успостави обједињену базу података за своје установе социјалне заштите са информацијама о могућим усвојеницима као и усвојиоцима широм земље.“ – Вид. Закључне примједбе Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета.

увид у податке о заснованим усвојењима, него одсуство сваке врсте злоупотребе у смислу „давања“ дјецe добростојећим усвојиоцима.³⁸⁹ Да је то заиста тако, свједоче и искуства неких европских земаља у којима постоје слични центри односно агенције.³⁹⁰

4.1.7. Пробни смјештај усвојеника

У свим законодавствима држава насталих на простору бивше Југославије предвиђена је установа пробног смјештаја као један од корака у претходном поступку за заснивање усвојења.³⁹¹ Већина савремених права предвиђа пробни смјештај усвојеника у породицу усвојиоца.³⁹² Циљ постојања овог института је провјера чињенице да ли постоји узајамна подобност усвојиоца и усвојеника. Наиме, могуће је да поједина лица испуњавају све опште услове који су потребни да би били усвојилац односно усвојеник, али исто тако могуће је да се ова лица у међусобном односу не сналазе у улози родитеља односно дјетета. Једноставно, може се десити да пракса оповргне теорију.³⁹³ Из тог разлога, модерна права предвиђају установу пробног смјештаја која претходи доношењу одлуке о заснивању усвојења, као још један корак у низу утврђивања корисности и правилности заснивања усвојења. Колики је значај

³⁸⁹ У правној књижевности било је расправа о сврсисходности успостављања наднационалних и националних интернет страница које би олакшале добијање података о процесноправним и материјалноправним претпоставкама за заснивање усвојења у појединим земљама, као и потреби спречавања злоупотребе података. Вид. J. L. Roby, H. White, "Adoption Activities on the Internet: A Call for Regulation", *Social Work*, Vol. 55, Issue 3, Jul 2010, 203–212.

³⁹⁰ О законским рјешењима у овом погледу у праву Француске, Холандије и Енглеске, вид. O. Roy, "For a better Balance Between Conflicting Interest", *Правни живот* 9/2005, 1163; M. Eschelbach Hansen, D. Pollack, "The Regulation of Intercountry Adoption", *Brandies Law Journal*, Vol. 45, 2006/2007, 125.

³⁹¹ Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 318.

³⁹² О смислу и домаћају пробног смјештаја, више вид. О. Цвејић Јанчић, „Потпуно усвојење као метод планирања породице у законодавствима република и покрајина“, *Право – теорија и пракса* 3/1991, 92.

³⁹³ Поједини аутори истичу несклад између стварног и манифестног као разлог за нормирање обавезног пробног смјештаја у поступку заснивања усвојења. По њима, тек овај социјални експеримент може показати да ли су изјаве и понашање могућих усвојилаца искрени и аутохтони, или хипокризијски и конформистички. Како то сликовито примјећују ови правни писци, између вербалистике и реалног ова цивилизација показује неидентичност и стога само претпоставка обавезног пробног смјештаја може дати вјеродостојан одговор о стабилној складности у новоуспостављеној породици. Вид. С. Панов, „Дилеме у концепту усвојења“, *Реформа породичног законодавства*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1996, 256–257.

пробног смјештаја, говори и то да је у Европској конвенцији о усвојењу изричито предвиђена могућност његовог успостављања.³⁹⁴

За разлику од свих проучаваних права, а вјероватно и за разлику од свих савремених законодавстава, у праву Републике Српске предвиђен је потпуно „оригиналан“ и, рекли бисмо, потпуно неприхватљив модел примјене овог института. О овом законском рјешењу, морамо рећи нешто више јер оваква „оригиналност“ то заслужује.

Породичним законом Републике Српске предвиђено је да се „рјешењем о заснивању усвојења“ може одредити пробни смјештај усвојеника у усвојиочеву породицу уз надзор органа старатељства у року од најдуже три мјесеца.³⁹⁵ Ако се након истека одређеног рока за надзирани пробни смјештај покаже да је однос усвојиоца и усвојеника такав да може да гарантује складан и успјешан развој усвојеникове личности, орган старатељства ће потврдити рјешење о усвојењу.³⁹⁶

Иако бисмо на овакво законско рјешење могли упутити више примједба,³⁹⁷ задржаћемо се на основним. Наша основна замјерка тиче се смисла и домаћаја овако предвиђеног пробног смјештаја. Овај институт требало би да служи за утврђивање степена и квалитета међусобне прилагођености усвојеника и усвојиоца, као једног од услова да би уопште дошло до заснивања усвојења. Међутим, у праву Републике Српске, ова установа служи као провјера већ заснованог усвојења, тачније као услов да би усвојење наставило да постоји и производи правна дејства. То значи, да пробни

³⁹⁴ „Државе чланице могу слободно захтијевати да се за дијете које је на бризи усвојилаца прије него што се одобри усвајање омогући довољно дуг период како би се надлежном органу омогућило да направи разумну процјену о њиховим будућим односима уколико се усвајање одобри. Најбољи интереси дјетета су од највећег значаја у овом контексту.“ – Вид. КУД 2008, чл. 19.

³⁹⁵ Вид. ПЗ РС, чл. 166, ст. 2.

³⁹⁶ Вид. ПЗ РС, чл. 167, ст. 2.

³⁹⁷ Једна од могућих замјерки могла би се тичати необавезности пробног смјештаја у праву Републике Српске, јер он зависи од процјене органа старатељства да ли у датом случају има потребе за њим или не. Није нам сасвим јасно на основу којих мјерила орган старатељства може одлучивати о овако осјетљивом питању. Мислимо, да би институт пробног смјештаја требало предвидјети као обавезан корак у поступку утврђивања посебне подобности усвојеника и усвојиоца у сваком појединачном случају заснивања усвојења. Наредна примједба тиче се рока од три мјесеца у коме се може спровести пробни смјештај. Чини нам се, да је овај рок исувише кратак, поготово за случајеве какви су усвојење хендикепиране, непокретне или на други начин теже обољеле дјеце. Ипак, има и супротних схватања по којима би дужи рок могао водити злоупотреби института пробног смјештаја. Вид. Б. Мораит, *Породични закон са предговором*, Бања Лука 2003, 37.

смјештај у анализираном праву у ствари и није пробни, него контролни јер не претходи заснивању усвојења, него слиједи након њега.

Оваквим законским рјешењем нису на прави начин заштићени интереси ни једне од странака које учествују у адоптивном поступку. Између осталог, поставља се питање шта је са родитељским правом усвојеникових природних родитеља односно са родитељским правом усвојиоца. Да ли родитељско право природних родитеља престаје, или мирује док је успостављено условно родитељско право усвојиоца, тј. шта се дешава са родитељским правом у случају успјешног односно неуспјешног пробног смјештаја?!³⁹⁸ Међутим, за потребе нашег рада, много значајније је питање шта је са међусобним правом наслеђивања између усвојеника, усвојиоца и усвојеникових природних сродника. Ко према коме и у ком тренутку стиче, односно губи наследна права и шта ће бити са међусобним правом наслеђивања ако усвојилац или усвојеник умру у току трајања пробног смјештаја. О овоме ће бити више ријечи у поглављу о постојању основа позивања на наслеђе.

Иако институт пробног смјештаја није био предвиђен у Породичном закону СР БиХ, он је био примјењиван у управној пракси. Наиме, центри за социјални рад неријетко су упражњавали ову радњу у току припремног поступка за заснивање усвојења иако за то нису имали законског основа. С обзиром на овакво стање, законодаписац у Републици Српској очито је желио да ову праксу озакони. Међутим, по свему судећи, није то на добар начин учинио. Чини нам се, да би било боље да су и у овом дијелу преписане мањкаве одредбе из права СР БиХ, што је уосталом учињено и са остатком законског текста, него што је направљен „покушај нормирања“ пробног смјештаја.

С обзиром на све горе изнесено, предлажемо да се установа пробног смјештаја у праву Републике Српске *de lege ferenda* одреди као једна од радњи у припремном поступку која претходи доношењу рјешења о заснивању усвојења, као што је то учињено и у осталим савременим правима. То значи, да би се тек након успјешно спроведеног пробног смјештаја могло донијети рјешење о заснивању усвојења,

³⁹⁸ Ово питање није само правно-теоријског карактера него и правно-техничког. Постојећим законским рјешењем успостављен је нејасан однос између дејстава првог рјешења о заснивању усвојења уз пробни смјештај са дејством другог рјешења којим се потврђује односно „опозива“ прво рјешење. Вид. Р. Рачић, 128.

односно, у случају неуспјелог смјештаја – рјешење о одбијању захтјева за заснивање усвојења.³⁹⁹

4.1.8. Упозоравање на права и дужности које произлазе из усвојења

Приликом заснивања усвојења, надлежни орган дужан је странке у поступку да упозна са правима и дужностима која произлазе из усвојења.⁴⁰⁰ Ова обавеза овлашћеног органа и право странака предвиђено је у свим проучаваним правима.⁴⁰¹ У законодавствима у којима постоји облик непотпуног усвојења, посебно је наглашена дужност надлежног органа да странке упозна са законским одредбама које се тичу презимена и насљедних права код заснивања непотпуног усвојења.⁴⁰² Када је ријеч о одредбама које се тичу презимена, ту се мисли на одредбе закона о личном имену или на одредбе породичног закона, зависно од тога да ли је у конкретном законодавству ова област уређена једним или са више закона.⁴⁰³ У вези са насљедним правима која

³⁹⁹ На поједностављење и рационализацију поступка за заснивање усвојења у правима у Босни и Херцеговини скреће се пажња и у Закључним примједбама Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета. – „Комитет понавља своју ранију препоруку (CRC/C/15/Add.260, став 39, 2005) и апелује на државу потписницу да убрза неопходне законодавне, управне и друге мјере како би осигурала да су процедуре усвајања у потпуности у складу са чланом 21 Конвенције, као и да се размотри да постане чланица Хашке конвенције о заштити дјецe и сарадње у погледу међународног усвајања.“

⁴⁰⁰ У већини права, ова обавеза се тиче и упозоравања усвојиоца на благовремено упознавање усвојеника са чињеницом усвојења. Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 92; ПЗ ЦГ, чл. 122; ПЗ Хрватске 2003, чл. 124. У праву Републике Српске није изричито прописана ова обавеза. Очигледно, да се ово право убраја међу правне системе у којима је питање саопштавања и сазнања за чињеницу усвојења питање које улази у приватну сферу усвојиоца и усвојеника, што не сматрамо најбољим рјешењем. Иначе, о овом проблему, у правној теорији је много расправљано и давани су аргументи за и против обавезе саопштавања чињенице усвојења усвојенику. Ипак, преовлађују мишљења и законска рјешења по којима усвојеник има право да зна за своје поријекло, а што је у складу и са чл. 7 Конвенције УН о правима дјетета. Мада смо и сами заговорници права дјетета да зна за своје поријекло, не можемо а да не поменемо неке ауторе који су били противници те идеје. Умјесто свих, вид. М. Митић, „Концепција установе усвојења у законнику о породици“, *Реформа породичног законодавства*, Београд 1971, 434.

⁴⁰¹ Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 321.

⁴⁰² Умјесто свих, вид. ПЗ РС, чл. 165, ст. 2.

⁴⁰³ Примјера ради, у праву Републике Српске ова област је уређена посебним законом. Вид. Закон о личном имену, *Службени гласник РС*, бр. 27/93 и 15/00.

проистичу из заснивања непотпуног усвојења, у проучаваним правима се обично упућује на одговарајуће одредбе посебних закона, тачније закона о наслеђивању.⁴⁰⁴

О значају одредаба о упозоравању на наслеђноправне посљедице заснивања непотпуног усвојења, биће више ријечи у поглављу о искључењу и ограничењу наслеђних права усвојеника. Видјећемо, да су поменуте одредбе прилично спорне због спорне садржине института с којим су у вези.

4.2. Доношење рјешења о заснивању усвојења и регистрација усвојења

Након спроведеног поступка утврђивања испуњености услова за пуноважно заснивање усвојења, надлежни орган доноси негативно или позитивно рјешење.⁴⁰⁵ Ако нису биле испуњене све законске претпоставке, орган доноси рјешење којим одбија захтјев за усвојењем. На ово рјешење дозвољена је жалба у одређеном року. Међутим, овај правни лијек није на исти начин регулисан у свим анализираним законодавствима. У неким правним системима, ово право се изрично нормира у породичним законима.⁴⁰⁶ У неким, пак, важе правила општег управног поступка јер се жалба изричито не помиње.⁴⁰⁷

Када установи да су испуњени сви законом прописани услови, надлежни орган доноси одлуку којом заснива усвојење. И код ове врсте одлуке, право на правни лијек није јединствено регулисано у правним системима земаља насталих на простору бивше Југославије. С обзиром на значај који ово питање има на тренутак настанка усвојења, самим тим и на тренутак настанка наслеђноправних веза између усвојеника и усвојиоца, о овоме ћемо детаљно говорити у наредним поглављима.

⁴⁰⁴ На примјер, у праву Федерације БиХ предвиђено је да усвојилац може усвојеника ограничити или искључити из права наслеђивања, под условима предвиђеним у посебном закону, док је у Брчко Дистрикту изричито поменут закон о наслеђивању. Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 119; ПЗ БД БиХ, чл. 102.

⁴⁰⁵ Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 319 и 320. У праву Србије и праву Македоније, могуће је донијети негативно рјешење и приликом одлучивања о испуњености услова опште подобности усвојиоца и усвојеника, а о чему смо већ говорили, са упућивањем на критике које су тим поводом износили поједини правни теоретичари.

⁴⁰⁶ Тако је у праву Р. Србије и Р. Српске. Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 319, ст. 1.

⁴⁰⁷ Тако је у праву Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Хрватске, Црне Горе, Словеније и Македоније.

У породичним законима неких држава изричито је предвиђена садржина изреке рјешења о заснивању усвојења, мада је она свакако регулисана правилима управног поступка.⁴⁰⁸ У диспозитиву управног акта морају да буду наведени: име и презиме, датум и мјесто рођења и држављанство усвојеника, име и презиме једног родитеља, матични број и држављанство усвојиоца, врста усвојења, ново име и презиме усвојеника ако је оно промијењено, споразум о насљедним правима и др.⁴⁰⁹

На основу рјешења о усвојењу, а у праву тзв. Косова на основу записника, предузимају се одређене радње ради уписа настале адопције у прописану евиденцију. Подаци о усвојењу уносе се у одговарајуће јавне регистре, а надлежни органи чувају списе о усвојеној дјечи.

⁴⁰⁸ „На поступак органа управе који је у вези са породичним односима примењују се одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако овим законом није другачије одређено.“ – Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 291, ст. 1.

⁴⁰⁹ Умјесто свих, вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 111, ст. 1; ПЗ БД БиХ, чл. 94, ст. 1, ПЗ РС, чл. 167, ст. 1.

5. ОБЛИЦИ УСВОЈЕЊА

У нашој правној књижевности, сродство по усвојењу (адоптивно, грађанско сродство) одређује се као сроднички однос између туђег малолетног дјетета (усвојеника) и пунољетног пословно способног лица (усвојиоца) који настаје правним актом о заснивању усвојења. Заснивањем усвојења, између усвојиоца и усвојеника настаје правни однос који одговара односу између родитеља и дјетета. Усвојење је правна установа јавног карактера и по правилу има циљ да се дјечи без родитеља, односно дјечи са живим родитељима који не могу или не желе да пружају примјерено родитељско старање свом дјетету, пружи одговарајућа заштита и сигурност.⁴¹⁰

Овакво одређење института усвојења одговара нашем позитивном праву. Међутим, у упоредном праву постоји више облика усвојења, који нису исте садржине и циља као што је то случај са адопцијом код нас. Неки од тих облика, рецимо, немају циљ да се дјечи без родитељског старања пружи заштита. Такав облик представља установа усвојења пунољетних лица. Такође, код неких форми усвојења долази до раскида правних веза између усвојеника и његових природних сродника, док код неких то није случај, те не можемо увијек рећи да између усвојиоца и усвојеника настаје правни однос који у потпуности одговара односу између родитеља и дјетета.

Због свега овога, потребно је детаљније да анализирамо неке облике усвојења који су предвиђени у упоредном законодавству и који би могли имати утицаја на наше право. Почећемо са анализом потпуног усвојења, затим ћемо прећи на облик непотпуне адопције. На крају, рећи ћемо неколико ријечи о усвојењу пунољетних лица. Након начелног проучавања форми адопције, више ријечи о њиховим посебним дејствима у области насљедног права биће у дијеловима рада у којима ће бити анализирани посебни насљедноправни институти.

⁴¹⁰ Умјесто свих, вид. З. Поњавић, (2011), 54 и 211–213.

5.1. Потпуно усвојење

Један од облика усвојења који постоји у већини савремених права јесте и тзв. потпуно усвојење. Посљедњих деценија, овај облик скоро у потпуности је потиснуо непотпуну адопцију, мада и даље постоје правни системи у којима је предвиђен ограничени вид адопције. У нашој правној књижевности, приликом одређења појма потпуног усвојења, често се истиче како се заснивањем ове врсте усвојења успостављају нераскидиве правне везе између усвојиоца и његових сродника, с једне стране, са усвојеником и његовим потомцима, с друге стране, с тим да у потпуности престају све правне везе усвојеника са његовим природним сродницима, са изузетком брачне сметње крвног сродства.⁴¹¹ Из овакве дефиниције није тешко закључити која су основна правна дејства овако насталог усвојења. Ради сликовитијег приказа послужићемо се математичким појмовима. Овакво појмовно одређење помоћи ће нам код указивања на садржинске разлике између појединих облика адопције.

Једна од правних посљедица настанка потпуне адопције јесте и успостављање правне везе између одређених лица (усвојиоца и његових сродника, и усвојеника и његових потомака). Исто тако, правна посљедица заснивања потпуног усвојења јесте и престанак правних веза између одређених лица (усвојеника и његових биолошких предака и побочних сродника). Ако особе из првог и другог случаја сврстамо у два скупа, можемо примјетити да се једна од тих особа – усвојеник, помиње на оба мјеста.⁴¹² Међутим, код потпуног усвојења усвојеник истовремено не може бити и у скупу А, и у скупу Б. Изузетак представља правило за случај брачне сметње крвног сродства, када се усвојеник и његови потомци (као заједнички чланови), налазе у подскупу скупа А и скупа Б. По питању овог изузетка, различите су тренутне и дугорочне посљедице заснивања потпуног усвојења.

⁴¹¹ Умјесто свих, вид. С. Панов, (2010), 245. С обзиром на то да су потомци усвојеника такође његови сродници, можда би било боље када бисмо казали како потпуним усвојењем престају правне везе између усвојеника и његових биолошких предака и побочних сродника. Додуше, пошто је у нашем праву дозвољено усвојење само малолетних лица, у тренутку усвојења усвојеник не може имати потомака, јер то није у складу са сврхом усвојења.

⁴¹² Иако помињемо скупове, јасно је да они у стварности представљају породице као „заједнице сродника повезаних одговорношћу за живот и узајамну добробит“ (М. Јањић-Комар, „Родитељска одговорност“, *Ново породично законодавство* [ур. З. Поњавић], Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006, 250). О породици као правној установи, више вид. С. Панов, (2010), 33–38.

Прелазак усвојеника из једног у други скуп одиграва се у тренутку заснивања потпуног усвојења, с тим да се овај прелазак одиграва тренутно. То значи да су поменуте правне посљедице истовремене и узајамно условљене.⁴¹³ Међутим, прелазак усвојеника између скупова није једносмјеран. Постоји могућност и усвојениковог враћања у првобитни скуп, односно поновног успостављања правних веза између усвојеника и његових природних сродника и престанка веза између њега и усвојиоца и усвојичевих сродника. Код потпуног усвојења, ова могућност постоји само у случају неважности правног акта којим је засновано усвојење – било да је то уговор или одлука одговарајућег органа, а не и у случају раскида пошто није дозвољен. О сличностима и разликама између ова два начина престанка усвојења, и насљедноправним дејствима таквих престанака, биће више ријечи у наредним поглављима.

Потпуним усвојењем, као што смо видјели, настају односи сродства који су у потпуности изједначени са крвним сродством. Због тога су и све правне посљедице овако заснованог сродства исте као код крвнородничких односа. То се свакако односи и на насљедна права.

У праву Републике Србије и праву Републике Српске постоји облик потпуног усвојења. Међутим, у Србији је овај облик једини, док у Републици Српској постоји и облик непотпуног усвојења.⁴¹⁴ У законодавству Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Црне Горе и Македоније, такође су регулисане обје врсте адопције,⁴¹⁵ док је у праву Словеније, Хрватске и тзв. Закону Косова о породици нормирана само потпуна адопција.⁴¹⁶

⁴¹³ Поједини правни теоретичари наглашавају управо овакву правну природу акта о заснивању усвојења, истичући како је он истовремено и правнозаснивајући и правноокончавајући акт. „Усыновление одновременно является как правообразующим, так и правопрекращающим юридическим фактом.” – Вид. Л. Михайловна Пчелинцева, 491.

⁴¹⁴ Вид.: ПЗ Србије, чл. 88 и даље; ПЗ РС, чл. 150–160. У праву Републике Србије предвиђено је да се (потпуно) може усвојити малољетно дијете, с тим да се не може усвојити дијете које је стекло потпуну пословну способност. Међутим, у праву Републике Српске потпуно се усвојити може само дијете узраста до пет година. Мислимо, да би било добро када би се законска претпоставка у погледу узраста усвојеника у праву Српске измијенила на барем десет година (као што је то у Федерацији БиХ), или на 18 година, као што је то у праву Србије.

⁴¹⁵ Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 101–104; ПЗ БД БиХ, 86–87; ПЗ ЦГ, чл. 131–134; ПЗ Македоније, чл. 113–115.

⁴¹⁶ Вид.: ПЗ Хрватске 2003, чл. 123 и даље; ПЗ Словеније, чл. 134 и даље; Тзв. Закон Косова о породици, чл. 190. У хрватском праву је до 2003. постојао и облик непотпуног усвојења – тзв.

У њемачком и швајцарском праву предвиђена је само потпуна адопција, мада је према ранијим законским рјешењима постојало само непотпуно усвојење.⁴¹⁷ Такође, и у руском, италијанском, шпанском, шведском и енглеском праву регулисан је само облик потпуног усвојења.⁴¹⁸ У француском праву предвиђена су оба облика – потпуно (*adoption plénière*) и обично усвојење (*adoption simple*).⁴¹⁹

Потпуно усвојење је у принципу новијег датума. Његово законско нормирање учестало је након Другог свјетског рата, иако је било примјера и ранијег регулисања.⁴²⁰ Предности заснивања потпуног над непотпуним усвојењем су вишеструке. О потреби регулисања ове врсте адопције у нашем праву писано је одавно, што је својевремено и довело до предвиђања овог облика у правима некадашњих југословенских република. Процес постепеног преласка са непотпуног на потпуно усвојење, као што смо већ поменули, одигравао се и у упоредном праву.

Као предност овог адоптивног облика над непотпуним адопцијом навођени су различити аргументи. Међутим, мноштво ових аргумената имало је за циљ регулисање потпуног поред непотпуног усвојења, а не и „потпуно“ укидање непотпуног облика. Ипак, у већини законодавстава управо је дошло до тога. Умјесто облика непотпуне адопције, на који је упућено мноштво примјера, уведен је само један облик – потпуна адопција. Овдје ћемо навести неке од аргумената који су коришћени у расправама против тзв. монизма непотпуног усвојења, док ћемо аргументе против монизма потпуног усвојења навести код анализе непотпуне адопције.

„посвојење са родитељским учинком“. У словеначком праву само један облик постоји још од 1976. године.

⁴¹⁷ Вид. ЊГЗ, § § 1741 и даље; ШГЗ, § § 264 и даље.

⁴¹⁸ Вид. Породични законик Русије – ПЗ Русије, *Семейный кодекс*, <http://www.semkodeks.ru/>, чл. 124 и даље; Закон о усвојењу Италије, чл. 27; Шпански грађански законик, *Codigo Civil*, <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-de-espana.pdf>, чл. 178; Закон о усвојењу Енглеске, *Adoption and Children Act, 2002*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents>, sec. 39.

⁴¹⁹ Вид. Француски грађански законик – ФГЗ, *Civil Code*, http://www.lexinter.net-/ENGLISH/ci-vil_code.htm, § § 343–359 и 360–370-2.

⁴²⁰ У енглеском праву овај облик постојао је још од 1926. год., а у норвешком од 1935. год. У Француској је први пут облик потпуног усвојења предвиђен законском реформом из 1939. год., у виду тзв. „усвојеничког позакоњења“, по коме су се могла усвојити дјеца без родитељског старања млађа од пет година. Коначно увођење два облика усвојења у француском праву десило се након 1966. год., када су предвиђени и данас постојећи облици. О развоју института потпуног усвојења у упоредном праву, више вид. М. Младеновић, (1991), 429–430.

Између осталог, у нашој правној теорији наглашавано је да могућност раскида непотпуног усвојења није пружала сигурност нити усвојоцу нити усвојенику. Постојање искључиво овог облика, лоше је утицало и на примјену института адопције јер су потенцијални усвојоци избјегавали овај облик пошто је био неизвијестан.⁴²¹ Поједини правни теоретичари тврдили су да непотпуно усвојење спречава нормалан и складан развој усвојеникове личности, јер се он налази у противрјечном стању истовременог грађанског и крвног сродства те се не може окренути будућности јер је још увијек притиснут стањем и утицајем прошлости.⁴²² Такође, наглашавано је како је за вријеме упоредног постојања оба облика, много више коришћено потпуно усвојење, јер је обично усвојење несавршено и непотпуно.⁴²³ Штавише, говорено је да у мјери у којој се обично усвојење разликује у односу на потпуно, утолико оно заправо и није усвојење. Као још један разлог потребе увођења облика потпуног усвојења навођена је и чињеница пораста броја бракова без дјете и дужности друштва и државе да таквим лицима помогне у остварењу њиховог уставног права на планирање породице.⁴²⁴

На постепено превладавање потпуног над непотпуним усвојењем вјероватно су утицали и међународни документи из ове области. У Европској конвенцији о усвојењу дјете из 1967, као и у ревидираном тексту конвенције из 2008. год., предвиђено је да усвојено дијете треба да постане пуноправни члан породице усвојоца. Оно треба да има иста права и дужности према усвојичевој породици као и његово рођено дијете. Усвајањем треба да се окончају законске везе између дјетета и његових природних сродника.⁴²⁵ С обзиром на то да су многе земље биле потписнице поменуте конвенције из 1967, а да је много њих потписало и ратификовало и конвенцију из 2008. год., јасно је да су њене одредбе умногоме утицале на национална законодавства тих земаља.

⁴²¹ Вид. Н. Ђуретић, 71.

⁴²² Умјесто свих, вид. М. Митић, „Критичка оцена (*de lege ferenda*) наследноправнога дејства институције усвојења“, *Гласник Адвокатске коморе САП Војводине* 7/1969, 20–21.

⁴²³ У породичноправним прописима којима је наново увођен облик потпуног усвојења, обично је у прелазним и завршним одредбама предвиђано да лица из непотпуног усвојења могу у накнадном поступку засновати потпуно усвојење. Без накнадног поступка, није долазило до промјене облика, нити промјене у погледу права и дужности између усвојеника и усвојоца.

„Усвојеник из усвојења заснованог по Закону о усвојењу из 1947. године, које касније није засновано као потпуно усвојење, не наслеђује крвне сроднике усвојоца.“ – Решење Окружног суда у Ваљеву, Гж 1227/2007, од 31. августа 2007. Наведено према: И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Службени гласник, Београд 2013, 126–127.

⁴²⁴ Вид. Н. Ђуретић, 85–87.

⁴²⁵ Вид. КУД 2008, чл. 11, ст. 1.

Неспорно је да је потпуно усвојење најпотпунији вид заштите дјетета без родитељског старања.⁴²⁶ У том смислу, оно пружа сигурност и извијесност, како усвојиоцима, тако и дјетету. Усвојилац, барем у правној сфери, не мора да брине да би усвојеник могао након сазнања да је усвојен да раскине сроднички однос. Наравно, емотивни однос је нешто сасвим друго. Дијете које је на овај начин усвојено добија не само подршку својих родитеља-усвојилаца, него и правну заштиту од много ширег круга лица – сродника усвојилаца, у односу на које постоје одређена законска права и дужности. Такође, ни само дијете не мора да брине да ће због неких својих слабости поново остати без родитељског старања, јер је сроднички однос правно нераскидив. Овим обликом усвојења се, колико је то могуће, у потпуности опонаша природни однос који постоји унутар једне породице. Свакако, ни облик потпуног усвојења није без недостатака, али о том ће бити ријечи у поглављу о непотпуном усвојењу. На прихватање облика потпуног усвојења у савременим законодавствима утицали су слични разлози који су довели до изједначавања брачне и ванбрачне дјеце. Побољшање економских прилика, промијењена друштвена схватања о улози родитеља и дјеце, унапређење правних прописа о правима дјетета, слабљење крвнородничких веза међу члановима шире породице, неки су од разлога на које се указује у правној теорији.⁴²⁷

5.2. Непотпуно усвојење

Непотпуно усвојење дуго је било једини вид адопције, како у нашем, тако и у многим страним правима. Међутим, посљедњих година у многим законодавствима овај адоптивни облик је укинут. У погледу одређења непотпуног усвојења, у нашој правној књижевности и позитивном праву наводи се да се њиме заснивају сроднички односи између усвојеоца, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране,⁴²⁸ с тим да су ти односи раскидиви, и не утичу на права и дужности усвојеника

⁴²⁶ Ипак, у правној књижевности неријетко се напомиње да усвојење треба користити када остали видови заштите дјетета без родитељског старања нису од трајне користи по дијете. Вид. К. Standley, *Family Law*, MacMillan Professional Masters, London 1993, 248.

⁴²⁷ Вид. Å. Saldeen, *Some Reflections on Children's Rights in a European Perspective*, Stockholm Institute for Scandianvian Law, Stockholm 2009, 196–197.

⁴²⁸ О томе колико је правничка јавност била прилежна на пољу оспоравања и унапређивања позитивноправних прописа у вези са усвојењем у правима са простора бивше Југославије, и колико су

према његовим родитељима и другим сродницима.⁴²⁹ Као што смо се малоприје послужили математичким обрасцем, и овај пут ћемо то учинити.

Код непотпуног усвојења, усвојеник се као заједнички члан налази и у једном и у другом скупу сродника – како у усвојилачкој породици, тако и у природној породици. Он се у погледу неких права налази у подскупу ова два скупа, те има одређена права и дужности како према једним, тако и према другим сродницима, а и они према њему.⁴³⁰ Тренутком заснивања усвојења, по правилу, само се мијења првенство у испуњењу одређених дужности и коришћењу одређених права.

Могућност враћања у искључиво један скуп, природну породицу, постоји како у случају неважности правног акта којим је усвојење засновано – уговора или одлуке, тако и у случају споразумног или једностраног раскида усвојења од стране усвојиоца и усвојеника. Такође, могућност поновног успостављања искључиво природних веза постоји и у неким случајевима предвиђеним законом, примјера ради у случају закључења брака између усвојиоца и усвојеника. Међутим, поред искључивог враћања у природну породицу, у неким законодавствима предвиђена је и могућност промјене непотпуног усвојења у потпуно, чиме је усвојеник у потпуности прелазео у усвојилачку породицу и губио све правне везе са природним сродницима.⁴³¹

Као што смо већ поменули, у праву Републике Српске и у правима Федерације БиХ, Брчко Дистрикта, Црне Горе, Македоније и Француске постоји овакав облик усвојења и он се појмовно означава као непотпуно усвојење.⁴³² Такође, овај облик предвиђен је и у праву Бугарске.⁴³³

законописци одговорно обављали свој посао, најбоље говори податак да је у Породичном закону Републике Српске из 2002. год. (чл. 150, ст. 1) у потпуности преузета нетачна формулација непотпуног усвојења из Породичног закона СР БиХ (чл. 147, ст. 1). У наведеном члану је штампарском грешком, надамо се, речено да се непотпуним усвојењем између „усвојеника и усвојиоца и његових потомака“ заснивају односи сродства, умјесто обрнуто – између „усвојиоца и усвојеника и његових потомака“.

⁴²⁹ Умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, (2008), 193.

⁴³⁰ Сроднички односи и посљедична права и обавезе постоје како између усвојеника и усвојиоца, тако и између усвојеника и његових природних сродника. Међутим, заснивањем непотпуног усвојења не постоје упоредо два родитељска права. Родитељско право природних родитеља мирује, док је родитељско право у потпуности пренесено на усвојиоца. Вид. М. Младеновић, (1991), 418. У погледу недоумица око неповратног престанка или мировања родитељског права биолошких родитеља, више вид. М. Драшкић, (2005), 249, фн. 769.

⁴³¹ Вид. Н. Ђуретић, 32.

⁴³² У праву Републике Српске, предвиђено је да се непотпуно усвојити може само „малољетно лице“. С обзиром на то да је у чл. 108, ст. 2 ПЗ-а РС, предвиђено да дијете постаје пунољетно кад

У аустријском праву, постоји посебан облик усвојења који не бисмо могли одредити као класични облик непотпуног усвојења, мада има доста сличности с њим. Као што смо већ помињали, према првобитним рјешењима Аустријског грађанског законика било је могуће уговорити различита правна дејства усвојења, с тим да су она била изричито регулисана само у погледу презимена. Након законодавне реформе из 1914, а касније и 1960, предвиђено је да се између усвојоца и његових потомака, као и усвојеника и његових потомака успостављају односи сродства као између родитеља и дјете. При томе, одређена права и обавезе и даље остају између усвојеника и његових природних родитеља и природних сродника. О појединим законским рјешењима у аустријском праву у погледу грађанског сродства и његових насљедноправних дејстава биће више ријечи у наредним поглављима.

Иако је био често критикован у нашој ранијој правној теорији, облик непотпуног усвојења није сасвим без предности. Правни писци из социјалистичке Југославије као његову предност помињали су могућност заснивања тзв. породичних усвојења, поготово на селима, када би усвојоци из одређених разлога узимали своје даље или ближе рођаке за усвојенике, при чему у потпуности не би престајали сроднички односи између усвојеника и његових природних родитеља.⁴³⁴ Да овакав став наших теоретичара није био усамљен, говори и податак да су у упоредном праву постојали аутори који су критиковали монизам законских рјешења у својим правима

наврши 18. годину живота, искључиво језичким тумачењем могли бисмо закључити да је у праву Српске дозвољено усвојење и еманципованог дјетета. Међутим, циљним и системским тумачењем чл. 10, чл. 108, ст. 3, чл. 145 и чл. 151 Породичног закона Републике Српске, долазимо до закључка да се може усвојити само дијете које није потпуно пословно способно. Ипак, не би било лоше када би се и у породичном праву Републике Српске предвидјела изричита правна норма којом би се ово регулисало, као што је то учињено у праву Србије.

⁴³³ Породични законик Бугарске – ПЗ Бугарске, *Семеен кодекс*, <http://kenarova.com/law/Family%20Code.pdf>, <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>, чл. 102. У бугарском праву, непотпуним усвојењем заснивају се сва права и дужности између усвојилаца и усвојеника и његових потомака, као да су у питању односи између родитеља и дјетета. Међутим, не успостављају се односи сродства између усвојеника и усвојоичевих сродника. Истовремено, задржавају се права и дужности између усвојеника и његових природних сродника. Међутим, природни родитељи губе право насљеђивања дјетета које је дато на непотпуно усвојење. Ово је потврђено и у Закону о насљеђивању, након измјена и допуна из 2009. године. Вид. Закон о насљеђивању Бугарске, *Закон за насљедството*, <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2121542657>, чл. 5, ст. 3.

⁴³⁴ Умјесто свих, вид. Н. Ђуретић, 71.

јер се тиме негирају изражене потребе животне праксе, као и интереси неких ближих усвојеникових сродника.⁴³⁵

Поједини правни писци у посљедње вријеме такође истичу предности упоредног постојања облика непотпуног и потпуног усвојења у важећем праву. Тако, критикујући законска рјешења у Србији, неки аутори сматрају да је у српском праву дошло до осиромашења модела усвојења, што не одговара богатству животних облика, могућности и жеља. Интереси усвојилаца и усвојеника понекада ће налагати заснивање непотпуног облика, а то више није могуће у праву Србије. Ови теоретичари истичу како ни са правно-филозофског становишта овакво опредјељење српског законописца није оправдано јер филозофија индивидуализма и либерализма, која је општеприсутна у нашем добу, надвладава идеју демократске надмоћи већине.⁴³⁶ Притом, ови аутори не негирају предности потпуног усвојења као најпотпунијег вида заштите дјетета без родитељског старања, нити скоро апсолутну примјену потпуног у односу на непотпуно усвојење у вријеме упоредног постојања оба облика.

Између осталог, ови правни писци наводе занимљив примјер нелогичности услова за заснивање потпуног усвојења у праву Србије, а који би се могли отклонити примјеном института непотпуног усвојења. Према важећем Породичном закону Србије, потпуно се може усвојити и дијете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права или су потпуно лишени пословне способности.⁴³⁷ Оваквим законским нормирањем, сматрају ови аутори, пренебрегава се чињеница да обје ове законске претпоставке могу престати, те да се у том случају може поставити питање оправданости давања дјетета таквих родитеља на усвајање. То се посебно наглашава за случај лишења пословне способности када су родитељи најчешће без своје кривице доживјели такву статусну промјену. Истичући овакве и сличне разлоге,⁴³⁸ ови правни

⁴³⁵ О критикама њемачких правних теоретичара у вези са законским рјешењем по коме је од 1977. год. у Њемачкој могуће заснивање само потпуног усвојења, више вид. Н. Ђуретић, 19–20.

⁴³⁶ Вид. С. Панов, (2010), 243–244.

⁴³⁷ Вид. ПЗ Србије, чл. 91, ст. 1, тач. 3 и 4.

⁴³⁸ Према мишљењу ових правних писаца, о непромјењивости статуса усвојеног дјетета и ако дође до промјене правних чињеница усљед којих је дошло до заснивања усвојења (враћања пословне способности или родитељског права природним родитељима усвојеника), свједочи и законска одредба по којој је усвојење ништаво само ако приликом његовог заснивања нису биле испуњене законске претпоставке (ПЗ Србије, чл. 107). С обзиром на то да су у поменутих случајевима у тренутку заснивања биле испуњене све законске претпоставке, значи да су оваква усвојења ипак пуноважна. Касније промјене не могу да утичу на пуноважност већ заснованих усвојења. Ови аутори сматрају да би

теоретичари се питају да ли је укидање непотпуног усвојења у праву Републике Србије било оправдано.⁴³⁹

Да постоје одређени разлози за враћање облика непотпуног усвојења у право Србије, сматрају и чланови Комисије за израду Грађанског законика. Наиме, у Преднацрту Грађанског законика Србије из 2011. год., предложено је поновно нормирање непотпуног усвојења.⁴⁴⁰ Мислимо, да овакав став српских законописаца има оправдања. Осим разлога које су наводили поменути правни писци, поменули бисмо још неке.

Чини нам се, да аргумент по коме је непотпуно усвојење било веома ријетко примјењивано у нашој правној пракси и док је постојало, једноставно није на мјесту из начелних разлога. Онако како је било регулисано, са свим недоумицама које су постојале у његовој примјени, непотпуно усвојење и није могло бити толико често коришћено јер нити су запослени у органима старатељства знали да будућим усвојиоцима објасне предности оваквог вида адопције, нити су то заиста могли. Ако су наши водећи стручњаци у науци породичног права имали мноштво недоумица, какве су тек двојбе имали запослени у центрима за социјални рад. Поготово, шта су од правних посљедица и предности непотпуног усвојења могли разумјети правни лаици у улози усвојиоца или родитеља дјетета које се усваја. Прецизнијим законским регулисањем овог облика, обучавањем запослених у надлежним органима, сачињавањем јасних приручника за примјену, писањем детаљних коментара правних прописа од стране признатих научних и стручних радника, умногоме би се повећале могућности за примјену овог адоптивног облика. Предуслови за све ово данас су далеко бољи него прије седамдесетак година када је непотпуно усвојење било уређено Основним законом о усвојењу.

Иако је у упоредном праву присутно постепено укидање усвојења са ограниченим дејствима, мислимо да тај процес није коначан нити једносмјеран. Иако је облик потпуног усвојења начелно свеобухватнији вид збрињавања дјетета без

се овакви радикални случајеви могли превазићи путем раскидивости непотпуног усвојења, јер његовим заснивањем само су суспендована, а не и потпуно укинута права усвојеникових биолошких родитеља. Вид. С. Панов, (2010), 245.

⁴³⁹ Вид. С. Панов, (2010), 244–245.

⁴⁴⁰ Вид. Комисија за израду Грађанског законика, *Преднацрт Грађанског законика Србије, трећа књига, Породични односи*, Београд 2011, чл. 126.

родитељског старања, нису немогући случајеви у којима би се непотпуним усвојењем могла пружити потпунија заштита неком дјетету. Некада се може десити да природни родитељи дјетета у једном периоду свог живота нису у могућности да се старају о свом потомку па га из нужде дају на усвојење, али њихова нада и настојање да се то промијени не морају бити без успјеха.⁴⁴¹ И само дијете може након извијесног времена пожељети да се и правно и фактички врати у природну породицу, што није ријеткост, а то би било могуће само код непотпуног, раскидивог усвојења.⁴⁴²

Раскидивошћу непотпуног усвојења додатно би се заштитило право дјетета на живот са својим родитељима⁴⁴³ у вези са правом да зна своје поријекло. Право на сазнање поријекла јамчи се Конвенцијом о правима дјетета у оквиру права на идентитет.⁴⁴⁴ Према овом праву, дијете би, без обзира на узраст, требало да има право да зна ко су му родитељи. Овим правом, дјетету су дата овлашћења по којима оно у принципу може сазнати своје поријекло без икаквих ограничења, изузев ако је шта друго законом прописано. Наравно, када је у питању потпуно усвојење, дијете има право да сазна да је усвојено, као и да сазна ко су му природни родитељи,⁴⁴⁵ али нема право да оспорава очинство и материнство настало усвојењем, што је у принципу

⁴⁴¹ „И семантички аспект објашњава легитимност права. Наиме, етимолошко значење канона је од јеврејске речи *канех* – трска: дакле, канон значи исправну палицу, тј. у преносном смислу – правило, норму. Правило са духовном вертикалом, у нашој верзији речено.“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, 461.

⁴⁴² Неки правни писци помињу начела слободе и правде која своја ограничења трпе због немогућности (пунољетног) усвојеника да се изјасни о „усређитељству по службеној дужности“ – усвојењу. Вид. С. Панов, (1998), 190. Осим дјетета и родитеља, и усвојилац може понекада пожељети да раскине усвојење. Поједини аутори наглашавају како се може десити да усвојиоци у поступку заснивања усвојења нису били обавијештени о неким физичким и психичким особинама дјетета које су усвојили па одлуче да раскину усвојење. Управо у овом случају, може се видјети колико је тешко усвојењем успоставити односе који би били истовјетни онима који постоје у природној породици. Вид. В. Hoggett, *Parents and Children*, Sweet and Maxwell, London 1993, 259.

⁴⁴³ Ово породичноправно овлашћење произлази из Конвенције о правима дјетета. Оно је дато дјетету (и родитељима) како би се осигурало да дијете расте у породици као основној јединици друштва и природној средини за развој и благостање свих њених чланова, а посебно дјеце. Према овом праву, дијете треба да живи са родитељима и да се родитељи старају о њему прије свих других. Вид. КПД, преамбула и чл. 9, ст. 1.

⁴⁴⁴ Вид. КПД, чл. 8.

⁴⁴⁵ О дугогодишњој немогућности усвојеника и њихових природних родитеља да сазнају једни за друге у праву САД, као и о спорости усвајања права да дијете може да сазна своје поријекло, више вид. Е. Ј. Samuels, “The Idea of Adoption: An Inquiry Into the History of Adult Adoptee Access to Birth Records”, *Rutgers Law Review* 2001, 367.

легитимно ограничење.⁴⁴⁶ Међутим, када је у питању непотпуно усвојење, ово право добија шири значај, јер је поље његове примјене проширено законом. Дијете у овом случају не само да може да сазна ко су му биолошки родитељи, него може и да поново успостави правну везу са њима, тако што ће покренути поступак раскида непотпуне адопције. У правној литератури истиче се неколико разлога због којих лица желе да сазнају своје биолошко поријекло – психолошки разлози, медицински разлози, па и материјални разлози.⁴⁴⁷ Због свега наведеног, чини нам се да има оправдања за правним регулисањем адоптивног облика са ужим дејствима, а поготово са могућношћу раскида.⁴⁴⁸ Овај вид адопције посебно би био значајан код усвојења старије дјете која имају наглашеније потребе за одржавањем веза са природним сродницима јер су једно вријеме одрастала у биолошкој породици.

Поменућемо још један разлог због кога не би било лоше када би у позитивном праву Србије био нормиран и облик непотпуног усвојења. У неким земљама посебан вид заштите дјете без родитељског старања представља породични смјештај/хранитељство. Понегдје су, чак, и читаве породице па и мјеста укључена у овакав вид збрињавања, примјера ради село Милошевац у Републици Србији. Неријетко се дешавало да дијете све своје дјетињство, па и сав каснији живот проведе у оваквим породицама и буде у вези са њима, те буде сматрано породичним чланом. Међутим, правно посматрано, храњеник и његови храниоци никада не успостављају сродничке односе. Мислимо, да би се предвиђањем непотпуног усвојења, са блажим условима за његово заснивање у односу на потпуно, омогућило оваквим лицима да међусобно успоставе раскидив сроднички однос, на основу кога би они могли стећи одређена права у погледу презимена, међусобног издржавања, социјалног осигурања,

⁴⁴⁶ Поједини правни писци истичу како право на сазнање поријекла није биолошка него правна категорија. Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 150. То значи, да правна правила о анонимности даваоца сјемених ћелија у поступку биомедицински потпомогнутог зачећа не нарушавају ово право дјетета. Ипак, морамо нагласити да су неке земље попут Шведске увеле обавезу саопштавања чињенице да је дијете зачето вјештачким путем, као и право дјетета да у одређеном узрасту може сазнати ко је био донатор мушке, али и женске сјеменице. Вид. В. Hocking, Е. Ryrstedt, "Ethics, Parenthood and Human Rights: an Evaluation of the Reactions to the Genetic Revolution", *Family Life and Human Rights* (eds. P. Lødrup, Е. Modvar), Oslo 2004, 628.

⁴⁴⁷ Вид. К. O'Donovan, "A Right to Know One's Parentage?", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 2, No. 1/1998, 27–45.

⁴⁴⁸ Неки правни теоретичари изричито наглашавају да се правним прописима не може укинути право ниједном лицу да дође до података о свом биолошком поријеклу. Вид. R. Deech, A. Smajdor, *From IVF to Immortality, Controversy in the Era of Reproductive Technology*, Oxford 2007, 157.

али и законског наслеђивања. С обзиром на то да је јачина веза које се успостављају међу оваквим лицима различита, јасно је да различити видови усвојења могу пружити више различитих пожељних могућности.⁴⁴⁹

Да непотпуно усвојење није сасвим без оправдања, може се видјети и из међународних докумената из ове области. Наиме, ревидираном Европском конвенцијом о усвојењу дјецe из 2008. године, за разлику од Конвенције из 1967. год., предвиђено је да државе чланице могу прописати одредбе за друге облике усвајања који имају ограниченија дејства у односу на потпуно усвојење.⁴⁵⁰ То значи, да су и европски законописци схватили да монизам потпуног усвојења није једини развојни пут у законодавствима Европе.

На пољу наследног права можемо пронаћи разлог више за постојање облика непотпуног усвојења поред потпуне адопције. Неки наши правни писци, чак, сматрају да је увођењем (искључивог) облика потпуног усвојења ослабљен наследноправни положај усвојеника јер је он тиме изгубио могућност законске наследне везе са својим крвним сродницима, коју је могао да задржи упоредо са „новом“ наследном везом код облика непотпуног усвојења са ширим дејствима.⁴⁵¹ Иако се начелно не слажемо са оваквим закључком, о чему ћемо говорити у посебном поглављу, ипак нам се чини да непотпуно усвојење пружа много више наследноправних могућности. Чињеница да усвојеник може да наслеђује и крвне и грађанске сроднике, довољно говори о томе. Међутим, пошто ћемо овом питању посветити посебну главу, овдје се нећемо упуштати у детаљну анализу.

И на пољу религије, могу се пронаћи неки од разлога за поновно регулисање непотпуног усвојења у праву Србије. Иако нам је јасно да је данашња држава секуларна и да вјерска опредјељења улазе у област приватног живота, чиме остају правно неуређена, мислимо да се приликом усвајања одређених прописа треба водити

⁴⁴⁹ На повезаност института хранитељства и усвојења указује се и у упоредном праву. Тако неки аутори наглашавају како „хранитељство може да буде пут ка усвојењу (што представља трајно рјешење) и потреба да се повећа број дјецe која су 'доступна за усвојење' што је тренутно наглашено у оквиру социјалне политике која се води у Уједињеном Краљевству“. – Вид. Џ. Роуз, „Друштвена заштита у приватној служби – старање о туђој деци под окриљем властитог дома“, *Изазови хранитељства на почетку 21. века*, Центар за породични смештај и усвојење, Београд 2014.

⁴⁵⁰ Вид. КУД 2008, чл. 11, ст. 4.

⁴⁵¹ Вид. О. Антић, „Наследноправне последице усвојења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1977, 163–164.

рачуна и о схватањима појединих признатих вјерских заједница у складу са уставним начелом којим се јамчи слобода вјероисповијести.⁴⁵² С тим у вези, мислимо да би приликом предвиђања облика усвојења у нашем праву требало повести рачуна и о томе да у појединим вјерским заједницама није дозвољено заснивање потпуног, него само непотпуног облика адопције. Примјера ради, према правилима шеријатског права, код муслимана потпуно усвојење није дозвољено сходно Куранском ајету: „Зовите их по очевима њиховим, то је код Аллаха исправније. А ако не знате имена очева њихових, па, браћа су ваша по вјери и штићеници су ваши...” „Аллах није учинио посвојеног сина (посинка) вашега попут властитог вам сина.”⁴⁵³ На овакав став указују и званични органи ових вјерских заједница. Тако се у званичним саопштењима Исламске заједнице у БиХ наводи да: „Према прописима шеријата није дозвољено потпуно усвојење дјетета у смислу да усвојеник добије презиме усвојитеља и положај његовог сина или кћери. Дозвољено је и похвално прихватити напуштено дијете у свој дом, бринути се за њега и одгајати га у духу ислама без обзира на вјеру његових биолошких родитеља. Али увијек треба имати на уму да то није његово властито дијете и не може се сматрати његовим насљедником. Оно се не сматра братом или сестром властитој дјечи нити сином или кћерком усвојитеља. Усвојеном дјетету је дозвољено опоручити дио имовине (максимално до једне трећине).”⁴⁵⁴

Иако је већина становништва Србије хришћанске, православне вјере, мислимо да би се приликом регулисања појединих правних области требало повести рачуна и о религијским схватањима осталих вјерских заједница, поготово у области породичног права које је по својој садржини посебно. Као што то неки правни писци правилно наглашавају, норме о породици нису *lex mercatoria*, већ правила сачињена од „крви и меса“ и вјерни израз националне културе.⁴⁵⁵ Да је породичноправна и насљедноправна област посебна,⁴⁵⁶ указује и то да су на нашим просторима у тим областима и раније

⁴⁵² Вид. Устав Републике Српске, чл. 28, ст. 1.

⁴⁵³ Вид. Kur'an, El-Ahzab, 33-4.

⁴⁵⁴ Вид. Исламска заједница у БиХ, Пропис усвајања дјеце, http://www.rijaset.ba/index.php?option=com_content&view=article&id=661:propis-usvajanja-djece&catid=147:roditeljidjecarodbina&Itemid=218, 22. јануар 2015.

⁴⁵⁵ Вид. В. Влашковић, (2009), 269. Притом, ови аутори истичу како „прописи о усвојењу, као дио корпуса породичног права нису изузетак, и представљају једну од најосјетљивијих грана у ионако крхком и рањивом стаблу породичних односа“.

⁴⁵⁶ „Наиме, на еуропском земљописном и правном подручју, успркос интеграцијама које настоје хомогенизирати и хармонизирати – унифицирати друштвена подручја, па тако и право, управо због

примјењивана правила цркава и вјерских заједница, као што је то једним дијелом било у Краљевини Југославији. На овакав закључак указује и пракса међународних организација које углавном не усвајају правно обавезујуће документе у области насљедног и породичног права, и ту област препуштају националним законодавствима. Породично али и насљедно право утичу на изглед породице у једном друштву, али исто тако општеприхваћена друштвена схватања о породици, па и сама породица, утичу на садржину ових права.⁴⁵⁷

5.3. Усвојење пунољетних лица

Усвојење пунољетних особа практиковано је још од најстаријих времена. У ствари, оно представља претечу свих облика адопције. Као што смо већ помињали, у првобитној друштвеној заједници усвајани су ратни заробљеници, а у првобитним цивилизацијама попут Асирије и Вавилона претежно су усвајане одрасле особе како би била настављена породична традиција или породични посао ако усвојиоци нису имали рођене мушке дјеце. У римском праву, усвојење пунољетних било је опште правило, да би тек касније било прихваћено усвојење дјеце. Такође, и у најранијим буржоаским грађанским законима било је предвиђено усвајање одраслих, а рјеђе и малољетних лица. Основни разлог за искључиво предвиђање усвојења пунољетних лица у старијим правима била је сврха која се жељела постићи адопцијом. Тадашња друштвена схватања и друштвене прилике биле су такве да се овим правним институтом жељело помоћи усвојиоцима, а не усвојеницима. Каснијим развојем друштвених схватања, по којима би ова правна установа требало да служи за заштиту дјеце без родитељског старања, а не за заштиту интереса усвојилаца, адопција пунољетних постаје изузетак, а усвојење дјеце правило.

традицијских разлога, и погледи на посвојење разликују се од сустава до сустава.“ – Вид. D. Hrabar, „Posvojenje na razmeđi interesa posvojitelja i posvojenika“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5/2008, 1107–1108.

⁴⁵⁷ „... Друштво свој изглед добија захваљујући и изгледу породице (обнављању биолошке супстанце друштва; развоју идеала; односу према културном наслеђу; корекцији права или опструкцији примене права на основу артикулисаних захтева из саме породичне праксе; неограниченој варијацији официјелне мисли узроковане спецификумом сваке породице или *оригиналношћу* сваког члана породице...)“ – Вид. С. И. Панов, „Однос полова и васпитање“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 469.

Иако је у многим земљама овај облик усвојења изгубио значај који је имао у ранијем периоду, и даље постоје законодавства у којима је он регулисан. Између осталог, тако је у праву Њемачке, Аустрије, Француске, Грчке и САД.

Пунољетна лица могу се усвојити у њемачком праву. У принципу, овај облик усвојења регулисан је истим законским одредбама као и усвојење дјецe, с тим да су предвиђена посебна правила у погледу неких услова.⁴⁵⁸ Овај вид усвојења данас се изузетно примјењује у њемачкој правној пракси. У погледу узраста, нема ограничења ко може бити усвојен. Пунољетно лице може бити усвојено само ако је то „морално оправдано“ (*sittlich gerechtfertigt*), и ако то није у супротности са интересима усвојичеве или усвојеникове дјецe.⁴⁵⁹ Усвојење ће бити дозвољено ако се између усвојиоца и усвојеника већ развио однос родитељ–дијете. Одлуку, као и код усвојења дјецe, доноси старатељски суд на захтјев усвојиоца и усвојеника.⁴⁶⁰

У принципу, усвојење пунољетне особе у њемачком праву производи ограничене правне посљедице. Не заснива се сроднички однос између усвојичевих сродника и супружника са усвојеником. Правне везе између усвојеника са његовим биолошким сродницима не престају. Сроднички однос настаје само између усвојиоца и усвојеника. Међу њима постоји обавеза издржавања, као и законско наслеђно право. Међусобна права и дужности усвојиоца и усвојеника имају првенство у односу на права и дужности између усвојеника и његових природних родитеља.⁴⁶¹

Изузетно, у њемачком праву, усвојењем пунољетног лица могу се успоставити потпуни сроднички односи између усвојиоца и његових сродника и усвојеника и његових потомака, чиме престају све правне везе, па и наслеђноправна веза између усвојеника и његових биолошких сродника. Основни услов је да усвојење не штети интересима природних родитеља усвојеника. Поред овог услова, мора бити испуњена и нека од сљедећих претпоставки: 1) Потпуно се може усвојити пунољетно лице када се истовремено усвајају браћа и/или сестре од којих су неки пунољетни, а неки малољетни; 2) Потпуно усвојење је могуће ако се усваја лице које је као малољетно одрасло у породици усвојиоца; 3) Потпуна дејства производи и усвојење пунољетног усвојеника ако га усвоји супружник природног родитеља; 4) Усвојење ће

⁴⁵⁸ Вид. ЊГЗ, § § 1767–1772.

⁴⁵⁹ Вид. ЊГЗ, § 1769.

⁴⁶⁰ Вид. ЊГЗ, § 1768.

⁴⁶¹ Вид. ЊГЗ, § 1770.

производити сва правна дејства као код рођеног дјетета ако је захтјев поднесен док је дијете било малолетно, а у међувремено је постало пунољетно.⁴⁶²

Слично као у њемачком, и у аустријском праву је усвојење пунољетних лица било преовлађујући облик у ранијим временима. Међутим, за разлику од њемачког права, у Аустријском грађанском закону је од почетка његове примјене било дозвољено и усвојење дјете. Данас, у праву Аустрије усвојење одраслих особа је изузетак, док је усвојење дјете правило. У погледу узраста усвојеника, нема ограничења, тако да се може усвојити било ко. Услов је да је усвојење у складу са оправданим интересима (*gerechtfertigtes*) усвојоца и усвојеника, те да не штети интересима усвојоачеве природне дјете.⁴⁶³ С обзиром на то да су прилично благи услови за усвојење одраслих особа неријетко злоупотребљавани за досељење и добијање држављанства у Аустрији, законском реформом из 2005. год. предвиђено је да између усвојоца и усвојеника мора бити развијен однос родитељ–дијете да би адопција била одобрена. Тачније, лица у овом односу морају најмање пет година живјети заједно, или међу њима мора постојати старатељски однос.⁴⁶⁴

Усвојење пунољетне особе у аустријском праву производи ограничене правне последице, уосталом као и усвојење дјете. Сроднички однос настаје само између усвојоца и његових потомака и усвојеника и његових потомака. Обавеза издржавања, као и наслеђноправна веза постоји само међу њима, а не и између осталих усвојоачевих сродника и усвојеника. Заснивањем усвојења, остају извијесна права и дужности између усвојеника и његових природних сродника, између осталог и међусобно право наслеђивања. Међутим, права и дужности између усвојоца и усвојеника имају предност у односу на права и дужности између усвојеника и његових природних родитеља.

У савременом француском праву такође је могуће усвојити одраслу особу. Међутим, ова лица се могу усвојити само у виду обичне, а не и потпуне адопције. Заснивањем обичног усвојења усвојеник не губи права и дужности према својим природним сродницима, нити они према њему.⁴⁶⁵ Настанком овог адоптивног облика успоставља се правни однос између усвојоца и усвојеника као што је то између

⁴⁶² Вид. НГЗ, § 1772.

⁴⁶³ Вид. АГЗ, § 180(a)1.

⁴⁶⁴ Вид. FamErbRÄG, 2005.

⁴⁶⁵ Вид. ФГЗ, § 364.

родитеља и дјетета, тј. усвојилац стиче родитељско право над дјететом, с тим да родитељско право природних родитеља престаје. Заснивањем обичног усвојења, осим родитељског односа, између усвојоца и усвојеника и његових потомака успостављају се сроднички односи са свим осталим правима и дужностима. Тако, усвојилац је дужан да издржава усвојеника, као и обрнуто. Међутим, обавеза издржавања постоји и између усвојеника и његових природних родитеља, с тим да је она секундарног карактера. У погледу насљедних права, усвојеник и његови потомци стичу право да законски наслиједе усвојоца, али не и његове сроднике.⁴⁶⁶

У грчком праву, од реформе грађанског законодавства из 1996. године, усвојење пунољетних особа је само изузетно дозвољено. Према Грчком грађанском законнику, усвојити се може само крвни или тазбински сродник до четвртог степена. Усвојеник и његови потомци који су рођени након усвојења постају дјеца и потомци усвојоца са свим међусобним правима и дужностима, па тако и правом насљеђивања. Међутим, заснивањем усвојења не успостављају се односи сродства, па ни насљедноправна веза између усвојеника и усвојочевих сродника. Правне везе између усвојеника и његовог другог природног родитеља се не гасе.⁴⁶⁷

У праву САД усвојење пунољетних лица постоји од краја XIX вијека. Овај адоптивни облик био је споран на почетку његове примјене. У неким савезним државама, постављано је питање да ли пунољетно лице може бити усвојено с обзиром на то да су у тадашњим правним прописима помињана „дјеца“ као субјекти који могу бити усвојени.⁴⁶⁸ Међутим, у судској пракси, која је извор права у САД, заузето је становиште да се под „дјететом“ подразумева и одрасла особа, јер пунољетством

⁴⁶⁶ Вид. ФГЗ, § 368.

⁴⁶⁷ Вид.: Грчки грађански законик, *Αστικός Κώδικας*, http://www.dimosnet.gr/images/nodes/2/1455_astikos-kodikas.doc, чл. 1579–1588; P. Agallopoulou, *Basic concepts of greek civil law*, Athens 2005, 475.

⁴⁶⁸ Пошто енглеско прецедентно право није имало изграђена правна правила о усвојењу, поготово не о усвојењу одраслих особа, савезне државе САД веома рано су донијеле законе којима је ова област регулисана. Примјера ради, у Масачусетсу је први свеобухватан законски текст о усвојењу донесен 1851. године, иако су усвојења и раније била заснивана у различитим облицима, на различите начине и са различитим правним дејствима. О облицима и формама адопције који су постојали прије усвајања општих правних аката којима је уређена област усвојења у неким савезним државама у САД, више вид. N. Cahn, “Perfect Substitutes or the Real Thing“, *Duke Law Journal*, Vol. 55, Issue 6, April 2003, 1102–1126.

човјек не престаје бити нечијим дјететом.⁴⁶⁹ Данас, у већини савезних држава САД дозвољено је усвојење одраслих особа под одређеним условима.⁴⁷⁰

Усвојење пунољетних лица, по правилу, дозвољено је уколико су развијени односи између усвојиоца и усвојеника као код односа родитељ–дијете.⁴⁷¹ Посебан вид усвојења одраслих постоји код усвојења пасторчади.⁴⁷² Најчешћи разлози за усвојење одраслих у америчком праву су: 1) формализовање постојећих односа који сличе односима родитељ–дијете; 2) стицање одређених права која немају невјенчани парови; 3) спречавање евентуалног оспоравања завјештајног располагања у корист неког лица тако што се то лице усваја како би постало законски, а не само тестаментарни наслједник; 4) стицање одређених права од усвојиоца; 5) стицање одређених права од усвојичевих сродника.⁴⁷³

У принципу, заснивањем усвојења стичу се сва права и дужности између усвојиоца и усвојеника као из природног односа родитељ–дијете, укључујући и међусобна наслједна права. Притом, у већини савезних држава престаје наслједноправна веза између природних родитеља и усвојеног лица.⁴⁷⁴ У законима многих савезних држава, под одређеним условима, пунољетни усвојеник стиче и законска наслједна права према осталим сродницима усвојиоца.⁴⁷⁵ Иако су наслједна

⁴⁶⁹ Supreme Court of Indiana, 1892: “It is, however, also true that one's child does not cease to be his child when it attains its majority...” – Вид. R. E. Utter Jr., “The Benefits and Pitfalls of Adult Adoption in Estate Planning and its Likely Future in Missouri“, *UMKC Law Review*, Vol. 80, Issue 1, Fall 2011, 5.

⁴⁷⁰ Вид. R. E. Utter Jr., 6. О разликама између појединих савезних држава САД у погледу услова који морају бити испуњени приликом усвојења пунољетних лица, више вид. Т. Китановић, 175–176.

⁴⁷¹ У неким савезним државама судови не дозвољавају усвојење пунољетних лица уколико се однос родитељ–дијете није развио током дјетињства усвојеника, него тек након његовог пунољетства. Вид. R. E. Utter Jr., 12.

⁴⁷² У неким случајевима, мада ријетко, судови дозвољавају усвојење једног супружника од стране другог супружника, с циљем побољшања наслједноправног положаја надживјелог брачног друга након смрти супружника-усвојиоца. Међутим, овакав вид усвојења најчешће је онемогућен постојањем законских забрана у погледу родоскрвнућа, с обзиром на то да оваквим усвојењем, примјера ради, супруг својој жени постаје и отац. Вид. R. E. Utter Jr., 8.

⁴⁷³ Вид. R. E. Utter Jr., 11.

⁴⁷⁴ У законодавствима неких држава САД у којима су пунољетни усвојеници задржавали наслједна права према крвним сродницима, у последње вријеме дошло је до промјена, тако да сада у многим државама овакви усвојеници могу наслјеђивати само усвојиоце и њихову породицу, а не и своје биолошке сроднике. О критикама законских рјешења у вези са оваквим правилима, вид. G. W. Beyer, “The Basics of Texas Intestate Succession Law“, 5th Annual Texas Tech Law School Faculty Update for Legal Services Attorneys, Public Interest Practitioners, and *Pro Bono* Attorneys, Lubbock, Texas 2010, 10.

⁴⁷⁵ Између осталог, тако је у држави Мисури. Вид. R. E. Utter Jr., 14.

права један од чешћих разлога због којих се заснива усвојење, судови су обазриви приликом давања дозволе за усвојење у овим случајевима. Ако је основни мотив усвојиоца и усвојеника било изигравање насљедноправних прописа, онда суд неће дозволити овакво усвојење.⁴⁷⁶

Иако општа стремљења у упоредном праву иду у правцу постепеног укидања облика усвојења пунољетних лица, чини нам се да овај вид адопције још увијек има своје оправдање и да би чак могло доћи до поновног нормирања у неким законодавствима. Свјесни лоше историјске хипотеке и измјене сврхе адопције, како то неки правни писци језгровито истичу,⁴⁷⁷ ипак мислимо да овај вид усвојења може имати и своје добре стране. Наравно, увијек постоји могућност злоупотребе овог права, али тако је са свим правним институтима па ни овај не може представљати изузетак. Поред примјера који наводе поједини аутори, а који се тичу потенцијалног омогућавања усвојења пунољетног лица над којим је продужено родитељско право, а које је у међувремену остало без ваљаног родитељског старања, као аргумент за задржавање односно успостављање облика усвојења одраслих особа можемо навести и разлоге са поља насљедног права.

Уколико, примјера ради, постоје одређена лица између којих је успостављен такав однос који по својој садржини одговара породичном односу, тачније односу родитељ–дијете, зашто се таквим лицима не би омогућило и правно заснивање породичне заједнице која би за последицу имала успостављање међусобног права законског насљеђивања. Очит примјер таквог односа постоји код очуха и маћехе и њихове пасторчади.⁴⁷⁸ Овим би се отклонила потреба за завјештајним располагањем између таквих особа, које је ипак подложно ограничењу у виду права на нужни дио одређених категорија лица, а увијек је могућа и непуноважност таквог располагања које може бити последица пуког непознавања права, а не одсуства стварне, озбиљне, слободне и изричите изјаве воље.

⁴⁷⁶ Вид. R. E. Utter Jr., 22–24.

⁴⁷⁷ Вид. С. Панов, „Дилеме у концепту усвојења“, *Реформа породичног законодавства*, Београд 1996, 263.

⁴⁷⁸ О потреби нормирања облика усвојења пунољетних лица писали су многи аутори. Неки од њих напомињу како се правни стандард „најбољи интерес дјетета“ може проширити и на пунољетну пасторчад, а наводе још многе правне и психолошке разлоге због којих би требало дозволити усвојење пунољетника. Вид. K. Blore, “A Gap in the Adoption ACT 2009 (QLD): The Case for Allowing Adult Adoption”, *Queensland University of Technology Law & Justice Journal*, Vol. 10, Issue 1, 2010, 62–86.

Да можда постоји потреба за нормирањем овог облика усвојења и у нашем праву, посредно указују и нека домаћа етнолошка истраживања по којима појединци који немају сопствено потомство у одсуству могућности заснивања усвојења над њима блиским лицима (најчешће даљим пунољетним крвним сродницима) посежу за уговором о доживотном издржавању с намјером да тим особама оставе своју имовину након смрти.⁴⁷⁹ Иако су друштвене прилике у западним земљама у којима постоји облик усвојења пунољетних лица, прилично другачије од наших домаћих прилика, чини нам се да разлози емотивне блискости на које указују теоретичари из тих земаља могу послужити као оправдање увођења овог вида усвојења и у наше законодавство, поготово у случајевима када је блискост настала још док је пунољетно лице било дијете и одрастало у породици могућег усвојиоца.⁴⁸⁰

И разлози правне традиције говоре у прилог могућности прописивања облика усвојења пунољетних лица у нашем праву. Наиме, тек од Другог свјетског рата на нашим просторима је укинута ова могућност, док је до тада овај вид адопције био преовлађујући у правној пракси, како према одредбама Српског грађанског законика, тако и према одредбама Аустријског грађанског законика.⁴⁸¹

Наравно, уколико би се дозволило усвојење пунољетних лица у нашем законодавству, требало би водити рачуна да се пропишу прецизна правна правила у погледу услова за заснивање и правних дејстава тако заснованог усвојења. Мислимо да би нека врста непотпуног усвојења са ограниченим дејствима на усвојиоца и усвојеника била најпријемчивија за овај могући вид адопције. Као образац за правно нормирање могла би нам послужити законодавства земаља које су и до сада служила као ослонац нашој законодавној пракси, при чему мислимо на земље германске правне традиције – Њемачку и Аустрију.

⁴⁷⁹ Вид. Ј. Ђорђевић Црнобрња, „Наследноправни положај усвојеника и усвојица, На примеру из Врања“, *Гласник Етнографског института САНУ* 1/2008, 172–176.

⁴⁸⁰ О разлозима који оправдавају постојање облика усвојења пунољетних лица у америчком праву, више вид. Р. Wendel. “The Succession Rights of Adopted Adults Trying to Fit a Square Peg Into a Round Hole”, *Creighton Law Review*, Vol. 43, Issue 3, Apr 2010, 815–854.

⁴⁸¹ Поједини аутори који су били заговорници усвојења само малољетних лица, ипак су наглашавали како се усвојењем пунољетних лица пружа могућност да се лакше задовоље потребе и жеље и једне и друге стране приликом заснивања усвојења. Вид. М. Беговић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1959, 165.

Глава трећа

ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА НАСЉЕЂИВАЊЕ И ЊИХОВЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У нашој правној књижевности, истиче се да претпоставке за насљеђивање представљају правне чињенице на основу којих наступа насљеђивање, тј. то су основни услови који морају бити испуњени да би дошло до преноса имовине за случај смрти са умрлог на његове насљеднике.⁴⁸² Већина правних писаца међу ове услове убраја смрт оставиоца, постојање заоставштине, постојање насљедника те постојање основа позивања на насљеђе,⁴⁸³ с тим да поједини аутори наглашавају како су делација и заоставштина битне, а постојање насљедника и основ позивања на насљеђе нужни пратиоци битних претпоставки.⁴⁸⁴ С обзиром на то да се код нас заоставштина стиче у тренутку делације, по сили закона,⁴⁸⁵ све ове претпоставке су објективног карактера.⁴⁸⁶

У тренутку смрти физичког лица, његова правна способност престаје, а гасе се и нека од његових права и обавеза. Међутим, многа права и обавеза не гасе се и прелазе на неке правне субјекте. Регулисање преласка субјективних грађанских права

⁴⁸² Умјесто свих, вид. О. Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 62.

⁴⁸³ Неки правни теоретичари, умјесто појма „основ позивања на насљеђе“, служе се сложенијом синтагмом – „правни основ позивања на насљеђе“. Вид. С. Сворцан, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009, 14; Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 71. Неки аутори су ову претпоставку означавали и као насљедни основ – „dedni naslov“. Вид. А. Finžgar, *Dedno pravo Jugoslavije*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 1962, 33.

⁴⁸⁴ Вид. О. Антић, (2011), 62.

⁴⁸⁵ У већини европских права, па и у нашем праву, заоставштина по сили закона прелази на насљеднике у тренутку делације. Међутим, у аустријском праву постојање субјективног насљедног права утврђује се у оставинском поступку, а право својине на наслијеђеним стварима стиче се након правноснажности оставинског рјешења и предаје ствари, односно укњижбе права својине. О системима стицања насљеђа, више вид. Д. Живојиновић, „Стицање наслеђа у европско-континенталним правима“, *Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе* (ур. С. Бејатовић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2008, 233–243.

⁴⁸⁶ Вид. С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *Наследно право, Практикум*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 51.

и обавеза након смрти физичког лица, предмет је норми насљедног права. Насљедноправна правила добијају посебно значење када се доведу у везу са сложеним правним односом какво је сродство по усвојењу. Тако, и поједине од правних претпоставки за насљеђивање имају специфично дејство када је у питању грађанско сродство. Управо о овим специфичностима биће ријечи у наредним поглављима.

Прво ћемо говорити о смрти као основној претпоставци за насљеђивање. С обзиром на то да код овог услова у погледу грађанског сродства нема неких особености, нећемо се упуштати у детаљније истраживање овог питања. Ипак, навешћемо неколико теоријских ставова о овој претпоставци. Након овог поглавља, биће ријечи о услову постојања заоставштине, са освртом на неколико недоумица до којих може довести ова претпоставка код адоптивних односа. Ту, прије свега, мислимо на институте стицања предмета домаћинства мање вриједности и издвајања на име доприноса увећању оставиочеве имовине. У дијелу рада у коме ћемо се бавити претпоставком постојања насљедника, теоријски ћемо појаснити својства која треба да постоје на страни насљедника да би он у конкретном случају наслиједио, при чему је тај насљедник неко од грађанских сродника. На крају, позабавићемо се научним истраживањем услова у погледу постојања основа позивања на насљеђе. Пошто је у свим савременим правима грађанско сродство једна од општеприхваћених правних чињеница на којима се заснива законски ред насљеђивања, о овој претпоставци ће бити највише говора. На значај теоријског сагледавања овог питања, указује и то што се у нашој правној књижевности овим до сада мало ко бавио. Уколико је и било неких радова на ову тему, аутори су у њима углавном препричавали законске текстове, без давања икаквих прецизних одговора, а о теоријским ставовима, да и не говоримо. Због тога, у већини права са простора бивше Југославије, скоро па да се и не зна када настаје грађанско сродство, као и када и на које начине оно може престати.

Приликом проучавања задатог предмета истраживања, прво ћемо настојати да образложимо важећа законска рјешења у нашим правима, као и у неким европским законодавствима, указујући на правно-политичке разлоге зашто су та рјешења прихваћена. Након тога, систематизујући постојећа научна сазнања, објаснићемо правну природу анализираних института, али указати и на теоријске спорове у вези с њима. На крају, предложићемо могуће правце развоја ових правних установа у нашем праву, позивајући се на образложене и научно утемељене разлоге.

2. СМРТ ОСТАВИОЦА

Основни предуслов за остварење насљедноправне сукцесије јесте смрт оставиоца, јер се жив човјек не може насљедити.⁴⁸⁷ У савременим правима, као тренутак смрти углавном се узима „мождана смрт“,⁴⁸⁸ што је у складу са тзв. „Харвардским критеријумима“,⁴⁸⁹ које је 1968. године установио Комитет Медицинског факултета Универзитета у Харварду.⁴⁹⁰ У праву Републике Српске, као и у правима осталих држава насталих на простору бивше Југославије, за тренутак смрти такође је узета мождана смрт.⁴⁹¹

Иста правна дејства као природна, фактичка смрт, производи и проглашење несталога лица за умрло.⁴⁹² Наравно, када говоримо о смрти мислимо на смрт физичког лица, јер престанак правног лица нити представља смрт, нити је предмет регулисања насљедног права.

⁴⁸⁷ Sec. Pomponius, D. 18, 4, 1 – „Viventis non est hereditas“.

⁴⁸⁸ О можданој смрти и разлозима *pro et contra* прихватања овог критеријума, са упућивањима, више вид. Љ. Кандић, „О можданој смрти“, *Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву* 1/2014, 123–143.

⁴⁸⁹ „Харвардски критеријуми су операционално дефинисали мождану смрт као понашање које указује на немање свести о спољашњим надражајима, недостатак телесних покрета, немање спонтаног дисања, недостатак рефлекса и два изоелектрична (скоро равна) електроенцефалограма (ЕЕГ) у току 24 сата. Ови критеријуми захтевају губитак практично сваке мождане активности (укључујући и активност можданог стабла, и стога престанак дисања).“ – Вид. Г. Пенс, *Класични случајеви из медицинске етике*, Службени гласник, Београд 2007, 93.

⁴⁹⁰ О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, *Основи насљедног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2010, 30.

⁴⁹¹ Мождана смрт представља потпуни и неповратни престанак свих можданих функција (можданог стабла и хемисфера мозга). – Умјесто свих, вид.: Правилник о начину и медицинским критеријумима за утврђивање мождане смрти код даваоца људских органа, *Службени гласник РС*, бр. 65/10, чл. 2; Правилник о начину и медицинским критеријумима за утврђивање мождане смрти код даваоца људских ткива и ћелија, *Службени гласник РС*, бр. 65/10, чл. 2. Правилници су донесени на основу овлашћења која проситичу из Закона о трансплантацији људских органа, *Службени гласник РС*, бр. 14/10 и Закона о трансплантацији људских ткива и ћелија, *Службени гласник РС*, бр. 14/10.

⁴⁹² О природној, фактичкој смрти, у насљедном праву се говори јер су у неким ранијим правним системима постојала посебна правила за тзв. цивилну, грађанску, привидну смрт, односно случајева када се сматрало да долази до престанка правне способности неког лица иако је оно и даље било живо. Примјера ради, у ранијем француском праву лица која би била осуђена на смртну казну, или доживотну робију, сматрала би се умрлим даном правноснажности судске одлуке којом им се оваква казна изрицала. О овоме, више вид.: О. Антић, (2011), 63–64; И. Бабић, *Насљедно право*, Службени лист, Београд 2007, 13.

Значај тачног утврђења тренутка смрти је вишеструк у наслеђном праву. У том моменту по сили закона долази до наслеђивања, с тим тренутком утврђује се састав заоставштине, само они који су доживјели тренутак делације могу наслиједити оставиоца, од тада теку поједини рокови, у зависности од тога да ли се може утврдити тачан редослијед смрти рјешава се питање коморијената, итд. Због свега овога, у матичне књиге умрлих уписују се подаци о дану, часу, а ако је то могуће и минути када је наступила смрт. Упис се врши – на основу потврде о смрти коју издаје здравствена установа или доктор медицине,⁴⁹³ на основу записника о наласку леша непознатог лица, на основу правноснажног рјешења о проглашењу несталог лица за умрло, као и на основу правноснажног рјешења надлежног органа ако је чињеница смрти доказана у судском поступку.⁴⁹⁴

У случају тзв. природне, фактичке смрти,⁴⁹⁵ сва правна дејства делације (како прелазак заоставштине, тако и рачунање рокова) везују се за један тренутак, и то онај који је уписан у матичну књигу умрлих на основу потврде о смрти. Прецизније речено, тај моменат сматра се правнобитним у погледу свих наслеђноправних норми. Тада, говоримо о тзв. јединственом појму отварања наслеђа. Међутим, код проглашења несталог лица за умрло, као и код утврђивања смрти судском одлуком, долази до тзв. двоструког појма отварања наслеђства. Наиме, у овим случајевима, сва наслеђноправна дејства, изузев рачунања рокова, везују се за тренутак који је наведен у рјешењу о проглашењу несталог лица за умрло, односно одлуци о утврђивању смрти, док се само рокови рачунају од дана када су ове одлуке постале

⁴⁹³ Мождана смрт није једини критеријум смрти који је прихваћен у савременом свијету. Осим овог начина одређења тренутка смрти, постоје још и когнитивни критеријум (према коме би мртва особа била она која више нема својства која су је чинила особом, а то су разум, памћење, способност дјелања и самосвијест), као и критеријум иреверзибилности (према коме је мртав онај коме је несвјесност иреверзибилна). О овоме, са упућивањима, виш вид. Г. Пенс, 93.

⁴⁹⁴ Умјесто свих, вид. Закон о матичним књигама, *Службени гласник РС*, бр. 111/09, чл. 29 и 30.

⁴⁹⁵ У вези са одређењем мождане смрти као тренутка у коме је неко лице умрло, занимљив је став појединих вјерских заједница. Неки правни писци, расправљајући о могућности пресађивања органа и ставовима православне цркве у вези с тим, наглашавају да је „појам мождане смрти сасвим новог датума тако да није логично тражити конкретан одговор у Православном Предању или код Светих отаца. Званично Православна Црква није заузела одређен став, а можда и није целисходно да се изјашњава о теми која још увек није сасвим дефинисана. Православна Црква, међутим, као и народни осећај, прихвата пресађивање органа, како од живих тако и од мртвих давалаца. То представља посредно признање мождане смрти као коначне смрти.“ – Вид. Г. Папагеоргију, „Мождана смрт“, *Богословље* 1-2/2007, 67.

правноснажне.⁴⁹⁶ Разлог за овакво рачунање рокова је то што правно заинтересована лица не могу сазнати за смрт несталог лица, односно за утврђење смрти прије правноснажности судске одлуке.

Када је ријеч о смрти као битној претпоставци за насљеђивање, можемо рећи да код односа проистеклих из грађанског сродства нема посебности у односу на друге односе произашле, рецимо, из крвног сродства и брака. Чињеница смрти усвојιοца или усвојеника утврђује се на истовјетан начин као и код осталих физичких лица.⁴⁹⁷ Одговор на питање да ли су усвојилац или усвојеник доживјели тренутак делације овога другога, ни по чему се не разликује од питања, примјера ради, да ли је син дочекао смрт оца, или обрнуто. Отуда, можемо рећи да у нашем праву у овом погледу нема посебних насљедноправних дејстава усвојења.

Међутим у неким европским правима, у случају смрти усвојеника или усвојιοца долази до престанка усвојења, што донекле усложњава насљедноправне односе произашле из грађанског сродства. Примјера ради, у бугарском праву непотпуно усвојење престаје у случају смрти усвојιοца. И у случају смрти усвојеника који није оставио потомство, усвојење се такође окончава.⁴⁹⁸ Ипак, смрћу усвојιοца и усвојеника који није оставио потомство, не престаје законско насљедно право надживјелог грађанског сродника према умрлом. Због посебности овог законског рјешења, више ријечи о њему ће бити у поглављу о насљедноправним посљедицама неотпуног усвојења.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ О овоме, више вид. Д. Турђевић, (2010), 32–33.

⁴⁹⁷ Одређење смрти као мождане смрти мање-више није утицало на насљедно право (јер ма које мјерило да је узето, за њега се веже почетак насљедноправних дејстава), колико је овакав начин прецизирања смрти важан код трансплатације органа. Прихватање мождане смрти омогућило је пресађивање органа из тзв. „тијела са куцајућим срцем“ којима је вјештачким путем подражавана функција дисања, односно функција срца, а за која се прихватањем мјерила мождане смрти сматра да су мртва. Због значаја који има на пољу медицине, поступак утврђивања мождане смрти детаљно је регулисан у правним прописима којима се уређује област пресађивања органа. О значају мождане смрти и поступку њеног утврђивања, више вид. Р. Вуковић, „Биолошко, медицинско и правно значење смрти људског бића“, *Зборник Правног факултета у Источно Сарајево*, Источно Сарајево 2007, 30–32.

⁴⁹⁸ Вид. Породични законик Бугарске – ПЗ Бугарске, *Семеен кодекс*, <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/-2135637484>, § 107(2).

⁴⁹⁹ О насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у бугарском праву, више вид.: Х. Тасев, *Българско наследствено право*, Сиела, Софија 1993, 37–40; Г. Господинов, *Наследството и делбата му*, Съюз на юристите, Софија 1995, 21–24.

3. ПОСТОЈАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ

Под појмом заоставштине, у нашој правној књижевности најчешће се истиче да је то скуп права (и обавеза) оставиоца, његова цјелокупна актива (и пасива) подобна наслеђивању,⁵⁰⁰ односно имовина физичког лица (оставиоца) која у тренутку његове смрти прелази на наследнике.⁵⁰¹ Заоставштина је, у неку руку – и шири, и ужи појам од имовине, с обзиром на то да у њу улазе и нека неимовинска права (попут ауторских моралних овлашћења), а да притом нека имовинска права не улазе у њен састав (примјера ради, право прече куповине). Најкраће речено, заоставштину чине наследива субјективна грађанска права и обавезе која су припадала оставиоцу у тренутку његове смрти.⁵⁰² Управо ова два мјерила су одлучујућа шта улази у састав оставине – наследивост и припадање оставиоцу у тренутку његове смрти.⁵⁰³

У заоставштину могу ући: стварна права (право својине, стварне службености, заложна права, право грађења), државина, тражбена права (са изузетком личних облигација, споразумне ненаследивости, те законом предвиђених изузетака), ауторско право, право индустријске својине, право на давање наследничке изјаве, право давања одговора на понуду за закључење уговора и сл. Нека права иако су начелно наследива (нпр., право на лиценцу), ипак у одређеним случајевима не прелазе на наследнике јер

⁵⁰⁰ О појму заоставштине према класичном схватању, више вид. Б. Благојевић, *Наследно право ФНРЈ, са освртом на права других држава*, Научна књига, Београд 1960, 21.

⁵⁰¹ Неки наши аутори истичу како заоставштину чине субјективна права, преображајна права и још неке правне појаве. Вид. О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд 1996, 77. Поједини на сличан начин наглашавају да је заоставштина скуп свих права, правних стања, правних моћи и обавеза која су припадала оставиоцу у тренутку смрти, а која су подобна наслеђивању и која су слободна за наслеђивање. Вид. С. Сворцан, (2009), 19–20. О појму заоставштине у нашем и у германским правима, као и о расправи да ли у заоставштину улазе и оставиоцеве обавезе, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 35–36.

⁵⁰² Подјела субјективних грађанских права и обавеза на наследива и ненаследива не одговара у потпуности подјели права и обавеза на преносива и непреносива. О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 36. У погледу законског одређења појма заоставштине у важећем праву Србије, упућено је неколико примјера. Истакнуто је да је приликом законског одређивања заоставштине требало ближе и потпуније прецизирати шта све може ући у заоставштину, гдје се посебно наглашавају обавезе оставиоца као и још неки правни елементи. Притом, као примјер је наведено одговарајуће законско рјешење у ЗОН-у Хрватске. О овоме, више вид. Н. Стојановић, „Заоставштина и нови Закон о наслеђивању Републике Србије“, *Зборник радова Грађанска кодификација*, свеска 4, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2004, 151–155.

⁵⁰³ У том смислу, вид. О. Антић, З. Балиновац, 77.

они не испуњавају услове да их наслиједе, па за њих можемо рећи да су релативно наслеђива. ⁵⁰⁴

Постојање заоставштине као предуслов за наслеђивање подразумијева да се у оставинском поступку мора одредити тачан састав заоставштине. У погледу одређивања састава заоставштине, треба водити рачуна о једном од основних мјерила за заоставштину, а то је припадност оставиоцу у тренутку смрти. Да би неко субјективно право, правна моћ или нека друга правна појава сачињавала оставину, потребно је да припада оставиоцу у тренутку смрти. ⁵⁰⁵ Због овога, у свим правним системима прецизно се законски одређује шта је то што не улази у састав заоставштине, односно шта се из ње издаваја.

У многим савременим правима, а у свим правима насталим на простору бивше СФРЈ, ⁵⁰⁶ предвиђено је да заоставштину не чине предмети домаћинства мање вриједности (покућство, намјештај, постељина и сл.) који служе свакодневним потребама брачног друга, потомака и родитеља оставиоца (у неким правима и још неких сродника), који су са њим живјели у истом домаћинству, већ они постају заједничка својина или сусвојина ових лица. ⁵⁰⁷ Слично законско одређење често се користи и код регулисања издвајања из састава заоставштине на име доприноса увећању оставиочеве имовине. Ово издвајање се најчешће одређује тако што се каже да заоставштину не чине добра за која су оставиочеву имовину увећали његови потомци који су с њиме живјели у заједници и својим трудом, зарадом или иначе му помагали у привређивању, већ та добра припадају потомку, сразмјерно дијелу за који је увећао оставиочеву имовину. ⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ У том смислу, вид. О. Антић, З. Балиновац, 79–80.

⁵⁰⁵ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 83. У судској пракси не доводи се у питање шта се дешава са оставиочевим обавезама које се нису угасиле његовом смрћу. Свеједно, да ли их ми сматрали дијелом заоставштине или теретом који наследници стичу са заоставштином, наследници до висине вриједности наслијеђене имовине одговарају за оставиочеве дугове (вриједносно ограничено, предметно неограничено – одговорност *pro viribus hereditatis*).

⁵⁰⁶ У савременим правним системима, међу основама издвајања, свакако се налазе и издвајање имовине која оставиочевом брачном или ванбрачном супружнику припада на име брачне или ванбрачне тековине, као и издвајања по неком другом основу (ствари које су се затекле у оставиочевом посједу, примјера ради, на име уговора о остави, послузи и сл.).

⁵⁰⁷ Умјесто свих, вид.: Закон о наслеђивању – ЗОН РС, *Службени гласник РС*, бр. 1/09, чл. 2, ст. 3; Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95 и 101/03, чл. 1, ст. 3.

⁵⁰⁸ Умјесто свих, вид.: ЗОН Србије, чл. 1, ст. 4; ЗОН РС, чл. 2, ст. 4.

Ако се узме у обзир да се у неким законима прецизно (казуистички) побрајају лица која имају одређена права према заоставштини оставиоца (па се, тако, изричито помињу и усвојеник и усвојилац), може се поставити питање да ли се под потомцима и родитељима оставиоца могу сматрати и његови усвојеници односно усвојиоци.⁵⁰⁹ Такође, спорна могу бити још нека материјална и процесна питања у вези са примјеном ових института на сродничке односе настале из усвојења.

У наредним поглављима теоријски ћемо се позабавити поменути институтима насљедног права код којих могу настати спорови у вези са примјеном правних правила на усвојеничке односе. На почетку ћемо говорити уопште о стицању предмета домаћинства, како код нас, тако и упоредном праву, да бисмо се након тога посветили теоријском проучавању односа ове установе са још неким насљедним правилима. Потом ћемо проучити институт издвајања на име доприноса увећању оставиочеве имовине.

3.1. Стицање предмета домаћинства

Институт стицања предмета домаћинства није општеприхваћен у упоредном праву. За заштиту интереса лица која су живјела са оставиоцем у заједничком домаћинству, користе се још неке правне установе, али постоје законодавства у којима је нормиран и овакав облик стицања одређеног права на стварима која су сачињавала имовину оставиоца. У аустријском праву, брачни друг има овлашћење да у виду претходног легата потражује право на покретним стварима које су служиле заједничком домаћинству,⁵¹⁰ а које су му потребне за наставак самосталног живота.⁵¹¹

⁵⁰⁹ У страној правној теорији и судској пракси неријетко се расправља о значењу ријечи „дијете“ код појединих насљедноправних института, те да ли се под тај појам могу подвести и усвојеници. Обично се овај спор рјешава у корист усвојеника. О појединим примјерима из америчке судске праксе и теоријским објашњењима оваквих спорова, вид. R. A. McLeod, “Illegitimate Children’s Rights in Probate Proceedings — In re Estate of James A. Palmer, Deceased”, *William Mitchell Law Preview*, Vol. 30, Issue 2, 2003, 535–537.

⁵¹⁰ Осим права на захтијевање одређених предмета домаћинства, у аустријском праву надживјели брачни друг има и право издржавања из заоставштине до поновног ступања у брак, као и право становања у дому у коме је живио са умрлим брачним другом. О овоме, више вид. H. Koziol, H.-R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Manzsche Verlags - und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007, 472 и даље.

Које су то ствари одређује се у сваком појединачном случају, а основно мјерило је то да ли ове ствари заиста могу помоћи надживјелом брачном другу у настављању вођења домаћинства у складу са дотадашњим условима.⁵¹² У праву Њемачке, постоји сличан институт који потиче још из њемачког обичајног права. Надживјели супружник има право да захтијева предају појединих покретних ствари које су припадале заједничком домаћинству, као и предају свадбених поклона,⁵¹³ који ће му омогућити даље разумно вођење самосталног домаћинства.⁵¹⁴ Ово право, надживјели брачни друг има у виду законског претходног легата, а остварује га у зависности од тога са којим лицима наслеђује умрлога.⁵¹⁵ Ако наслеђује са оставиочевим потомцима, предмети му припадају у мјери која ће омогућити уобичајено вођење домаћинства, а уколико је санасљедник са лицима из даљих насљедних редова, онда му ове ствари припадају у цјелости.⁵¹⁶ И у њемачком, и у аустријском праву, предмети домаћинства не урачунавају се у насљедни дио брачног друга који их је стекао.

За разлику од германских правних система, у праву Русије и у праву Бугарске, право на уобичајене предмете домаћинства имају не само надживјели супружници, него и сви остали насљедници који се *in concreto* позивају на насљеђе. У руском праву, услов за стицање ових предмета јесте да је насљедник у тренутку смрти оставиоца живио у заједничком домаћинству са њим.⁵¹⁷ Притом, нису прописани никакви додатни услови у погледу трајања заједничког живота, или бриге о оставиоцу.

⁵¹¹ Вид. Аустријски грађански законик – АГЗ, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, § 758.

⁵¹² О праву супружника на предметима домаћинства у аустријском праву, више вид. В. Escher, *Bürgerliches Recht, Bd. VI – Erbrecht*, Wien–New York 2002, 105.

⁵¹³ Сем права да захтијева предају појединих предмета домаћинства, брачни друг у њемачком праву може из вриједности заоставштине захтијевати издржавање од осталих насљедника. Право издржавања имају и остала лица која је оставилац за живота издржавао и која су живјела са њим у заједничком домаћинству, па тако и усвојеник и усвојилац. Вид. Њемачки грађански законик – ЊГЗ, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.-de/bundesrecht/bgb/>, § 1969.

⁵¹⁴ Вид. ЊГЗ, § 1932(2). Осим супружника, овим правом се може користити и партнер из регистроване истополне заједнице. Вид. Закон о регистрованом животном партнерству – ЗРЖПЊ, *Lebenspartnerschaftsgesetz*, http://www.rechtliches.de/info_LPartG.html, § 10(1)

⁵¹⁵ Током развоја института стицања предмета домаћинства у њемачком праву, мијењали су се услови у погледу остваривања овог права. Временом је правни положај надживјелог супружника побољшан. О развоју ове правне установе у праву Њемачке, као и о важећим претпоставкама у погледу остваривања овог права, више вид.: Н. Bartholomeyczik, W. Schlüter, *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München 1975; D. Leipold, *Erbrecht*, Mohr, Tübingen 2002, 66.

⁵¹⁶ Вид. ЊГЗ, § 1932(1).

⁵¹⁷ Вид. Грађански законик Русије, *Гражданский кодекс*, <http://base.garant.ru/10164072/>, § 1169.

Стечени предмети урачунавају се у наследи дио, а распоређују се између санаследника сразмјерно њиховом наследином дијелу.⁵¹⁸ За разлику од руског права, у праву Бугарске предмети домаћинства се не урачунавају у наслеђе. Међутим, овим правом се могу служити само наследници који су водили бригу о оставиоцу, што у стварности значи да ово право немају лица која су живјела кратко у заједници са оставиоцем.⁵¹⁹

Законом о наслеђивању Србије и Законом о наслеђивању Републике Српске, предвиђено је да заоставштину не чине предмети домаћинства мање вриједности који служе свакодневним потребама оставиоцевих потомака, његовог брачног друга и родитеља, ако су са оставиоцем живјели у заједничком домаћинству. Тренутком делације, ове ствари постају заједничка својина свих ових лица уз правни режим који је својствен заједничкој имовини.⁵²⁰

У ранијим правним прописима који су важили на територији Републике Српске и Републике Србије, право на издвајање предмета домаћинства имали су само потомци и брачни друг оставиоца, док данас то право имају и оставиочеви родитељи.⁵²¹ Такође, издвојени предмети домаћинства нису постајали заједничка својина, него сусвојина.⁵²² Осим измјена у погледу круга лица која се могу служити овим правом, као и у погледу

⁵¹⁸ О праву на стицање предмета домаћинства у важећем руском праву, више вид.: О. В. Мананников, *Наследственное право России*, Дашков и К', Москва 2004, 295–296; Б. А. Булавеский и др., *Наследственное право*, Волтерс Клувер, 2005, 226–228.

⁵¹⁹ Вид. Закон о наслеђивању Бугарске, *Закон за наследството*, <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2121-542657>, § 12(1). О условима за стицање предмета домаћинства у бугарском праву, више вид. Х. Тасев, *Българско наследствено право*, Сиела, Софија 1993, 125–126.

⁵²⁰ Институт стицања предмета домаћинства плод је германске правне традиције, преко чијих је правних прописа и пренесен у наш правни систем. Спрва, овом установом могао се служити само надживјели супружник – тзв. законски прелегат супружника, или на њем. *gesetzliches Vorausvermächtnis des Ehegatten*. Код нас, ова правна установа први пут је законски уређена у савезном Закону о наслеђивању из 1955. год., а била је предвиђена и у § 741 Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију. Додуше, била је у примјени на неким правним подручјима у Краљевини Југославији путем Аустријског грађанског законика. О историјату ове правне установе и њеној примјени код нас, са упућивањима, више вид.: М. Крећ, Ђ. Рајић, 102–103; О. Антић, З. Балиновац, 89.

⁵²¹ Упор.: Закон о наслеђивању – ЗОН СР Србије, *Службени гласник СР Србије*, бр. 52/74, 1/80, чл. 33 и ЗОН Србије, чл. 1, ст. 3; Закон о наслеђивању – ЗОН СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80, чл. 36; ЗОН РС, чл. 2, ст. 3.

⁵²² Иако ово није изричито било предвиђено, на овакав закључак упућивале су одредбе одговарајућих правних прописа. Вид. Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, и *Службени гласник РС*, бр. 38/03, чл. 18, ст. 1. Ипак, и прије усвајања Закона о основама својинскоправних односа, неки аутори су сматрали да се предмети домаћинства стичу у заједничку својину. Вид. А. Finžgar, 83.

правног режима над предметима домаћинства, можемо рећи да је у правима Српске и Србије дошло и до промјене самог назива овог правног института. Чини нам се, да је сада прецизан назив за овај институт у поменутих правима „стицање предмета домаћинства“, а не „издвајање предмета домаћинства“, као што је то било раније. Ипак, пошто је издвајање одомаћен термин у нашој правној теорији и пракси, користимо се обама изразима као синонимима.

У правима осталих држава насталих на простору бивше Југославије, углавном је прихваћено рјешење из савезног Закона о наслеђивању из 1955. год.⁵²³ Тако, у важећем праву Хрватске, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ и тзв. праву Косова, задржано је правило по коме право на издвајање предмета домаћинства имају само брачни друг и потомци оставиоца који су живјели са њим у истом домаћинству.⁵²⁴ У словеначком праву, поред оставиоцевих супружника и потомака, изричито су поменути и усвојеници оставиоца као имаоци овог права.⁵²⁵ У Црној Гори, пак, овим правом се могу користити сва лица која улазе у круг законских наследника и која су са оставиоцем живјела у заједничком домаћинству.⁵²⁶ Нешто слично предвиђено је и у македонском праву, па издвајање предмета домаћинства могу тражити оставиоцеви – брачни друг, преци, усвојиоци, потомци, усвојеници и њихови потомци, храњеник, хранилац, пасторак, пасторка, очух, маћеха, снаха, свекар, свекрва, зет, пунац (таст), пуница (ташта), и други крвни сродници који су живјели у заједничком домаћинству са оставиоцем.⁵²⁷ У свим овим правима, предмети домаћинства стичу се у сувојину, а не у заједничку својину, што је предвиђено или законима о наслеђивању, или одговарајућим стварноправним прописима.

⁵²³ Вид. Закон о наслеђивању – СЗОН, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/55, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/65 и 47/65, чл. 38.

⁵²⁴ Вид.: Закон о наслеђивању – ЗОН Хрватске, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 48/03 и 163/03, чл. 76; Тзв. Закон о наслеђивању – Тзв. ЗОН Косова, *Службени лист тзв. Р. Косово*, бр. 26/04, чл. 37; Закон о наслеђивању – ЗОН ФБиХ, *Службени гласник ФБиХ*, бр. 80/14, чл. 36; ЗОН СР БиХ, чл. 36, који се примјењује у Брчко Дистрикту БиХ на основу статутарних одредаба овог законодавног ентитета у Босни и Херцеговини.

⁵²⁵ Вид. Закон о наслеђивању – ЗОН Словеније, *Uradni list SR Slovenije*, бр. 15/76 и 23/78 и *Uradni list R. Slovenije*, бр. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00 и 67/01, чл. 33.

⁵²⁶ Вид. Закон о наслеђивању – ЗОН ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 74/08, чл. 3. И у праву Црне Горе, правилнији назив за овај правни институт било би стицање предмета домаћинства, а не издвајање предмета домаћинства, с обзиром на то да је јасно одређено да ови предмети не чине заоставштину.

⁵²⁷ Вид. Закон за наслеђивање – ЗОН Македоније, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 47/96, чл. 37 у вези са чл. 29.

У праву Републике Српске, приликом усвајања новог закона о наслеђивању, дошло је до одређених пропуста, који су узроковани лошом редакцијом законског текста. Иако је у уводним одредбама Закона јасно речено да и оставиоцеви родитељи имају право на стицање предмета домаћинства мање вриједности, ово њихово право не помиње се у осталом тексту Закона, али не доводи се у питање.⁵²⁸ С обзиром на то да је у Закону о наслеђивању СР БиХ,⁵²⁹ у дијелу у коме се говорило о имовини која се издваја из заоставштине, било предвиђено да „надживјелом 'брачном другу и потомцима оставиоцевим' (подвукао Д. Ћ.) који су живјели са оставиоцем у истом домаћинству припадају предмети домаћинства који служе за задовољавање њихових свакодневних потреба, као што су покућство, намјештај, постељина и сл., али не и ако су ови предмети знатније вриједности, те да се тако издвојени предмети не узимају у обзир при израчунавању нужног дијела, нити се урачунавају наследнику у његов наследни дио“, ова одредба је грешком и даље остала у законском тексту, иако за њом нема никакве потребе.⁵³⁰

Смисао стицања предмета домаћинства, како се то наглашава у нашој правној литератури и образложењима законских текстова, јесте да особе које су живјеле са оставиоцем у заједничком домаћинству, и које су њему биле најблискије, не буду оштећене његовом смрти, те да не дође до нагле промјене услова њиховог живота.⁵³¹ Сви предмети домаћинства којима су се ова лица свакодневно служила (наравно, то не мора бити у дословном смислу свакога дана), припашће њима и неће се урачунати у законски наследни дио који им припада. Ови предмети треба да буду у оставиоцевој својини у тренутку његове смрти, у супротном, они ће припасти другим лицима по неком другом основу. Примјера ради, припашће поклонопримцу уколико их је оставилац заживотним или поклоном за случај смрти некоме даровао. Да би дошло до издвајања, овакви предмети морају бити мање вриједности, и њима су се овлашћена

⁵²⁸ Вид. О. Антић, (2011), 70.

⁵²⁹ Закон о наслеђивању СР БиХ примјењивао се у Републици Српској на основу члана 12 Уставног закона за спровођење Устава РС, *Службени гласник РС*, бр. 3/92.

⁵³⁰ Упор.: ЗОН РС, чл. 2, ст. 3 и чл. 38 и ЗОН СР БиХ, чл. 36, ст. 1 и 2. Да овакве грешке нису изузетак у савременим законодавним поступцима, свједочи то што је истовјетна грешка учињена и приликом усвајања новог закона о наслеђивању Црне Горе. Вид. ЗОН ЦГ, чл. 3, ст. 3 и чл. 35.

⁵³¹ О циљу установе, са упућивањима, више вид. О. Антић, З. Балиновац, 89.

лица морала служити свакодневно, по изричитом или прећутном одобрењу оставиоца, под условом да су живјели у заједничком домаћинству.⁵³²

Издајање предмета домаћинства мање вриједности из састава заоставштине било је узрок мноштва теоријских расправа у погледу одређења његове правне природе. Неки аутори су сматрали да је установа издајања наследноправне природе, односно да представља тзв. законску преиспоруку.⁵³³ Поједини, пак, правни писци истицали су како издајање нема наследноправне особине него има „паранасљедни“ карактер.⁵³⁴

Разликовање није имало само теоријски, него и практични значај. Уколико би издајање било наследноправног карактера, примјера ради, неспособни и недостојни наследници не би имали право на издајање. У супротном, ако је институт паранасљедног карактера, онда се њиме могу служити и неспособна и недостојна лица јер оно што се издаја не улази у састав заоставштине и на њега се не примјењују наследноправна правила. Ова теоријска али и практична недоумица разријешена је у корист схватања по коме је институт паранасљедног карактера, те са наслеђивањем има само двије сличности – да се својина стиче у тренутку смрти оставиоца и да није потребан посебан начин стицања.⁵³⁵

То значи, да се правом на издајање из састава заоставштине могу користити и лица која немају својство наследника. Како то неки правни писци истичу, овим правом се могу користити супружник и оставиочеви потомци и родитељи независно од било каквих наследноправних услова и од њиховог наследноправног положаја.⁵³⁶ Свеједно је да ли је неко лице постало или није постало наследник.⁵³⁷ Уколико оно

⁵³² Вид. О. Антић, (2011), 69.

⁵³³ У том смислу, вид.: Б. Благојевић, (1960), 25; М. Крећ, Ђ. Павић, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, 103–104; В. Vizner, *Građansko pravo, knj. II, Nasljedno pravo*, Osijek 1967, 206; N. Gavella, *Nasljedno pravo*, Zagreb 1986, 341.

⁵³⁴ У том смислу, вид.: А. Гамс, *Увод у грађанско право, Општи део*, Београд 1967, 307; М. Vedriš, *Osnovi imovinskog prava*, Zagreb 1976, 327; О. Антић, З. Балиновац, 90; С. Сворцан, (2009), 23; Н. Петрушић, „Заједничка својина на предметима за домаћинство“, *Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. год.* (ур. С. Сворцан), Крагујевац 1998, 60 и даље; Н. Стојановић, „Правни режим стицања предмета домаћинства“, *Правни живот* 10/2004, II том, 283; Д. Ђурђевић, (2010), 46.

⁵³⁵ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 90.

⁵³⁶ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 95.

⁵³⁷ „Право на предмете кућанства у смислу ове одредбе имају, према томе, и оставиочеви унуци, чији је отац на животу, као и његови даљи потомци, који су с њиме живјели у истом кућанству. Степен сродства није овдје важан.“ – Вид. М. Крећ, Ђ. Павић, 103.

испуњава услове у погледу односа према оставиоцу и живљења с њим у заједничком домаћинству, као и ако су предмети мање вриједности и оно се њима свакодневно служило – ти предмети му припадају по сили закона у тренутку оставиочеве смрти, и то у заједничку својину са осталим корисницима права. У процесноправном смислу, то значи да се ово право не штити насљедничком, него својинском тужбом у парничном поступку.⁵³⁸

Постојеће законско рјешење у Србији није сасвим без критика. Поједини правни писци сматрају како услед оваквог законског нормирања у појединим случајевима могу бити оштећени оставиочеви повјериоци. Рецимо, уколико су иза оставиоца остали само предмети домаћинства мање вриједности, из њих се не могу намирити повјериоци оставиоца јер предмети тренутком смрти припадају лицима која су живјела са оставиоцем у заједничком домаћинству. Такође, ови аутори се питају шта се дешава са предметима домаћинства ако су само они остали иза оставиоца, а нема лица којима би предмети припали. Да ли то значи да ове ствари постају ничије – *res nullius*, те значи ли то да их може свако стећи окупацијом?⁵³⁹ Мислимо, да поред несумњивог теоријског, оваква схватања немају велику практичну важност. Чињеница да се оставиочеви повјериоци неће моћи намирити из средстава која ионако немају велику вриједност, неће умногоме утицати на њихово осиромашење. Исто тако, правна судбина покућства, постелине и сличних ствари, те могуће њихово „разграбљивање“ од стране трећих лица и нису толико опасни по правну сигурност нашег правног система.

Неки аутори не оправдавају постојећа законска рјешења ни у дијелу по коме и лица која су искључена и лишена права на нужни дио могу стећи предмете домаћинства. Овакво схватање, ови правни теоретичари бране ставом да воља умрлог мора бити поштована и код насљеђивања и код стицања предмета домаћинства јер су у оба случаја у питању оставиочева добра, која се стичу *mortis causa*.⁵⁴⁰ Чини нам се, да *ratio legis* издвајања предмета домаћинства, као и услов да овлашћена лица морају живјети у заједничком домаћинству са оставиоцем иду у прилог супротном схватању, односно оправданости примјене овог института и код лишења и искључења. Ако је

⁵³⁸ О процесноправним изгледима овог проблема, више вид. О. Антић, З. Балиновац, 95.

⁵³⁹ Вид. Н. Стојановић, (2011), 48–49.

⁵⁴⁰ Вид. Н. Стојановић, (2011), 49.

оставилац већ дозволио да се његови укућани служе поменутиим предметима за његовог живота, иако им је то право могао ускратити, зашто им то право не би требало дати и након његове смрти. Мислимо, да потпун одговор на ово питање треба тражити у расправљању фактичког питања – да ли су се ова лица служила предметима домаћинства за живота оставиоца уз његово изричито или прећутно одобрење. Ако јесу, то право им не треба ускратити. Ако, пак, нису, немају право на издвајање.

Након што смо теоријски појаснили одређене недоумице у погледу овог правног института, преостаје нам да одговоримо на питање да ли постоје одређене специфичности приликом тумачења и примјене поменутих правила на односе настале из усвојења. Најкраће речено, да ли се овим правом могу користити усвојиоци и усвојеници и њихови потомци, како из потпуног, тако и непотпуног усвојења. Ради темељитијег проучавања, сва ова питања треба посебно анализирати. Почећемо са одређивањем значења појмова потомак и родитељ код стицања предмета домаћинства. Потом, казаћемо нешто о дејствима овог правног института код непотпуног усвојења у вези са искључењем и ограничењем насљедних права. И, на крају, говорићемо о утицају утврђивања ништавости усвојења након смрти једног од лица из усвојеничког односа на стицање предмета домаћинства.

3.1.1. Значење појмова потомак и родитељ код стицања предмета домаћинства мање вриједности

С обзиром на то да се у већини права која су предмет нашег проучавања, са изузетком Македоније и Словеније, приликом одређења лица која имају право на стицање предмета домаћинства мање вриједности не помињу усвојилац односно усвојеник и његови потомци, поставља се питање, да ли се под родитељима односно потомцима мисли и на ова лица. Да забуна у погледу одређења значења појмова родитељ и потомак буде још већа, побринули су се писци појединих закона, у којима се на неким мјестима упоредо помињу родитељ и усвојилац, те потомак и усвојеник. Примјера ради, тако је у праву Србије код одређивања ко су законски и нужни насљедници, ко има право да захтијева нужни дио, због чега се неко може искључити из права на нужни дио, ко не може бити завјештајни свједок и сл., док таквог

упоредног одређења код стицања предмета домаћинства нема.⁵⁴¹ Да ли то значи да гдје нема овог упоредног навођења, да је законодавац сматрао да се тим правима могу користити искључиво биолошки, а не и адоптивни сродници?

Већина наших правних теоретичара не даје одговор на ово питање. Поједини наглашавају како се под потомцима који имају право на издвајање предмета домаћинства подразумевају и усвојеници из потпуног и непотпуног усвојења и њихови потомци.⁵⁴² Када је ријеч о усвојеоцима, ови аутори немушто истичу како под родитељима треба разумјети и оставиоцеве усвојеоце, без јасног одређења да ли се то односи и на потпуну и на непотпуну адопцију.⁵⁴³

Чини нам се, да се и поред мањкавости постојећих законских рјешења, под родитељем и потомком код стицања предмета домаћинства подразумевају и усвојилац и усвојеник и његови потомци. На овакав закључак упућује сврха овог правног института. То што ова лица нису изричито поменути приликом законског одређења, мислимо да није последица намјере законодавца да се тим лицима ускрати ово право, него последица процјене да се то подразумева,⁵⁴⁴ или пуки превид. Став по коме се круг овлашћених лица не може проширивати јер је то привилегија тачно одређених лица,⁵⁴⁵ мислимо да није исправан јер овдје не треба примјењивати само језичко, него и циљно и системско тумачење.

Ипак, да не би било забуна ко се подразумева под потомцима и родитељима, мислимо да би у законима о наслеђивању то требало изричито одредити, у казуистичком маниру. У законодавствима у којима се овим правом могу користити само супружник, потомци и родитељи, требало би још поменути и усвојеоца, односно усвојеника и његове потомке. Ако већина правних писаца који се баве искључиво наслеђним правом, уопште не помињу ове категорије лица, из ових или оних

⁵⁴¹ Упор. ЗОН Србије, чл. 8, 39, 60, 61, 113 и чл. 1, ст. 3.

⁵⁴² Вид.: О. Антић, З. Балиновац, 92; С. Сворцан, „Стицање предмета домаћинства“, *Правни живот* 10/2005, II том, 685.

⁵⁴³ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 92. За разлику од поменутих аутора, неки правни писци изричито наглашавају, и у том смислу су посебни у нашој теорији, да право на стицање предмета домаћинства припада и оставиоцевом усвојеоцу, без обзира на то о ком се усвојењу ради. Међутим, с тим у вези не дају никакво објашњење. Вид. С. Сворцан, (2005), 685.

⁵⁴⁴ Као што је то учињено на још неким мјестима. Рецимо, код недостојности, лишења, уступања и расподјеле имовине за живота и сл. Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 9, 64 и 183.

⁵⁴⁵ Вид. М. Крећ, Ђ. Рајић, 103. Сличним аргументима служили су се још неки аутори. Вид. М. Митић, „Неколико напомена у вези са Законом о наслеђивању“, *Правни живот* 3/1956, 13.

разлога,⁵⁴⁶ а неки чак изричито и оспоравају то њихово право, шта треба очекивати од осталих правника који се сусрећу са овим проблемом.

Могли бисмо чак отићи и корак даље, па предложити да се и у осталим законодавствима са простора некадашње СФРЈ, прихвати законско рјешење из црногорског права у коме се правом на стицање предмета домаћинства могу служити сва лица из круга законских насљедника (што обухвата и грађанске сроднике).⁵⁴⁷ У последње вријеме ионако су ријетке вишегенерацијске породице, па не видимо разлог зашто не бисмо омогућили и тим ријетким изузецима ово право у складу са *ratio-м legis* овог института. То не би умногоме оштетило насљеднике, с обзиром на незнатну вриједност издвојених предмета, а у пракси се ово право не би толико често ни користило.⁵⁴⁸

Да има смисла овакво законско рјешење свједоче и искуства из упоредног права. У руском и бугарском праву прихваћено је правило по коме сви насљедници имају право да захтијевају издвајање предмета домаћинства мање вриједности који служе за свакодневну употребу. Додуше, право стицања предмета домаћинства у праву Русије је ограничено правилом по коме се стечени предмети урачунавају у насљедни дио, а у бугарском праву правилом да предмете домаћинства могу захтијевати само лица која су водила бригу о оставиоцу. Ипак, чини нам се да су

⁵⁴⁶ Притом, задржавамо право да неки од ових аутора под потомцима и родитељима подразумевају усвојоце и усвојнике и њихове потомке, али се изричито не изјашњавају јер им је то можда очигледно!?

⁵⁴⁷ У Тезама за предпројекат Закона о насљеђивању, било је предвиђено да се неће узети у попис и рачун обични предмети домаћинства потребни за задовољење свакодневних потреба насљедника који су живјели у истом домаћинству, него ће се направити засебан списак тих ствари и оне предати насљедницима поврх њиховог насљедног дијела (Теза бр. 15 за предпројекат Закона о насљеђивању, Дио други, Нужни и расположиви дио). Наведено према В. Ђорђевић, С. Сворцан, *Наследно право*, Комино trade, Краљево 1997, 67. Мислимо да је и црногорски законописац био руковођен идејом коју су заступали аутори Теза по којима сва лица која улазе у круг законских насљедника могу да се користе правом на стицање предмета домаћинства.

⁵⁴⁸ Неки теоретичари предлажу да у круг лица која имају право на стицање предмета домаћинства треба да уђу и ванбрачни партнери. Вид. С. Сворцан, (2005), 686. Чини нам се, да би ипак било боље да се усвоји рјешење по узору на црногорско право, гдје би овај круг био ограничен на законске насљеднике. Тиме би се нагласио паранасљедни карактер ове установе. Наравно, уколико би међу законске насљеднике били убројани и ванбрачни партнери, то би се подразумевало. Међутим, не бисмо се овдје изјашњавали да ли законско насљедно право треба признати и лицима из ванбрачне заједнице.

промијењене друштвене околности и сврха овог института, довољни разлози да се прихвати рјешење по коме би сви насљедници имали ово право.

3.1.2. Стицање предмета домаћинства мање вриједности и искључење и ограничење насљедног права код непотпуног усвојења

У нашој ранијој правној теорији поједини аутори су наглашавали да право на издвајање предмета домаћинства имају и усвојеници из непотпуног усвојења и њихови потомци под условом да су живјели у заједничком домаћинству са оставиоцем, без обзира на то да ли су њихова насљедна права искључена или ограничена приликом заснивања усвојења.⁵⁴⁹ Међутим, неки њихови савременици критиковали су овакав став, истичући да се овакав „закључак не може извести из постојећих правних норми које представљају извијесну привилегију за тачно одређене особе, чији се круг не може проширивати“.⁵⁵⁰ Притом, ови аутори су наглашавали да ни „позивање на одредбу чл. 25, ст. 1 савезног Закона о насљеђивању, ништа не значи јер се том одредбом само конкретизирају насљедна права усвојеника као законских насљедника с обзиром на одредбу чл. 9, ст. 1 СЗОН-а, којом су и усвојеници укључени у круг законских насљедника“.⁵⁵¹ Једино право које припада усвојенику и његовим потомцима који су живјели са оставиоцем у истом домаћинству, а тиче се предмета домаћинства, према овим ауторима – јесте право диобе, али у том случају вриједност остављених предмета урачунаће им се у насљедни дио.⁵⁵²

Чини нам се, да је код поменутих правних писаца, а у вези са правом усвојеника и његових потомака да се служе институтом издвајања предмета домаћинства мање вриједности, дошао до изражаја теоријски став о правној природи ове установе. Наиме, наведени аутори су били поборници насљедноправног карактера

⁵⁴⁹ Вид. Б. Благојевић, (1960), 169.

⁵⁵⁰ Вид. М. Крећ, Ђ. Рајић, 103. Сличним аргументима служили су се још неки аутори. Вид. М. Митић, „Неколико напомена у вези са Законом о наслеђивању“, *Правни живот* 3/1956, 13.

⁵⁵¹ Вид. М. Крећ, Ђ. Рајић, 103.

⁵⁵² Вид. М. Крећ, Ђ. Рајић, 103 у вези са чл. 151 СЗОН-а. Да ставови поменутих аутора нису сасвим досљедни, говори и то што усвојеницима из непотпуног усвојења признају право насљеђивања предмета домаћинства веће вриједности, али им не признају право на издвајање предмета домаћинства мање вриједности.

ове установе. Они су полазили од тога да се овим правом могу служити само лица која имају право наслеђивања према оставиоцу, јер они њиме стичу законску испоруку.⁵⁵³

С обзиром на то да је и у праву Србије, и у праву Републике Српске прилично јасно одређена правна природа ове правне установе у виду паранаследног института којим се могу служити и лица која нису наследници оставиоца у конкретном случају, и која не морају испуњавати наследноправне услове да би постали корисници овог права, мислимо да је потпуно јасно да и усвојеници и њихови потомци из непотпуног усвојења имају право на издвајање предмета домаћинства мање вриједности који им служе за свакодневну употребу уколико су живјели у заједничком домаћинству са оставиоцем.

Да ли су наследна права усвојеника искључена или ограничена приликом заснивања непотпуног усвојења, потпуно је небитно јер је право на стицање предмета домаћинства самостално и не везује се за наследничко својство. Могући приговори оваквом нашем ставу који би били на трагу схватања по којима воља умрлог мора бити поштована и код наслеђивања и код стицања предмета домаћинства, јер су у оба случаја у питању оставиочева добра, која се стичу *mortis causa*,⁵⁵⁴ могу се одбити истим аргументима као код правдања законског рјешења по коме право на издвајање предмета домаћинства имају и лица која су искључена или лишена права на нужни дио. Ако је оставилац већ дозволио да се његови укућани служе поменути предметима за његовог живота, иако им је то право могао ускратити, зашто им то право не би требало дати и након његове смрти.

На овакав закључак упућује и *ratio legis* овог правног института. Циљ стицања предмета домаћинства јесте да се одређеним лицима, која су била у најблиским односима са оставиоцем, и која су живјела са њим у заједничком домаћинству, пружи подршка приликом промјене околности насталих усљед оставиочеве смрти. Да усвојеници из непотпуног усвојења и њихови потомци, без обзира на наследна права према усвојоцу, имају право на стицање предмета домаћинства мање вриједности

⁵⁵³ Вид. М. Кгеџ, Ђ. Рајић, 103–104. Пошто предмет испоруке могу бити само ствари и права из заоставштине, а да предмети домаћинства мање вриједности не улазе у заоставштину, јасно је да нема ни говора о законском прелегату. Вид. Д. Ђурђевић, *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд 2011, 56.

⁵⁵⁴ Сходно критици законског рјешења у погледу права лица која су искључена и лишена права на нужни дио да стекну предмете домаћинства мање вриједности. Вид. Н. Стојановић, (2011), 49.

говори нам и сврха усвојења у нашем праву, јер усвојење превасходно служи заштити интереса усвојеника, а не интереса усвојилаца.⁵⁵⁵

3.1.3. Стицање предмета домаћинства и утврђивање ништавости усвојења након смрти неког од лица из усвојеничког односа

Осим услова у погледу предмета домаћинства (мања вриједност и свакодневна употреба), за коришћење овим правом потребно је да буду испуњени услови и на страни овлашћених лица. Прије свега, треба да постоји неко ко је у одговарајућој правнобитној вези са оставиоцем, најчешће браку или сродству. Затим, у тренутку делације ова лица треба да живе са оставиоцем у заједничком домаћинству.⁵⁵⁶

Поједини правни писци наглашавају да у часу отварања наслеђа треба да постоји пуноважан брак са оставиоцем да би се овим правом могао служити надживјели супружник.⁵⁵⁷ Такође, ови теоретичари истичу да у случајевима губитка законског наследног права супружника предвиђених законима о наслеђивању (*argumentum per analogiam* из члана 22, став 1, тачка 1 и 2 ЗОН-а Србије), брачни друг губи право на стицање предмета домаћинства.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ У правној књижевности наглашава се да је усвојење област права у којој је најтеже постићи потпуно задовољење интереса свих страна. Увијек постоји неко чији су интереси чином заснивања усвојења оштећени, с тим да су ти интереси различите природе. Међутим, свагда треба водити рачуна да су интереси малолетног дјетета на првом мјесту. Вид. F. Burton, *Family Law*, Cavendish Publishing Limited, London–Sydney–Portland–Oregon 2003, 486.

⁵⁵⁶ Уколико не постоји нико из реда овлашћеника (или уопште не постоји, или нико од њих није живио са оставиоцем), онда ће предмети домаћинства мање вриједности ипак ући у састав заоставштине и бити предмет наслеђивања.

⁵⁵⁷ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 92.

⁵⁵⁸ Ови теоретичари наводе да у случају када је оставилац покренуо бракоразводни поступак или поступак за поништење брака, а након оставиоцеве смрти се утврди основаност тужбеног захтјева, супружник губи право на стицање предмета домаћинства. Исто, *mutatis mutandis*, вриједи и када се послје оставиоцеве смрти подигне тужба за поништење брака. Вид. О. Антић, З. Балиновац, 92. Сличан став имају још неки правни писци, али за разлику од поменутих теоретичара, они заступају схватање о наследноправном карактеру установе издвајања предмета домаћинства, а не паранаследном. Вид.: М. Кгеџ, Ђ. Рајић, 106; С. Сворцан, *Наследна права брачног и ванбрачног партнера*, Принт, Краљево 1999, 45. Поједини аутори приликом одређивања случајева када супружник губи право на стицање предмета домаћинства, помињу случајеве накнадног утврђивања основаности тужбеног захтјева за разводом, трајан престанак брачне заједнице, али не и случај оглашавања ништавим брака након смрти једног од супружника. Вид. В. Ђорђевић, С. Сворцан, 69.

С обзиром на то да ови аутори говоре и о сходној примјени правила о поништењу брака послјере смрти једног од супружника на поништење усвојења, те да су насљедноправна дејства у том случају иста,⁵⁵⁹ поставља се питање шта значи овакав став поводом стицања предмета домаћинства од стране лица која су у грађанском сродству са оставиоцем. Да ли то значи да ова лица губе право стицања предмета домаћинства ако након оставиочеве смрти усвојење буде оглашено ништавим, или, пак, буде утврђена основаност захтјева за раскидом непотпуног усвојења?⁵⁶⁰

Ради лакше анализе, ово питање ћемо размотрити на примјеру правних посљедица оглашавања брака ништавим и утврђивања основаности тужбеног захтјева за развод брака послјере оставиочеве смрти.⁵⁶¹ Аналогично, то би требало да се односи и на правне посљедице оглашавања ништавим усвојења и утврђивања основаности захтјева за раскидом непотпуног усвојења након оставиочеве смрти.

За разумијевање овог проблема, прије свега, треба поћи од правне природе стицања предмета домаћинства. Како смо то већ неколико пута поменули, у нашем савременом праву, како у правној теорији, тако и у правној пракси, већински је прихваћено становиште о паранасљедном карактеру овог права. То значи, да корисници права на стицање предмета домаћинства мање вриједности не треба да испуњавају услове за стицање насљедничког својства иза оставиоца. Односно, ово право није насљедно право, него самостално право које проистиче из чињенице заједничког живљења са оставиоцем, свакодневног коришћења одређеним предметима мање вриједности, те намјере да се оставиоцу блиским лицима омогући лакши наставак живота, а да се притом не оштете насљедници оставиоца. Отуда, било какво поистовјећивање губитка законског насљедног права, или примјена аналогичне, са

⁵⁵⁹ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 200.

⁵⁶⁰ Примјера ради, у складу са чланом 36 ЗОН-а Србије, у коме се предвиђа да усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци не насљеђују усвојиоца ако је усвојиоца био поднио захтјев за престанак усвојења, а послјере његове смрти се утврди да је захтјев био основан. Овај разлог губитка законског насљедног права усвојеника, по смислу и садржини одговара губитку насљедног права супружника када је оставилац био поднио тужбу за развод брака.

⁵⁶¹ У правној књижевности критикована је законска одредба по којој се „брак поништава“ након смрти једног од супружника, јер је брак тада већ престао и требало би да буде „оглашен ништавим“ послјере оставиочеве смрти. Вид. Д. Ђурђевић, *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2008, 81, фн. 136. Такође, приговарано је и одређењу по коме се утврђује „основаност тужбе“ за развод брака, умјесто „основаност тужбеног захтјева“. Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 119, фн. 377.

губитком права на издвајање предмета домаћинства, чини нам се, правнодогматски не долази у обзир.

У савременој правној теорији, примјера ради, неспорно је да недостојна лица имају право стицања предмета домаћинства иако не могу наслиједити ни по закону, ни по завјештању.⁵⁶² Ако узмемо у обзир да се у законима о наслеђивању на сличан начин одређује губитак насљедног права због недостојности и губитак права наслеђивања због накнадног утврђивања постојања узрока за престанак брака, односно утврђивања престанка брачне заједнице, не видимо разлог зашто би се дејство норме о губитку насљедног права надживјелог супружника проширивало на губитак права на стицање предмета домаћинства мање вриједности, кад то није случај код недостојности.⁵⁶³

Стицање предмета домаћинства можемо упоредити и са стицањем заједничке имовине супружника у неважећем браку, а све у вези са наводним губитком права на издвајање предмета домаћинства усљед губитка законског насљедног права надживјелог супружника накнадним утврђењем ништавости брака, односно основаности тужбеног захтјева за разводом. И у правној теорији, и у правној пракси, неспорно је да правноснажна пресуда којом се брак поништава дјелује за убудуће, тј. ништави бракови до тренутка поништења производе сва правна дејства као и пуноважан брак.⁵⁶⁴

Да би наступила посебна дејства поништења брака која би дјеловала ретроактивно, потребно је то законом предвидјети. Такав случај имамо код губитка законског насљедног права надживјелог супружника, предвиђеног у законима о наслеђивању.⁵⁶⁵ Међутим, овај случај је ограничен на губитак права законског наслеђивања. Или нам се барем тако чини!? Пошто стицање предмета домаћинства није исто што и стицање насљедног права, него представља самостално право, то би требало да значи да губитак насљедног права надживјелог супружника нема никаквог утицаја на губитак права на стицање предмета домаћинства мање вриједности.

⁵⁶² Умјесто свих, вид. О. Антић, З. Балиновац, 91 у вези са чл. 1 и 4 ЗОН-а Србије.

⁵⁶³ Упор. ЗОН Србије, чл. 4 и чл. 25: „Не може наследити на основу закона или завештања, нити стећи какву корист из завештања (недостојан је).“ – „Брачни друг губи право законског наслеђивања.“

⁵⁶⁴ До поништења, уколико су живјели у заједничком домаћинству, супружници радом стичу заједничку имовину. Након поништења брака, дјеца остају брачна и сл. О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Турђевић, (2008), 76.

⁵⁶⁵ Умјесто свих, вид.: ЗОН Србије, чл. 22; ЗОН РС, чл. 24.

Да је то тако, можда можемо закључити и поређењем трећег разлога губитка права законског наслеђивања надживјелог супружника са једним од услова за стицање предмета домаћинства. Надживјели брачни друг нема право да наслиједи умрлог супружника ако је њихова заједница живота била трајно престала његовом кривицом или у споразуму са оставиоцем, док је основна претпоставка за издвајање предмета домаћинства живот са оставиоцем у заједничком домаћинству.⁵⁶⁶ Да постојање претпоставки једног института повлачи за собом искључење примјене другог института, не би требало да им се подударају законске претпоставке, јер то чини беспредметним једну од норми. И због овога, ипак мислимо да нема мјеста аналогiji у примјени разлога губитка наслеђеног права на губитак права на стицање предмета домаћинства.

Када смо већ поменули услов заједничког живота оставиоца са лицима овлашћеним на издвајање предмета домаћинства, можда баш из ове претпоставке можемо открити разлоге због којих није потребна, а ни могућа примјена спорних правила о губитку наслеђеног права. Ако на правилан начин истумачимо и примијенимо ову законску одредбу, учинићемо беспотребним схватање о аналогној примјени одредаба о губитку наслеђеног права и на стицање предмета домаћинства.

Наиме, уколико је оставилац за живота поднио тужбу за развод брака, то је довољан доказ да је између њега и његовог супружника престала заједница живота.⁵⁶⁷ То значи, да надживјели супружник нема право на стицање предмета домаћинства јер није испунио један од основних услова – заједнички живот са оставиоцем, чак и у случају ако се не утврди основаност тужбеног захтјева за разводом, а камоли супротно. Зато нити има потребе, нити је могућа аналогija са правилом о губљењу права законског наслеђивања надживјелог супружника. Исто је и са подизањем тужбе

⁵⁶⁶ Умјесто свих, упор. ЗОН Србије, чл. 22, ст. 3 и чл. 1, ст. 3.

⁵⁶⁷ Живљење под истим кровом, па и коришћење истих предмета домаћинства не значи да су та лица у заједници живота. Примјера ради, гости у кући нису неко за кога бисмо могли рећи да живи са домаћином у заједничком домаћинству. Просторна повезаност брачних другова није нужна за постојање заједнице живота. Они могу живјети под истим кровом, а да нису у заједници живота. Исто тако, могу живјети далеко једно од другог, па да буду у заједници. О значењу појма заједница живота, умјесто свих, више вид.: З. Поњавић, „Заједница живота – основ породичних и наследних права брачној друга“, *Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године* (ур. С. Сворцан), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 1998, 15; С. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 106–107, 116, 332–333.

за поништење брака коју је за живота подигао оставилац, који је у међувремену умро, а поступак су са успјехом или чак без успјеха окончали насљедници.

Једини споран случај губитка законског насљедног права надживјелог супружника, било би подизање тужбе за оглашавање ништавим брака који је престао смрћу оставиоца, од стране трећих лица која имају правни интерес. Међутим, овдје се може поставити питање домашаја такве тужбе на стицање предмета домаћинства, јер какав правни интерес могу имати трећа лица када предмети домаћинства не улазе у састав заоставштине. Једини случај када би они могли стећи ове предмете јесте да су и сами корисници овог права, тј. да су живјели са оставиоцем у заједничком домаћинству, или да је надживјели брачни друг био једини корисник права на стицање предмета домаћинства. У том случају, када супружник не би имао ово право, ти предмети би ушли у састав заоставштине па би насљедници имали право да захтијевају њихову предају. Ипак, мислимо да из разлога које смо већ навели, ни овај случај губитка законског насљедног права не може да се односи на губитак права на стицање предмета домаћинства мање вриједности.

Примјеном свега реченог на односе настале из усвојења, закључујемо да евентуални⁵⁶⁸ губитак насљедног права усвојиоца или усвојеника након оставиоцеве смрти (због утврђивања ништавости усвојења),⁵⁶⁹ нема никаквог утицаја на стицање предмета домаћинства мање вриједности. Ако је у тренутку смрти оставиоца постојала правнобитна веза између декујуса и овлашћених лица, евентуално накнадно утврђење ништавости те везе нема утицаја на стицање предмета домаћинства. Ово право је стечено на основу испуњења законских претпоставки које су постојале у тренутку делације – свакодневне употребе предмета домаћинства мање вриједности од стране

⁵⁶⁸ С обзиром на то да ћемо се у посебном поглављу бавити питањем утицаја поништења усвојења на губитак насљедних права грађанских сродника, овдје смо свјесно поменули ограду у том смислу. Насљедноправна дејства поништења усвојења прилично су спорна у неким правима која су била предмет наше анализе, тако да ћемо изјашњавање о овоме оставити за посебно поглавље.

⁵⁶⁹ Треба напоменути да постоје извијесне разлике између утврђивања ништавости брака и утврђивања ништавости усвојења након смрти неког од лица из тог односа. Када умре један од брачних другова, брак престаје јер је то лична веза двоје супружника. Међутим, када умре неко од лица из адоптивног односа, усвојење у нашем праву не престаје, тачније адоптивна веза не престаје јер се она простире на много шири круг лица. Грађанско сродство које је настало тренутком заснивања усвојења и даље производи правна дејства, која су много шира од тазбинског сродства које такође постоји и након престанка брака. Штавише, тазбинско сродство тада добија шири значај јер представља сметњу за закључење брака између одређених лица.

лица која су живјела у заједничком домаћинству, а која су се у том часу налазила у одговарајућој правнобитној вези са оставиоцем.

3.2. Стицање предмета домаћинства и диоба предмета домаћинства

Од установе стицања предмета домаћинства треба разликовати институт диобе предмета домаћинства. У првом случају, предмети домаћинства не улазе у састав заоставштине, а право на стицање није ни у каквој вези са насљедним правом лица које се њиме служи. У другом, пак, случају предмети домаћинства чине заоставштину, а право на диобу представља једно од овлашћења која припадају насљеднику. Једина сличност између ова два правна института јесте у томе што се њиме могу користити само лица која су живјела са оставиоцем у заједничком домаћинству, и што се оба права односе на предмете домаћинства који служе за задовољавање свакодневних потреба.⁵⁷⁰ Сврха прописаног права на диобу је да омогући лакшу диобу насљедства и заштиту моралних и материјалних интереса лица која су живјела у заједничком домаћинству са оставиоцем.⁵⁷¹

У законима о насљеђивању, приликом одређења права на диобу, често се помињу и лица која имају право на стицање предмета домаћинства мање вриједности, не би ли се нагласила разлика међу овим правним установама. Још у савезном Закону о насљеђивању, било је одређено да предмети домаћинства који служе за задовољавање свакодневних потреба насљедника који је живио са оставиоцем у истом домаћинству, а који није „његов потомак ни његов брачни друг“ (подвукао Д. Ћ.), оставиће се на његов захтјев том насљеднику, а њихова вриједност ће се урачунати у дио тог насљедника.⁵⁷² Истовјетна законска одредба, преко ранијих републичких и

⁵⁷⁰ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 96.

⁵⁷¹ О диоби насљедства, умјесто свих, више вид. Н. Стојановић, (2011), 314–324.

⁵⁷² Вид. СЗОН, чл. 151, ст. 1. Вриједност предмета домаћинства урачунава се у насљедни дио лица које је тражило да му приликом диобе ти предмети припадну. Уколико вриједност предмета премашује вриједност насљедног дијела, насљедник коме су ти предмети припали исплатиће разлику осталим насљедницима у новцу, у року који суд према околностима одреди. Ово законско рјешење истовјетно је у свим важећим законодавствима са простора бивше Југославије. Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 234, ст. 2. Иако се у правима неких земаља насталих на тлу некадашње СФРЈ изричито не одређује рок у коме ова лица треба да исплате разлику у вриједности, јасно је да ће то бити рок који суд одреди. Ипак, не би било лоше када би се и у овим правима предвидјела изричита норма као у праву Србије.

покрајинских прописа, прихваћена је и у важећим законима о наслеђивању већине земаља насталих на простору бивше Југославије, са изузетком Македоније.⁵⁷³

Иако је помињање оставиоачевог брачног друга и потомака требало да послужи за разликовање права на диобу од права на издвајање предмета домаћинства, питање је да ли се успјело у томе. У неким од поменутих законодавстава шири је круг лица која имају право на издвајање предмета домаћинства мање вриједности, док се у одредби којом се уређује право на диобу и даље помињу само супружник и потомци као лица која немају то право. Такав случај је са правом Републике Српске, Црне Горе и Словеније. Ако пренебрегнемо ову очигледну редакцијску грешку, можемо поставити питање да ли се овим правом могу служити брачни друг, потомци као и остала лица која имају право на стицање предмета домаћинства мање вриједности, а међу њима и лица из усвојеничког односа. Чини нам се, да одговор на ово питање треба тражити у вриједности поменутих предмета.

За разлику од осталих законодавстава са простора некадашње СФРЈ, у праву Србије предвиђено је да ће се „предмети домаћинства 'веће вредности' (подвукао Д. Ћ.) који служе свакодневним потребама оставиоачевог 'брачног друга и наследника' (подвукао Д. Ћ.) који је са оставиоцем живео у истом домаћинству оставити том лицу на његов захтев, а њихова ће се вредност урачунати у део тог наследника“.⁵⁷⁴

Ова законска одредба много боље регулише однос права на диобу са правом на стицање предмета домаћинства мање вриједности, у односу на остала анализирана законодавства. Њоме је појашњено да се правом на диобу могу користити и наследници који улазе у круг лица са правом на издвајање, али само када су у питању предмети домаћинства веће вриједности. Вриједносно мјерило је то које одређује да ли нека ствар улази или не улази у заоставштину, односно да ли ће бити објекат права на диобу или права на стицање.

⁵⁷³ Вид.: ЗОН РС, чл. 169, ст. 1; ЗОН ЦГ, чл. 146, ст. 1; ЗОН Хрватске, чл. 144, ст. 1; ЗОН Словеније, чл. 148, ст. 1; ЗОН ФБиХ, чл. 178, ст. 1; ЗОН СР БиХ који се примјењује у Брчко Дистрикту, чл. 149, ст. 1; Тзв. ЗОН Косова, чл. 143, ст. 1. Македонски законописци, како у СР Македонији, тако и у БЈР Македонији, очигледно су сматрали да нема потребе за овим правом појединих санаследника па ова законска одредба није била предвиђена ни у ранијем, ни у важећем закону о наслеђивању.

⁵⁷⁴ Вид. ЗОН Србије, чл. 234, ст. 1.

Међутим, пошто у састав заоставштине некада могу ући и предмети домаћинства мање вриједности,⁵⁷⁵ чини нам се, да ни у једном насљедноправном пропису са простора бивше Југославије, право на диобу предмета домаћинства није сасвим прецизно регулисано. Чак и одредбе Закона о наслеђивању Србије, које најпотпуније регулишу ово питање и које би могле послужити као узор осталим законодавцима, могле би да претрпе мање измјене. Наиме, није нам јасно зашто је у српском праву оставиочев брачни друг посебно истакнут поред осталих насљедника.⁵⁷⁶ Претпостављамо да је у питању остатак ранијег законског рјешења када се невјешто жељела правити разлика између права на диобу и права на стицање предмета домаћинства. Мислимо, да нема потребе за овим и да би било довољно када би се навело да се овим правом може служити оставиочев насљедник који је са оставиоцем живио у истом домаћинству.

О праву на диобу предмета домаћинства суд не води рачуна по службеној дужности, него по захтјеву странака.⁵⁷⁷ Да би се користили овим правом, лица која су живјела са оставиоцем у заједничком домаћинству морају постати насљедици *in concreto*. Корисници овог права морају бити позвани на насљеђе, не могу бити неспособни, недостојни, не могу бити лишени или искључени из права на нужни дио, и морају се прихватити насљедства, јер је право на диобу овлашћење које проистиче из насљедног права. Правом на диобу предмета домаћинства може се користити било који од насљедника – један или више њих који су живјели са оставиоцем у заједничком домаћинству.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ Ово је могуће када не постоји нико од лица овлашћених на стицање предмета домаћинства мање вриједности (примјера ради, оставилац није био у браку, није имао потомке ни усвојенике, а родитељи или усвојоци му нису живи), или када постоји неко од њих али није живио у заједничком домаћинству са оставиоцем. Циљ прописаних правила о диоби предмета домаћинства јесте у регулисању двају случајева. Први, чешћи случај тиче се насљеђивања предмета домаћинства веће вриједности (и) од стране лица која имају право на стицање предмета мање вриједности. Други случај, што се у пракси рјеђе дешава, тиче се насљеђивања било којих предмета домаћинства (како мање, тако и веће вриједности), искључиво од стране насљедника који не спадају међу лица која могу стећи предмете мање вриједности.

⁵⁷⁶ И у Преднацрту грађанског законика Србије, предвиђено је истовјетно рјешење. Вид. *Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига, Насљеђивање*, Београд 2011, чл. 241.

⁵⁷⁷ Уколико се о диоби предмета домаћинства не споразумију у оставинском поступку, санасљедници у свако доба могу захтијевати диобу у ванпарничном поступку, изузев у невријеме. Вид. О. Антић, З. Балиновац, 605 и 607.

⁵⁷⁸ Овим правом могу се служити и законски и завјештајни насљедници.

Када је ријеч о примјени овог права на односе произашле из усвојења, треба рећи да сви адоптивни сродници имају ово овлашћење уколико су постали насљедници у конкретном случају. За разлику од стицања предмета домаћинства мање вриједности, гдје корисници тог права уопште не треба да постану насљедници, код права на диобу предмета домаћинства (с обзиром на то да оно произлази из већ стеченог насљедног права) на страни имаоца овог овлашћења треба да буду испуњени сви услови за стицање насљедног права. То значи, да ће стицање овог права зависити од тога да ли је у питању потпуно или непотпуно усвојење.

Код потпуне адопције и код непотпуне адопције гдје приликом заснивања усвојења није било никаквих искључења и ограничења насљедних права, нема никакве разлике у односу на крвно сродство. Код непотпуног усвојења, ако су насљедна права усвојеника према усвојиоцу била искључена, онда нема никакве насљедноправне везе између грађанских сродника, па ни посљедичног права на диобу предмета домаћинства. Уколико су насљедна права при непотпуном усвојењу, пак, била ограничена, ту постоје одређене разлике, зависно од тога да ли се ово право тиче усвојеника и његових потомака, или усвојиоца.

С обзиром на то да сматрамо да институт ограничења насљедних права усвојеника према усвојиоцу може да се тиче обима, али не и садржине насљедних права,⁵⁷⁹ о чему ћемо касније опширније говорити, усвојеник и његови потомци могу једнако као и остали насљедници да се служе правом на диобу предмета домаћинства. Једина разлика може да постоји у погледу износа који усвојеник и његови потомци треба да исплате ако вриједност предмета домаћинства премашује њихов насљедни дио. Примјера ради, ако је насљедно право усвојеника ограничено на половину насљедног дијела који би припао усвојичевом природном дјетету, усвојеник из непотпуног усвојења ће морати да исплати много већи износ у односу на суму коју би требало да исплати усвојичево дијете када би се користило правом на диобу предмета домаћинства. У том случају, разлика између вриједности предмета домаћинства и насљедног дијела који треба да припадне усвојенику била би много већа у односу на разлику код биолошког дјетета.⁵⁸⁰

⁵⁷⁹ О значењу овог става биће више ријечи у поглављу у коме ћемо се бавити институтом искључења и ограничења насљедног права усвојеника приликом заснивања непотпуног усвојења.

⁵⁸⁰ Код диобе предмета домаћинства, иако то нигдје није изричито наведено, вриједе правила којима се регулише право насљедника који је живио или привређивао у заједници са оставиоцем на припадање

У погледу усвојичевог права на диобу предмета домаћинства код непотпуног усвојења, а када су била ограничена насљедна права усвојеника, дејства су нешто другачија. С обзиром на то да заступамо став да усвојилац нема никаква насљедна права према усвојенику и његовим потомцима ако је усвојениково право насљеђивања приликом заснивања усвојења било како ограничено, сматрамо да усвојилац не може имати ни право на диобу предмета домаћинства у том случају. Ако су насљедна права усвојеника према усвојиоцу била искључена или ограничена на било који начин, онда усвојилац нема насљедна права према усвојенику, па тиме ни право на диобу предмета домаћинства.

За разлику од стицања предмета домаћинства, утврђивање ништавости усвојења или утврђивање основаности захтјева за раскидом усвојења након смрти неког од лица из усвојеничког односа, тиче се и права на диобу предмета домаћинства. С обзиром на то да у том случају долази до губљења законског насљедног права, престаје и супсидијарно овлашћење на диобу предмета домаћинства.

Све у свему, чини нам се да тумачење и примјена законских одредаба о диоби предмета домаћинства у законодавствима са простора бивше Југославије, а у вези са њиховим дејством на односе настале из усвојења, не производе непремостиве тешкоће. Циљним и системским тумачењем може се доћи до њиховог правог смисла. Ипак, сматрамо да не би било лоше када би се постојећа законска рјешења унаприједила по узору на рјешење из Закона о наслеђивању Србије. Притом, и у овом праву би требало отклонити нејасноћу у погледу помињања брачног друга као једног од корисника овог овлашћења, поред осталих насљедника, с циљем усклађивања законског одређења са *ratio-м legis* овог института.⁵⁸¹

одређених ствари или права из заоставштине. За износ који премашује вриједност насљедног дијела, и који је одређен у рјешењу о диоби предмета домаћинства, насљедници до исплате имају законску залогу на дијеловима заоставштине додијељеним насљеднику који је дужан да изврши исплату. Ако им исплата не буде извршена у року, они могу захтијевати исплату потраживања или предају ствари које би им иначе припале на име насљедног дијела. Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 232, ст. 2 и 3 у вези са чл. 234.

⁵⁸¹ Најшире гледано, као разлог успостављања правила о издвајању предмета домаћинства мање вриједности могли бисмо одредити неправни институт „љубави“, на којој би требало да почива свака заједница живота. „Недвојбено је да је једна врло апстрактна категорија, звана љубав, одредила културни развој човјечанства. Мумфордско је стајалиште да љубав лежи у позадини свакога ефикасног учења, да је љубав темељ свакога културног предања и размјене те да је продужена фаза активне материнске бриге и пажње била судбоносна за развој културе (Мумфорд, 1986, 43).“ – Вид. Н. Нлаџа, „Društveni i pravni aspekti napuštanja novorođenčeta“, *Društvena istraživanja* 4-5/2008, 800.

3.3. Издвајање на име доприноса увећању оставиочеве имовине

С обзиром на то да је институт издвајања на име доприноса увећању оставиочеве имовине различито регулисан у правима насталим на простору бивше Југославије, овим питањем ћемо се подробније позабавити. Међутим, због разлика које постоје у поменутих правима, као и због основне теме докторске расправе, нећемо се бавити упоредноправним законским рјешењима. Додатно приказивање и теоријско појашњавање упоредноправних рјешења, само би усложнило излагање, без неких посебних научних и практичних домета у погледу насљедноправних дејстава усвојења.

У савезном Закону о насљеђивању из 1955. год., у дијелу којим је регулисано израчунавање нужног и расположивог дијела и издвајање из састава заоставштине, под маргиналним насловом издвајање у корист потомака који су привређивали са оставиоцем, било је предвиђено да потомци оставиочеви који су живјели у заједници са оставиоцем и својим трудом, зарадом или иначе му помогли у привређивању, имају право захтијевати да им се из заоставштине издвоји дио који одговара њиховом доприносу у повећању вриједности оставиочеве имовине. Тако издвојени дио није спадао у заоставштину и није узиман у обзир при израчунавању нужног дијела, нити се урачунавао насљеднику у његов насљедни дио.⁵⁸² Ова законска одредба, са мањим измјенама (уз помињање усвојеника и његових потомака), постоји и у важећем законодавству у Федерацији БиХ,⁵⁸³ Брчко Дистрикту,⁵⁸⁴ као и у словеначком праву.⁵⁸⁵ За разлику од ранијих законских рјешења из времена социјалистичког самоуправљања,⁵⁸⁶ у позитивном македонском праву није регулисано право оставиочевих блиских сродника на издвајање дијела на име доприноса увећању оставиочеве имовине.

⁵⁸² Вид. СЗОН, чл. 37.

⁵⁸³ Вид. ЗОН ФБиХ, чл. 35.

⁵⁸⁴ Вид. ЗОН СР БиХ који се примјењује у Брчко Дистрикту, чл. 35. Разлика у односу на СЗОН тиче се навођења усвојеника из чл. 19, ст. 1 Закона као лица која такође имају право на ово издвајање. О значењу ове законске одредбе биће ријечи приликом анализе насљедноправних прописа у Републици Српској, јер је поменута одредба истовјетна.

⁵⁸⁵ Вид. ЗОН Словеније, чл. 32.

⁵⁸⁶ Вид. ЗОН СР Македоније, чл. 35. Према ранијим законским рјешењима, право на издвајање су имала сва лица која су живјела са оставиоцем у заједничком домаћинству и својим трудом, зарадом или на други начин му помагала у привређивању.

У хрватском праву и праву тзв. Косова, предвиђено је да, независно о свом наслједном праву, оставиочев потомак који је са оставиоцем живио у заједници те је својим радом или давањима придонио да се његова имовина повећа, тренутком оставиочеве смрти стиче право на онолики дио заоставштине који одговара вриједности за коју се његовим доприносом имовина повећала док су живјели у заједници. Такође, нормирано је да се ово право остварује само на захтјев овлашћених лица и да застаријева у року од пет година од дана отварања наслједства.⁵⁸⁷

У праву Републике Српске и праву Црне Горе издвајање на име доприноса увећању оставиочеве имовине регулисано је на двама мјестима. У уводним одредбама ЗОН-а РС речено је да заоставштину не чине добра за „које“⁵⁸⁸ су оставиочеву имовину увећали његови потомци који су са њим живјели у заједници и својим трудом, зарадом или иначе му помагали у привређивању, већ та добра припадају потомку, сразмјерно дијелу за који је увећао оставиочеву имовину.⁵⁸⁹ У ЗОН-у Црне Горе, пак, казано је да заоставштину не чини дио којим је увећана оставиочева имовина, настао радом или помагањем у привређивању законских наслједника који су живјели у заједници са оставиоцем.⁵⁹⁰ Међутим, и у једном и у другом праву, у дијелу законâ у којима се говори о праву на нужни дио, наведено је да одређена лица која су живјела у заједници са оставиоцем и својим радом, зарадом или му на други начин помагала у привређивању, имају право да захтијевају да им се „из заоставштине издвоји дио“ (подвукао Д. Ћ.) који одговара њиховом доприносу⁵⁹¹ у повећању вриједности оставиочеве имовине.⁵⁹² Ово је очигледна редакцијска грешка, коју би требало исправити, а која је настала приликом законске реформе. Претпостављамо, да је до овога дошло у намјери да се по узору на ЗОН Србије, у уводним одредбама закона јасно нагласи да одређена добра не чине заоставштину, при чему је

⁵⁸⁷ Вид.: ЗОН Хрватске, чл. 75; Тзв. ЗОН Косова, чл. 36.

⁵⁸⁸ Иако је могуће да је у питању штампарска грешка, не би нас зачудило да је законописац у Републици Српској погријешио у роду и броју.

⁵⁸⁹ Вид. ЗОН РС, чл. 1, ст. 4.

⁵⁹⁰ Вид. ЗОН ЦГ, чл. 3, ст. 2.

⁵⁹¹ Допринос увећању оставиочеве имовине може бити остварен на различите начине. Примјера ради, овлашћено лице је могло у оставиочеву имовину унијети неко ново добро, или допринијети повећању постојећих добара. Такође, могло је то учинити и исплатом оставиочевих дугова, или спречавањем пропадања неких ствари из оставиочеве имовине и сл. О овоме, са упућивањима, више вид.: Д. Ђурђевић, (2010), 45; Н. Стојановић, (2011), 51.

⁵⁹² Вид.: ЗОН РС, чл. 37; ЗОН ЦГ, чл. 34.

заборављено да нема потребе за понављањем сличних норми у остатку законског текста.

За разлику од права Црне Горе, у праву Републике Српске учињена је још једна грешка. У уводним одредбама Закона, као имаоци овог права помињу се само потомци, док су у дијелу Закона у коме се регулише издвајање из заоставштине наведени још и усвојеници из члана 21, став 2 Закона. С обзиром на то да се у поменутом члану и поменутом ставу прописује да „у случајевима у којима усвојеник и његови потомци наслеђују усвојиоца као његова дјеца, усвојилац наслеђује усвојеника и његове потомке“, поставља се питање шта се жељело постићи овом нормом.⁵⁹³ Пошто се члан 21 ЗОН-а РС тиче непотпуног усвојења, претпостављамо да је намјера законодавца била да пропише да се право на издвајање заоставштине односи, како на биолошке потомке оставиоца, тако и на његове усвојенике и њихове потомке из потпуног⁵⁹⁴ и из непотпуног усвојења. Било како било, мислимо да би се постојеће законско рјешење морало исправити и прецизно нормирати како не би било недоумица у погледу његовог тумачења.

На овакво усклађивање указује како *ratio legis* овог института, тако и општа сврха усвојења, али и сврха искључења и ограничења наследних права усвојеника код непотпуног усвојења. Усвојењем нема за циљ да се нечија апсолутна својинска права ограниче, него да се малољетном дјетету обезбиједи одговарајуће родитељско старање. Исто тако, редуковање наследних права усвојеника из непотпуног усвојења служи заштити интереса природног потомства усвојиоца, а не да се нечије право својине онемогући.

У праву Србије, предвиђено је да заоставштину не чине добра за која су оставиочеву имовину увећали његови потомци који су с њиме живјели у заједници и својим трудом, зарадом или иначе му помагали у привређивању, већ та добра

⁵⁹³ Истовјетно рјешење било је предвиђено у ЗОН-у СР БиХ који је послужио као узор законописцу у Републици Српској. Очигледно, да чланови законодавне комисије нису размишљали о смислу овакве норме ни у ранијем, ни у новом правном пропису!?

⁵⁹⁴ С обзиром на то да је у члану 4, став 1 ЗОН-а РС предвиђено да је сродство из потпуног усвојења изједначено са сродством по крви, било које помињање потомака подразумијева и усвојеника из потпуне адопције и његове потомке.

припадају потомку, сразмјерно дијелу за који је увећао оставиочеву имовину.⁵⁹⁵ Осим ове, у ЗОН-у Србије нема више одредаба којима се регулише ово право.

Како то неки правни писци истичу, сврха издвајања на име доприноса увећању оставиочеве имовине је у спречавању насљедника да им припадну плодови рада оставиочевих потомака.⁵⁹⁶ Због тога, предвиђено је да у састав заоставштине не улазе, односно из ње се издвајају и не улазе у обрачунску вриједност заоставштине, добра која чине допринос увећању имовине оставиоца. Ова добра припадају њиховим имаоцима сразмјерно дијелу конкретног увећања сваког од овлашћених лица.⁵⁹⁷

Овлашћена лица ово право стичу у тренутку настанка доприноса, а не у тренутку оставиочеве смрти. То значи, да овај правни институт нема насљедноправни карактер, барем не у праву Републике Српске и праву Србије.⁵⁹⁸ Овим правом, потомци и остали овлашћеници могу се користити и прије и после смрти оставиоца.⁵⁹⁹ Такође, потпуно је небитно да ли су они постали насљедници оставиоца у конкретном случају. Они могу бити и недостојни, и неспособни, не морају ни доживјети тренутак отварања насљеђа, могу бити и лишени и искључени из права на нужни дио, а могу дати и негативну насљедну изјаву. Ништа од тога не утиче на њихово право да траже да им припадне неко добро које, наоко, представља оставиочеву имовину и у његовој је искључивој својини.⁶⁰⁰ Пунољетство или радна

⁵⁹⁵ Вид. ЗОН Србије, чл. 1, ст. 4.

⁵⁹⁶ О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 43, фн. 181.

⁵⁹⁷ Вид. О. Антић, (2011), 70. У цитираном дјелу, на поменутом мјесту, аутор је грешком уз својство лица које има ово право – потомак, везао и насљедничко својство, па је навео насљедник-потомак. Пошто је неспорно да се овим правом могу користити и потомци који нису у конкретном случају постали насљедници, и да је то поменутом правном писцу, као једном од главних редактора важећег закона о насљеђивању Србије засигурно било јасно, очигледно је у питању техничка грешка.

⁵⁹⁸ О овоме, са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 44.

⁵⁹⁹ За разлику од свих анализираних законодавстава, у праву Хрватске и тзв. праву Косова, предвиђено је да потомак право на издвајање стиче у тренутку смрти оставиоца. Чини нам се, да је хрватски законописац беспотребно у овај правни институт унио насљедноправне елементе. Вријеме када ће ималац овог права тражити издвајање добара односно дијела оставиочеве имовине не би требало да буде ограничено, ни у смислу почетка, ни у смислу трајања. Ипак, и у Хрватској и у тзв. праву Косова, овим се правом ималац може служити само у року од пет година од тренутка отварања насљеђа.

⁶⁰⁰ Дио за који је овлашћено лице увећало оставиочеву имовину, предаће му се као искључиво право својине на некој ствари, у виду сусвојине, или у виду новчаног тражбеног захтјева. Вид. О. Антић. З. Балиновац, 97. О начину намирања на име доприноса, споразумјеће се оставиочеве насљедници и овлашћено лице. Ако не постигну договор, о начину намирања одлучиће суд на основу правила о диоби заоставштине.

способност овлашћених лица нису предуслови за стицање овог права, као ни постојање споразума о заједничком стицању, који би био закључен између оставиоца и овлашћеног лица.⁶⁰¹

Ако су имаоци права на издвајање уједно и насљедници, они ово своје право могу остварити у оставинском поступку, односно у парничном поступку као допунском начину расправљања заоставштине ако се појави спор око права на издвајање, тачније око састава заоставштине. Уколико су, пак, имаоци права лица која нису насљедници оставиоца у конкретном случају, они своје право могу исходovati у парничном поступку, путем својинске тужбе или тужбе због неоснованог обогаћења. У парничном поступку своје право ће остварити и овлашћена лица која имају и својство насљедника – када нису учествовала у оставинском поступку, као и када постоје разлози за понављање поступка.⁶⁰²

Премда би се у први мах могло помислити да је овдје у питању парнични поступак као корективни начин расправљања заоставштине, то није тачно јер овдје није ријеч о правима из састава заоставштине, ни о насљедном праву. Због тога, правилније је рећи да ће имаоци права на основу доприноса увећању оставиочеве имовине, свој захтјев моћи истаћи у накнадном парничном поступку, без икаквог процесног и временског ограничења. Како је ово право стварноправног карактера, оно не застаријева. Исто тако, на њега се не могу односити правила оставинског поступка по којима лице које је учествовало у оставинском поступку свој захтјев не може истаћи у парничном поступку, осим у случају постојања разлога за понављање поступка.⁶⁰³

Поједини правни писци, примјећују како нема потребе да у неким од важећих закона о насљеђивању уопште буде прописана одредба о издвајању на име доприноса увећању оставиочеве имовине.⁶⁰⁴ Притом, неки аутори истичу да је усвајањем одговарајућих породичноправних, стварноправних и облигационоправних прописа ова материја уређена, те нема потребе за удвајањем законских одредаба. У вријеме

⁶⁰¹ О овоме, са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 45, фн. 187 и 188.

⁶⁰² О процесноправним изгледима овог питања, више вид. О. Антић. З. Балиновац, 97.

⁶⁰³ Супротно, вид. В. Ђорђевић, С. Сворцан, 66.

⁶⁰⁴ С обзиром на то да је у законима о насљеђивању углавном одређено да заоставштину чини само оно што је оставиочево, нема потребе за прецизирањем појединих добара која не улазе у састав заоставштине. То поготово нема смисла, ако се узме у обзир да су поменута само нека од добара, иако таквих има још много. Вид. Н. Стојановић, (2011), 50.

усвајања савезног Закона о наслеђивању из 1955. год., с обзиром на непостојање поменутих правних прописа, било је оправдано нормирање овог правног односа у закону о наслеђивању. Међутим, у последње вријеме, то је беспотребно.⁶⁰⁵

Чини нам се, да су поменути правни теоретичари у праву, барем када су у питању нека од анализираних законодавстава. Због тога, мислимо да македонски законописац није погријешо када је ову законску одредбу изоставио. Једино оправдање за даље постојање оваквих одредаба у законима о наслеђивању може бити у случају када позитивним прописима није регулисано стицање заједничке имовине чланова породичног домаћинства.⁶⁰⁶ Други, пак, случај када би било оправдано даље нормирање овог правног односа у насљедноправним прописима јесте код прихватања законских рјешења као у хрватском праву, гдје овај правни институт има нека насљедноправна обиљежја. Ипак, пошто постојеће рјешење у хрватском праву начелно не сматрамо добрим, мислимо да би се у праву Србије, приликом будућих законодавних измјена ова одредба могла укинути.⁶⁰⁷

Међутим, док се не укину, или ако се уопште не укину одредбе о издвајању на име доприноса увећању оставиочеве имовине, морамо скренути пажњу на неколико недоумица које могу настати у погледу тумачења ових законских одредаба у вези са сродничким односима насталим из потпуног и непотпуног усвојења. С обзиром на то да се у црногорском праву као лица овлашћена на стицање права на издвајање на име доприноса увећању оставиочеве имовине јављају сва лица из круга законских насљедника, јасно је да се међу њима мисли и на усвојиоца и усвојеника и његове потомке, како из потпуне, тако и непотпуне адопције. Такође, пошто су у праву Словеније поред потомака изричито поменути и усвојеници и њихови потомци, ни тамо нема спора да се овим правом могу користити адоптивни сродници из оба вида усвојења. Пошто је о праву Републике Српске и праву Федерације БиХ и Брчко

⁶⁰⁵ Вид. О. Антић. З. Балиновац, 97.

⁶⁰⁶ У праву Републике Српске, ово питање није изричито регулисано породичноправним прописима, за разлику од права Србије и права Црне Горе. О стицању заједничке имовине чланова породичне заједнице у праву Србије и праву Црне Горе, више вид.: С. Панов, (2010), 355–356; Д. Ђурђевић, (2008), 321–326. Ипак, и у законодавствима у којима не постоје изричите породичноправне норме у том погледу, примјеном општих правила имовинског права могуће је доћи до сличних закључака. О еволуцији судске праксе у том погледу, чак и у вријеме када нису били усвојени стварноправни прописи на савезном нивоу, више вид. О. Антић. З. Балиновац, 97–98.

⁶⁰⁷ У Преднацрту грађанског законика Србије, ове одредбе су остале. Вид. *Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига, Наслеђивање*, чл. 1.

Дистрикта, већ било ријечи, остаје нам да размотримо да ли се у праву Србије, Хрватске и тзв. праву Косова под потомцима могу подразумевати и усвојеници из потпуне и непотпуне адопције.

Истим аргументима којима смо се служили код расправљања питања могућности стицања права на издвајање предмета домаћинства мање вриједности од стране усвојеника иако је у законима поменут само потомак, може се бранити схватање по коме издвајање на име доприноса осим потомака имају и усвојеници и њихови потомци. Једнако важи и за потпуно и за непотпуно усвојење. Сврха овог правног института то оправдава, те се циљним и системским тумачењем долази до оваквог закључка.⁶⁰⁸ Непомињање усвојеника у неким од законодавстава, последица је става да се то подразумева, или је у питању омашка законописца.

Ипак, да не би било забуна шта се подразумева под потомцима, мислимо да би у законима о наслеђивању у којима то није до сада регулисано, осим потомака требало изричито поменути и усвојенике и њихове потомке као имаоце права на издвајање на име доприноса увећању оставиочеве имовине. Можда би ипак било најбоље, док се ово право изричито не регулише породичноправним прописима у свим законодавствима, предвидјети, по узору на црногорско право, да се овим правом могу користити сва лица из круга законских насљедника. Тиме би се уредило, не само право усвојеника и његових потомака, него и право усвојиоца. Овако, у законодавствима у којима је ово право предвиђено за потомке (и усвојенике), усвојиоци, као и остала лица која су живјела у заједничком домаћинству са оставиоцем, своје право могу остваривати на основу општих правила имовинског права. Иако је тужба иста у случају спора око овог права, било да је у питању потомак који своје право изводи из насљедноправне норме, или неки други члан породичне заједнице који право има на основу општих правила, нешто лакши је положај потомка. Ако ништа друго, оставиочевим насљедницима је лакше схватити и прихватити право из изричите правне норме, него из начелних одредаба имовинског права, па је могуће да ће због тога бити мање спорова.

⁶⁰⁸ На ово указују и одредбе породичноправних прописа којима је ово питање уређено, као и опште правила имовинског права.

Осим услова у погледу заједничког живота са оставиоцем,⁶⁰⁹ на страни овлашћених лица, па тако и лица из усвојеничког односа, није потребно испуњење било каквог другог услова. Иако би се на први поглед могло помислити да је потребно да у тренутку смрти оставиоца постоји правнобитна веза између оставиоца и овлашћеног лица, то није тако. Наиме, и у законодавствима у којима је ово право ограничено само на потомке, или потомке и усвојенике и њихове потомке, па чак и на сва лица из круга законских насљедника, у крајњем, то сем неких ситнијих процесноправних проблема, нема никаквог утицаја. Осим нешто учесталијих спорова када се на ово право позивају лица која нису изричито наведена у законским одредбама, те могућности да се ово право оствари током оставинског поступка ако су у својству овлашћеника насљедници у конкретном случају, нема никаквих других разлика.

То значи, да утврђивање ништавости усвојења и утврђивање основаности захтјева за раскидом непотпуног усвојења, након смрти неког од лица из усвојеничког односа, ништа не мијења у погледу права на издвајање из састава заоставштине на име доприноса увећању оставиоцеве имовине. Једино што је важно, је то да су ова лица била у заједници живота са оставиоцем било када, и да су својим радом или имовином допринијели увећању његове имовине. Чак, и у случају непостојања изричите правне норме у насљедноправним, или породичноправним прописима, овим лицима то право не може бити ускраћено. Њима овај дио припада по општим правилима имовинског права.

Примјера ради, у Породичном закону Србије као имаоци права на стицање заједничке имовине чланова породичне заједнице, предвиђени су крвни, тазбински и адаптивни сродници супружника односно ванбрачних партнера који заједно са њима живе. Такође, речено је да се на имовинске односе супружника, ванбрачних партнера, дјетета и родитеља те чланова породичне заједнице који нису уређени овим законом, примјењују одредбе закона којим се уређују својинскоправни односи и закона којим се

⁶⁰⁹ У правној књижевности расправљано је да ли заједница живота треба да постоји у тренутку оставиоцеве смрти, или право на издвајање имају и лица која су било када са оставиоцем у заједничком домаћинству допринијела увећању његове имовине. Правилно је закључено да никаквог утицаја на остварење овог права нема чињеница када је допринос остварен, тј. заједница живота не мора постојати у тренутку отварања насљеђа. О овоме, са упућивањима, вид. Н. Стојановић, (2011), 51, фн. 230 и 231.

уређују облигациони односи.⁶¹⁰ То значи, да свако лице које је живјело у заједничком домаћинству са оставиоцем и увећало је његову имовину, има право да захтијева да му припадне његов дио. Поједини правни теоретичари напомињу да овдје није ријеч ни о каквом „издвајању из заоставштине“, него о разлучењу онога што није у саставу заоставштине. Такође, они истичу да судска одлука којом се утврђује ово право нема конститутивни него декларативни карактер.⁶¹¹

⁶¹⁰ Вид. Породични закон – ПЗ Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, чл. 195 и 196.

⁶¹¹ Вид. В. Ђорђевић, С. Сворцан, 64 и 66.

4. ПОСТОЈАЊЕ НАСЉЕДНИКА

Насљедничко својство може имати само субјект у праву, односно лице које има правну способност. То значи, да заоставштину не могу наслиједити животиње⁶¹² као и организације које немају својство правног субјекта. За стицање насљедства није потребна пословна способност јер се у нашем праву заоставштина стиче у тренутку делације.⁶¹³ Осим својства правног субјекта, насљедник мора имати, односно немати још нека својства да би стекао заоставштину. Поједини правни писци, сва та својства одређују као претпоставке у погледу: постојања у тренутку делације, неспособности за насљеђивање, недостојности за насљеђивање и давања насљедне изјаве.⁶¹⁴

Сва ова својства могу имати одређене специфичности у погледу односа произашлих из усвојења. Због тога, у наредним поглављима ћемо прво изложити општа правила о овим својствима, при чему ћемо скренути пажњу на неке теоријске расправе у вези са поменутиим институтима. Након тога, указаћемо на посебности које постоје код тумачења и примјене поменутих правила у односу на адоптивно сродство, те предложити могуће измјене уз навођење теоријских разлога за то. Притом, ограничићемо се на питања која би по нашем мишљењу могла изазвати највише недоумица, јер о њима до сада није било расправа у нашој правној теорији и пракси.

Пошто су правила о својствима која треба да има неко лице да би постало насљедник, у начелу веома слична у упоредном праву, предмет наше анализе биће само домаће право. Циљ наше расправе није да укажемо на теоријске ставове о

⁶¹² У средствима јавног обавјештавања, често се наводе примјери у којима су животиње наводно наслиједиле неко лице. У том случају, у питању је налог који је предвиђен за неког од насљедника у виду обавезе старања о тој животињи, а не насљеђивање оставиоца од стране животиње. О налогу као одредби у завјештању којом се за насљедника или легатара предвиђа дужност да изврше неку чинидбу у корист другог лица или ради остварења објективног циља, при чему не постоји лице које је овлашћено да захтијева извршење те чинидбе, вид.: О. Антић, (2011), 257–261; Д. Ђурђевић, (2010), 185–189. Ма колико се не слагали с таквим ставовима, морамо казати како постоје одређени аутори који предлажу да се општа правила насљеђивања измијене због уважавања „друштвене стварности по којој су неким лицима много блискији кућни љубимци од неких крвних и грађанских сродника или брачног друга“?! – Вид. F. H. Foster, “Should Pets Inherit?”, *Florida Law Review*, Vol. 63, Issue 4, 2011, 801–855.

⁶¹³ По ријечима многих правних теоретичара, систем стицања насљеђа *ipso iure* иде у прилог правној сигурности јер заоставштина непрекидно има свог правног носиоца. Вид. Д. Живојиновић, (2008), 241.

⁶¹⁴ О општим правилима у погледу постојања насљедника, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 49–50.

општим својствима насљедника, нити да продубимо научна сазнања у том погледу, него да научну мисао обогатимо, или барем покушамо да то учинимо, само у вези са насљедноправним дејствима усвојења.

4.1. Опште правило о постојању насљедника и специфичности код усвојења

Како се то у нашој правној књижевности најчешће истиче, насљедник оставиоца, и то како универзални, тако и сингуларни, може бити физичко и правно лице, било у својству генералног насљедника или санасљедника,⁶¹⁵ уколико је доживјело тренутак смрти оставиоца, односно постоји у часу делације.⁶¹⁶ Стога, у праву су теоретичари који наглашавају да насљедник мора бар за дјелић секунде да надживи оставиоца.⁶¹⁷ С обзиром на ово правило, коморијенти као лица између којих постоји насљедноправна веза, а страдала су у истом догађају, при чему се не може утврдити редослијед њихове смрти, не могу се узајамно насљеђивати јер се претпоставља да су умрли у истом тренутку.⁶¹⁸

Када је ријеч о претпоставци постојања насљедника код насљеђивања проистеклог из адоптивног сродства треба пазити да се јасно разграниче постојање основа позивања на насљеђе од постојања насљедника. Лице које се налази(ло) у својству усвојиоца односно усвојеника може да буде живо у тренутку смрти оставиоца али оно не мора да буде његов насљедник уколико је у међувремену отпао основ – адоптивно сродство. Због овога, треба водити рачуна о тренутку настанка усвојења, као и о тренутку евентуалног престанка. Међутим, пошто је овдје ријеч о претпоставци постојања основа позивања на насљеђе, а не постојања насљедника, о овоме ће бити говора у одговарајућем поглављу.

⁶¹⁵ Вид. О. Антић, (2011), 71.

⁶¹⁶ Вид.: ЗОН РС, чл. 148, ст. 1; ЗОН Србије, чл. 3, ст. 1. У ЗОН-у Србије изричито се наглашава да се одредбе у погледу постојања насљедника у тренутку смрти оставиоца односе и на испоруку и друге користи из завјештања, док такве одредбе нема у ЗОН-у Републике Српске. Иако није спорно да ово правило важи и у праву Републике Српске, не би било лоше када би се оно изрично предвидјело.

⁶¹⁷ О овоме, са упућивањима, више вид. О. Н. Садиков, *Гражданское право Российской Федерации*, том II, Контракт–Инфра-М, Москва 2006, 499.

⁶¹⁸ Пошто у већини законодавстава насталих на простору бивше Југославије још увијек није позитивноправно регулисан институт коморијената, на овај однос се примјењују правна правила из Аустријског грађанског законика (§ 25) у складу са одредбама Закона о неважности правних прописа донесених прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације, од 23. октобра 1946. год.

Изузетак од општег правила да насљедник мора постојати у тренутку смрти оставиоца, представљају правила о зачетку, по којима наслиједити може и дијете које је зачето у тренутку оставиоцеве смрти, под условом да се роди живо.⁶¹⁹ Ово правило се аналогно примјењује и на правна лица, тако да насљедник може бити и правно лице које је у тренутку смрти оставиоца било у настајању, или које је завјешталац својим тестаментом основао (задужбина, односно фондација која има својство насљедника).

У новије вријеме, у појединим законодавствима⁶²⁰ правила о зачетку проширују се и на дјecu која су рођена након смрти оставиоца,⁶²¹ али која нису била зачета до тада, због могућности да се замрзнутим сјеменим ћелијама умрлог лица изврши вјештачка оплодња, или да се већ раније настали преембрион пренесе у материцу жене која ће то дијете родити.⁶²² Примјера ради, такво законско рјешење постоји у француском праву након измјена Грађанског законика из 2006. године.⁶²³

Пошто у нашем праву нема изричитих одредаба у погледу насљедних права дјеце која су зачета после смрти биолошког родитеља, не постоји ни уједначен став наших правних теоретичара о овоме. Неки сматрају да постхумно зачета дјеца нису

⁶¹⁹ Поједини правни писци наглашавају како су и у старом српском праву постојала слична правна правила. Притом, они истичу како је у Крмчији (Законоправилу) Светог Саве било предвиђено да: „И обратно овоме: ако слободна зачне, а роди поробљена – због неких узрока познатих закону – дијете је слободно, јер се зачетак не оштећује несрећом која се догодила мајци.“ (Прохирон, гл. 7, грана 34) „Ако се нека (жена), која је зачела у вријеме док је била робинја ослободи ропства, а по истеку краћег времена буде поробљена и потом роди, после поробљавања, наређујемо да дијете буде слободно, јер за оно што је у утроби довољно је да је у међувремену мајка била слободна.“ (Прохирон, гл. 8, грана 34) Наведено према: О. Антић, (2011), 72, фн. 179.

⁶²⁰ О развоју судске праксе и законодавстава појединих земаља у вези са постхумном репродукцијом и насљедноправним посљедицама тог чина, више вид. Д. Живојиновић, *Правни положај нерођеног дјетета*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2009, 153–160.

⁶²¹ У правној теорији се скреће пажња на три облика прокреације након смрти родитеља. Први, када се зачеће десило прије смрти, а до рођења је дошло након смрти једног или оба родитеља. Други, када је и до зачећа, и до рођења дјетета дошло након смрти родитеља, тачније биолошког оца дјетета. И, трећи облик, када је фертилизација и криопрезервација преембриона урађена прије смрти партнера, а пренос ембриона у материцу жене која је изнијела трудноћу и родила дијете су се десили након смрти једног или оба партнера. Вид. Д. Живојиновић, „Наследна права постхумно зачете деце“, *Правни живот* 10/2005, II том, 697.

⁶²² У неким законодавствима у којима постоје посебни прописи о биомедицински потпомогнутој оплодњи, није дозвољена вјештачка оплодња сјеменим материјалом умрлог лица, док је појединима дозвољена под одређеним условима. О овоме, више вид. Д. Живојиновић, (2009), 153–160. Ипак, оваква оплодња, било да је дозвољена или није, могућа је и поставља се питање да ли таква дјеца имају насљедна права према оцу од чијих репродуктивних ћелија потичу.

⁶²³ О овоме, са упућивањима, више вид. О. Антић, (2011), 73, фн. 180.

законски насљедници оставиоца из простог разлога пошто се на њих не може примијенити претпоставка о брачном очинству по којој се оцем дјетета рођеног у браку или 300 дана по престанку брака сматра муж мајке. А како умрло лице не може имати положај оца постхумно зачетог дјетета, онда ни оно не може бити његов насљедник.⁶²⁴ С друге стране, пак, неки аутори заговарају став по коме се циљним тумачењем фикције о зачетом а нерођеном дјетету, може извести правило да оставиочево дијете има право насљеђивања свога оца без обзира на тренутак зачећа, под условом да се оно роди живо.⁶²⁵ Ради превазилажења овог проблема, поједини правни писци предлажу законско нормирање проширења фикције о насцитурусу и на случајеве зачећа и рођења дјете након смрти оставиоца, под условом да се она жива роде у року од десет година по његовој смрти. Притом, ови аутори напомињу како би овај услов требало ограничити само на првостепене потомке.⁶²⁶

Премда се то нигдје изричито у законима не наводи (јер се подразумијева), *condicio sine qua non* за усвојење јесте да усвојилац и усвојеник имају правну способност, тј. да су субјекти у праву.⁶²⁷ С обзиром на то да се правна способност физичког лица стиче рођењем, а гаси смрћу, али и да у извијесној мјери и под одређеним условима правну способност има већ људски зачетак,⁶²⁸ могло би се поставити питање да ли се може усвојити и насцитурус. Пошто се породичним

⁶²⁴ Вид. Д. Живојиновић, (2005), 708.

⁶²⁵ Вид. О. Антић, (2011), 72.

⁶²⁶ Вид. Д. Живојиновић, (2005), 711. Овакав став, али у вези са македонским правом, заступају још неки аутори. Вид. А. Ристов, К. Кочковска, „Кратак преглед законодавства у Републици Македонији...“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 133. Ипак, поједини правни писци указују на мноштво правних, друштвених и финансијских недаћа до којих може довести давање законских насљедних права постхумно зачејој дјетети. Вид.: V. Dunn, “Created After Death Kentucky Law and Posthumously Conceived Children“, *University of Louisville Law Review*, Vol. 48, Issue 1, Fall 2009, 167–195; R. R. M. Paisle, “The Succession Rights of the Unborn Child”, *The Edinburgh Law Review*, Vol. 10, 2006, 28–59.

⁶²⁷ У Општем имовинском закону, субјект права означава се појмом „имаоника“ (са теоријском могућношћу да ово лице нема ниједно право и ниједну обавезу у својој имовини), за разлику од „имаоца“ као лица које „има нешто у имовини својој“. Вид. Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору, чл. 801.

⁶²⁸ О овоме, вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 1996, 53.

законима изричито предвиђа да се усвојити може само дијете,⁶²⁹ јасно је да усвојење зачетка није могуће у нашим правима.⁶³⁰

Исто тако, може се поставити питање шта ће се десити са усвојењем ако у току адоптивне процедуре умре потенцијални усвојилац или усвојеник? Да ли је могуће накнадно засновати усвојење ако су претходно спроведене све радње утврђивања претпоставки активне и пасивне адоптивне способности и адоптивних сметњи?

Пошто је однос усвојења лични однос и настаје између тачно одређених лица – усвојиоца и усвојеника, јасно је да смрћу било ког од њих престаје могућност његовог заснивања. Престанком њиховог правног субјективитета, престаје могућност успостављања било каквог личног односа међу њима. За разлику од неасистираног (природног) родитељства,⁶³¹ правно асистирано родитељство безрезервно захтијева истовремено правно постојање оба субјекта родитељскоправног односа.⁶³² Ако је код природног рођења могуће да родитељ умре прије него што се успостави родитељскоправни однос између њега и дјетета, то код усвојења није могуће. У тренутку настанка усвојења, и један и други субјект морају правно постојати, тј.

⁶²⁹ Умјесто свих, вид. Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 151 и 157. Када је ријеч о узрасту усвојеника, у праву Републике Српске за потпуно усвојење предвиђен је узраст до пет година, док се код непотпуног усвојења захтијева „малољетство“ усвојеника. Притом, у законском тексту се нигдје не одређује доња узрасна граница за усвојеника. Ипак, у Упутству о поступку заснивања усвојења речено је да се дијете из породицишта не може одмах дати на усвојење. – Вид. Упутство о поступку усвојења дјете – Упутство РС, *Службени гласник РС*, бр. 27/04, тач. 3 и ст. 2 тач. 4. С обзиром на то да је савремена наука доказала да се мајка након порођаја налази у посебном психичком стању постпорођајног шока (истина, ограниченог трајања, што се донекле узима у обзир и на пољу кривичног права, а у вези са убиством новорођенчади), и да уопште код родитеља дјетета, поготово ако су у питању млађе или психички нестабилније особе, долази до битне промјене у животу и понашању, чини нам се да овакво ограничење има неког смисла. Ипак, пошто поступак за заснивање усвојења није нимало једноставан и никада не траје тако кратко, мислимо да наведено ограничење има ограничен домашај, баш као и изричито законско одређивање доње узрасне границе за усвојеника, које је предвиђено у неким законодавствима. Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 90, ст. 2.

⁶³⁰ Треба напоменути да се у неким друштвима, како на пољу науке, тако и законодавне праксе већ постављају питања у вези са етичким и правним недоумицама око усвајања ембриона. О овоме, са упућивањима, вид. Р. М. Dostalík, “Embryo Adoption The Rhetoric, the Law, and the Legal Consequences“, *New York Law School Law Review*, Vol. 55, Issue 3, 2011/2012, 867–893.

⁶³¹ О односу неасистираног родитељства и правно асистираног родитељства, више вид. С. Панов, *Право на родитељство*, Београд 1998, 183–188.

⁶³² Поједини правни писци наглашавају да оставилац и насљедник морају бар на један тренутак постојати један уз другог као правни субјекти, образлажући то чињеницом да заоставштина непосредно прелази са оставиоца на његовог насљедника – тзв. принцип коегзистенције између оставиоца и сукцесора. О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 50, фн. 210. Наравно, овим се не дира у правило о насцитурусу које представља правну фикцију.

морају имати правни субјективитет. Притом, пословна способност усвојоца мора бити потпуна,⁶³³ а усвојеник је по правилу потпуно пословно неспособан (са могућношћу дјелимичне пословне способности код појединих облика усвојења, односно потпуне пословне способности код усвојења пунољетних лица). С друге стране, пак, у тренутку рођења дјетета биолошки родитељ може бити без пословне способности (ако је млађи од доби када се стиче дјелимична способност, или му је она потпуно одузета), или она може бити дјелимична (старији је од законом одређене доби за предузимање само одређених правних послова), односно ограничена (ако је то лице у судском поступку изједначено са лицем одређене узрасне доби⁶³⁴ које може предузимати одређене правне послове).

4.2. Неспособност за наслеђивање и специфичности код усвојења

Поред услова у погледу постојања универзалног и сингуларног сукцесора у тренутку делације, у нашој правној теорији као и у законима о наслеђивању међу правилима о постојању наследника помињу се и норме о неспособности за наслеђивање. Неспособност за наслеђивање представља одузимање могућности некој категорији лица да се позову на наслеђе оставиоца и то по било ком основу позивања на наслеђе, притом не водећи рачуна о њиховом субјективном односу према оставиоцу или друштвеној заједници.⁶³⁵ Правила о неспособности не почивају на кривици него на објективним околностима.

Круг лица која су била неспособна за наслеђивање био је далеко шири у ранијим временима. Тако су у појединим правима припадници одређене вјерске заједнице били онемогућени да наслеђују. Исто тако, неке категорије лица нису могле наслеђивати јер су припадале монашким редовима. У савременим правима, свако има

⁶³³ Пошто пословна способност представља способност да се сопственим изјавама воље произведе правна дејства, она нужно претпоставља правну способност, тј. способност да се буде субјект права и обавеза.

⁶³⁴ У теорији породичног права и уопште грађанског права, за означавање узраста дјетета неријетко се користе појмови „старост дјетета“, „доња старосна граница“ и сл., што је језички неисправно с обзиром на то да је најчешће у питању узраст од неколико година, па чак и мјесеци дјетета, што ни у ком случају није „старост“. Претпостављамо, да је ово последица свеprisутне бирократизације језика, мада морамо признати да је у неким својим дијеловима текст Породичног закона Републике Српске прилично прецизан.

⁶³⁵ Умјесто свих, вид. О. Антић, (2011), 75.

право на наслеђе са изузетком страних држављана који, по правилу, наслеђују као домаћи држављани ако постоји узајамност у наслеђивању са земљом чије држављанство има странац.⁶³⁶ У овим односима се, како то наглашавају поједини правни писци, примјењује тзв. принцип реторзије, а неспособност може бити потпуна или дјелимична.⁶³⁷

С обзиром на то да је у свим правима са простора бивше Југославије предвиђено да домаћег држављанина под одређеним условима могу усвојити и странци,⁶³⁸ поставља се питање какав утицај на међусобно законско право наслеђивања имају правила о неспособности за наслеђивање? Конкретно, да ли лица из усвојеничког односа могу међусобно да се наслеђују ако су држављани различитих држава?⁶³⁹ Иначе, усвојилац и усвојеник и након заснованог усвојења могу бити различитог држављанства из више разлога. Примјера ради, правни прописи о стицању држављанства у некој земљи могу бити тако строги да не дозвољавају безусловно стицање држављанства дјетету које су усвојили домаћи држављани. Такође, у случају раније смрти усвојеника, као његови наследници могу да се појаве усвојиоци који по правилу ако су страни држављани не стичу усвојениково држављанство, него обрнуто.

⁶³⁶ Ово правило се обично прописује у законима о наслеђивању или у прописима којима се уређује стицање права својине на покретним и непокретним стварима. Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 7. – „Страни држављани у Републици Србији имају, под условом узајамности, исти наследни положај као и домаћи држављани, ако међународним уговором није друкчије одређено.“

⁶³⁷ Вид. О. Антић, (2011), 75.

⁶³⁸ Област међудржавног усвојења уређена је и Хашком конвенцијом о заштити дјете и сарадњи на подручју међудржавног усвојења, а коју није потписала и ратификовала Босна и Херцеговина. Овом конвенцијом је предвиђено да до усвојења може доћи само ако земља дјететова поријекла установи да је дијете подобно за усвојење, да је међународно усвојење у најбољем интересу дјетета, те да су након савјетовања, лица која су овлашћена да дају сагласност са усвојењем, изјаве о сагласности дале без мана воље. О утицају Хашке конвенције о међудржавном усвојењу на национална законодавства, више вид. D. Jakovac-Lozić, „U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2007, 96.

⁶³⁹ Иако међудржавна усвојења могу довести до разних злоупотреба приликом заснивања и трајања усвојења, некада је у најбољем интересу дјетета да га усвоје страни држављани. Пошто су многи наши држављани стекли држављанство страних земаља одричући се нашег држављанства, или су се вјенчали са странцима, могуће је да међудржавно усвојење само по својој форми буде међународно, а по садржини скоро истовјетно као домаће. О разлозима за постојање међудржавних усвојења и мјерама како оно да се усклади са најбољим интересима дјетета, вид. R. Carlson, „Seeking the Better Interests of Children with a New International Law of Adoption“, *New York Law School Law Review*, Vol. 55, Issue 3, 2010/2011, 1–67.

Као што смо то већ напоменули, Законом о наслеђивању Србије предвиђено је да странци могу наслиједити („имају исти наследни положај“) као и домаћи држављани под условом узајамности, ако међународним уговором није друкчије одређено.⁶⁴⁰ У погледу ове одредбе било је много спорова у нашој правној теорији. Између осталог, наглашавано је да област која је уређена овом нормом уопште није била у надлежности републике него федерације, као и да је ова област већ уређена савезним законом као и савезним уставом, а посебно је критикован дио одредбе у вези са помињањем међународних уговора као и појма „положај“.⁶⁴¹ С обзиром на то да је у међувремену Република Србија постала самостална држава, дио ових примједба је изгубио на значају.

Уставом Републике Србије из 2006. године, предвиђено је да странци, у складу са међународним уговорима, имају у Републици Србији сва права зајемчена Уставом и законом, изузев права која по Уставу и закону имају само држављани Републике Србије. Такође, прописано је да страна физичка и правна лица могу стећи својину на непокретностима, у складу са законом или међународним уговором.⁶⁴² Законом о основама својинскоправних односа предвиђено је да страна правна и физичка лица могу стицати право својине на покретним стварима као и домаћи држављани.⁶⁴³ Такође, овим законом је прописано да страном физичко лице може на територији Републике Србије под условима узајамности стицати право својине на непокретностима наслеђивањем као и држављанин Републике Србије.⁶⁴⁴ То значи, да се одредбе Закона о наслеђивању и Закона о основама својинскоправних односа у принципу подударају. Услов за наслеђивање права својине на непокретностима од стране странаца је узајамност, док право својине на покретним стварима странци наслеђују без икаквих ограничења.⁶⁴⁵

⁶⁴⁰ Вид. ЗОН Србије, чл. 7.

⁶⁴¹ Вид. М. Живковић, „Наследна права странаца и члан 7 Закона о наслеђивању Републике Србије“, *Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. год.* (ур. С. Сворцан), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 1998, 40–43.

⁶⁴² Вид. Устав Србије из 2006, чл. 17 и 85.

⁶⁴³ Вид. Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 115/05, чл. 82, ст. 1.

⁶⁴⁴ Вид. ЗОСПО, чл. 82б.

⁶⁴⁵ У нашој правној теорији води се расправа у погледу стицања осталих стварних права од стране странаца путем правних послова *inter vivo*, али и путем наслеђивања. О овоме, са упућивањима, више

У праву Републике Српске, питање насљедних права страних држављана нешто другачије је ријешено.⁶⁴⁶ У Републици Српској странци могу да наслиједу покретне ствари без икаквих условљавања. Они то право имају као опште право, јер за остваривање тог права позитивни прописи не садрже никакве забране, нити посебне услове у виду реципроцитета.⁶⁴⁷

За разлику од покретних ствари, код насљеђивања непокретности, неопходна је узајамност,⁶⁴⁸ уколико шта друго није уређено међународним уговором или неким другим законом – што значи да је овдје ријеч о релативно резервисаном праву.⁶⁴⁹ Ако наш држављанин може насљеђивати у конкретној страниој земљи, и држављанин те земље може наслиједити код нас. Правило о узајамности, предвиђено је Законом о стварним правима,⁶⁵⁰ а не Законом о насљеђивању.

Пошто постоји неколико врста реципроцитета⁶⁵¹ по форми (дипломатски, законски и фактички), односно неколико врста реципроцитета по садржини (формални, материјални и ефективни), у нашој правној теорији се истиче да је за насљеђивање непокретности довољан фактички реципроцитет по облику, а формални према садржини.⁶⁵² То значи, да ће странац наслиједити код нас уколико у његовој држави надлежни органи за расправљање заоставштине дозвољавају стицање

вид. М. Драгичевић, „Стварноправни положај страних лица у државама с територије бивше Југославије“, *Правна ријеч* 29/2011, 171–173.

⁶⁴⁶ Уставом Републике Српске предвиђено је да страна лица могу стицати право својине и права на основу улагања капитала у складу са законом, као и да се јамчи право насљеђивања, такође у складу са законом. Вид. Устав Републике Српске, чл. 57 и 55.

⁶⁴⁷ Вид. Д. Дамјановић, *Сукоб закона у материји насљеђивања*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 154.

⁶⁴⁸ У праву Федерације БиХ, за стране држављане не тражи се услов узајамности за стицање својине на покретним и непокретним стварима путем насљеђивања. Вид. Закон о власничкоправним односима, *Службене новине ФБиХ*, бр. 6/98 и 29/03, чл. 87. О стицању својине на покретним и непокретним стварима путем насљеђивања, у правима земаља насталих на простору бивше Југославије, више вид. М. Драгичевић, 170–180.

⁶⁴⁹ Вид. Д. Дамјановић, 154.

⁶⁵⁰ Вид. Закон о стварним правима – ЗСП РС, *Службени гласник РС*, бр. 124/08 и 58/09, чл. 2. Према овом закону, својина на непокретностима се може стећи на основу правног посла, закона, одлуке суда или другог органа и насљеђивањем.

⁶⁵¹ Неки аутори наглашавају да је квалификовање услова реципроцитета изразито националног карактера и специфично је за сваку државу, при чему тумачење овог појма и елементи за утврђивање испуњености овог услова су веома флексибилни у пракси појединих држава. Вид. Б. Благојевић, „Савремени значај правних односа са елементом иностраности“, *Правни живот* 11/1984, 1035.

⁶⁵² О врстама реципроцитета, као и о условима у погледу насљеђивања непокретности у нашем праву, са упућивањима, више вид. Д. Дамјановић, 152–154.

наследства нашим држављанима без обзира на то што не постоји међународни уговор којим је то регулисано, као и што нема законског реципроцитета. Односно, то значи да ће странац имати права колико и наш држављанин. У случају да у правној пракси у некој земљи није било случајева у којима би се расправљало о праву нашег држављанина на наслеђивање, треба претпоставити постојање фактичког реципроцитета.⁶⁵³ Међутим, ако неко тврди супротно, тј. истиче да је било случајева у којима наш држављанин није могао наслиједити у конкретной страниј земљи, терет доказивања је на лицу које то тврди.⁶⁵⁴ Ако ово лице не би поднијело доказе за своје тврдње, неки наши аутори наглашавају да суд неће сматрати да узајамност не постоји, већ ће се за мишљење обратити надлежном министарству,⁶⁵⁵ чије мишљење не обавезује, али које се у принципу у судској пракси прихвата.⁶⁵⁶

Пошто је могуће изгубити држављанство једне земље, а да се притом не стекне држављанство друге земље, при чему се може десити да је то лице некада раније засновало усвојење, није немогућ случај у коме се као наследник по основу адоптивног сродства може појавити апатрид, тј. лице без држављанства. У нашој правној теорији, у погледу ових лица, углавном се наглашавало да је њихово наследно право опште право, да имају право да наслеђују као домаћи држављани. Већина наших теоретичара, овакав свој став образлагали су хуманитарним разлозима, или чињеницом да је социјалистичка Југославија својевремено потписала и ратификовала Конвенцију о правном положају лица без држављанства из 1954. године,⁶⁵⁷ по којој апатриди не могу бити дискриминисани у погледу стицања права на покретним и

⁶⁵³ У том смислу, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 56.

⁶⁵⁴ У том смислу, са упућивањима, више вид. Д. Дамјановић, 155.

⁶⁵⁵ Поједини аутори изричито наводе да је за давање мишљења у погледу постојања односно непостојања реципроцитета надлежно министарство правде. Вид. М. Драгичевић, 169. Чини нам се, да би у овом случају требало да сарађују суд и Министарство правде Републике Српске и Министарство иностраних послова Савјета министара БиХ, а не суд и Министарство правде Савјета министара БиХ и Министарство иностраних послова Савјета министара БиХ. Уставна надлежност Републике Српске у области правосуђа и наслеђивања није упитна, тако да мислимо да заједничке институције на нивоу БиХ, као што је Министарство правде, немају никакве надлежности у том погледу. Наравно, учешће Министарства иностраних послова је неопходно јер су инострана дјела у надлежности заједничких институција, а у надлежности Министарства су дипломатско-конзуларна тијела у иностранству.

⁶⁵⁶ У том смислу, са упућивањима, више вид. Д. Дамјановић, 155.

⁶⁵⁷ Вид. Закон о ратификацији Конвенције о правном положају лица без држављанства, *Сл. лист ФНРЈ*, бр. 7/60.

непокретним стварима у односу на лица са страним држављанством.⁶⁵⁸ Неки, пак, теоретичари сматрају да код остваривања права апатрида у домаћој држави, треба примијенити члан 12 Закона о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима,⁶⁵⁹ којим се регулише начин одређивања мјеродавног права за лица без држављанства.⁶⁶⁰ Тако би се за апатриде, како то образлажу поменути правни писци, реципроцитет тражио у односу на земљу у којој се налази њихово пребивалиште, док не би био потребан у случају да им је домицил у домаћој држави.

Питање примјене правила о наслеђивању код апатрида и одређивања реципроцитета у погледу њих, неки аутори још шире постављају и питају се шта ће у том случају бити са апатридима чије се пребивалиште уопште не може утврдити.⁶⁶¹ Према схватањима ових правних писаца, једино могуће рјешење је утврђивање ефективног држављанства апатрида. То би значило, да у случају лица без држављанства чије пребивалиште није могуће утврдити, реципроцитет треба тражити у односу на земљу са којом је апатрид у најближој вези.⁶⁶² На тај начин, како то напомињу поменути теоретичари, апатриди не би били стављени у повољнији положај у односу на санасљеднике који посједују неко страно држављанство, а било би ријешено питање реципроцитета. Исто правило би требало примијенити и у случају странца бипатрида.

У погледу тренутка који се цијени приликом одлучивања о томе да ли странац може да наслиједи домаћег држављанина, наши правни писци сматрају да је мјеродаван тренутак оставиочеве смрти јер је код нас прихваћен систем *ipso iure* наслеђивања, односно стицања наследства по сили закона у тренуту делације.⁶⁶³

⁶⁵⁸ У том смислу, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 57.

⁶⁵⁹ Вид. Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима – ЗМПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 43/82 и 72/82-1645.

⁶⁶⁰ Вид. Т. Варади, Г. Кнежевић, Б. Бордаш, В. Павић, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012¹⁴, 210.

⁶⁶¹ Вид. Д. Дамјановић, 156. – „Проблем апатридије препознат је у југословенској правној доктрини још половином прошлог вијека. С обзиром на тешкоће на које наилазе лица без држављанства, а и судови приликом одређивања мјеродавног права у правним односима са елементом иностраности за таква лица, сматрало се да је једино могуће рјешење натурализација таквих лица. На тај начин апатриди би стицали држављанство оне државе за коју су 'чврсто' везани, у смислу боравка и рада на њеној територији. Више о томе вид. Д. Алагић, 'Проблем апатридије', *Годишњак Правног факултета у Сарајеву II*, Сарајево 1954, 30.“

⁶⁶² Вид. ЗМПП, чл. 11.

⁶⁶³ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 57.

Аутори који су се исцрпно бавили овим питањем, у својим радовима истичу да постоји и изузетак у погледу права странаца да наслеђује непокретности у Републици Српској. Такав случај постоји када је страним држављанима посебним прописима искључена могућност стицања права својине на одређеним непокретностима, с циљем заштите интереса и безбједности Републике Српске односно Босне и Херцеговине.⁶⁶⁴ Странцу који је стекао право својине на оваквим непокретностима прије проглашења одређеног подручја за подручје од посебног интереса, припада одговарајућа новчана накнада у складу са прописима о експропријацији.⁶⁶⁵ Ово право странац има и када је својину на таквој непокретности стекао путем наслеђивања.⁶⁶⁶

4.3. Недостојност за наслеђивање и специфичности код усвојења

Осим правила о постојању наследника у часу делације, као и правила о неспособности, у вези са постојањем наследника треба поменути и правила о недостојности. Недостојност за наслеђивање је наследноправна установа чијим наступањем неко лице по сили закона губи наследно право.⁶⁶⁷ Недостојност за наслеђивање је грађанскоправна казна која је у правном поретку предвиђена за недопуштено понашање наследника према оставиоцу или држави. Она представља конкретизацију установе јавног поретка у наследном праву.⁶⁶⁸ На овај правни институт одлучујући утицај има кривица. Због одређених противправних и неморалних радњи, сукцесор бива санкционисан губитком права наслеђивања.

Недостојно лице не може да наслиједи оставиоца ни по закону, ни по завјештању, нити да стекне било какву корист из завјештања. За разлику од неспособности, када неспособно лице не може никога наслиједити на територији неке

⁶⁶⁴ Вид. ЗСП РС, чл. 16, ст. 1.

⁶⁶⁵ Вид. ЗСП РС, чл. 16, ст. 3.

⁶⁶⁶ С обзиром на то да Законом о стварним правима није прецизирано која су то подручја која због заштите интереса и безбједности Републике Српске и БиХ могу бити проглашена подручјима на којима странци не могу стицати право својине, поставља се питање која све подручја то могу бити. У Закону је само предвиђено да ће се ова област уредити посебним законом. О (не)могућности прописивања забране стицања својине странцима на пољопривредном земљишту и шумама, са упућивањима, више вид. М. Драгичевић, 169.

⁶⁶⁷ Вид. О. Антић, (2011), 75.

⁶⁶⁸ У том смислу, вид. О. Антић. З. Балиновац, 106.

државе, код индигнитета недостојно лице не може наслиједити одређеног оставиоца, док остале може. Због тога, неки правни писци недостојност означавају и као релативну неспособност.⁶⁶⁹

Недостојност не смета потомцима недостојног и они наслеђују као да је недостојни умро прије оставиоца. Остарилац може опростити недостојност, и то у форми завјештања. По правилу, на њу суд пази по службеној дужности.⁶⁷⁰

Сврха ове правне установе је многострука. Њоме се, на неки начин жели оживотворити претпостављена воља оставиоца, спријечити очигледна неправда према оставиоцу, али и остварити опште правно начело по коме нико не може стећи корист из својих недопуштених поступака.⁶⁷¹

Ова установа је универзалног карактера и у свим савременим правима прописани су разлози недостојности који представљају израз материјалноправних схватања у том друштву, и разликују се од земље, до земље.⁶⁷² За разлоге индигнитета важи правило *numerus clausus* односно *nulla poena sine lege stricta*, с обзиром на то да је наслеђно право универзално људско право, а да недостојност представља грађанскоправну санкцију. Општеприхваћен разлог недостојности је умишљајно убиство или покушај убиства оставиоца. Међутим, у упоредном праву прихваћени су различити разлози, од напуштања дјетета до повреде брачних обавеза.

У правима земаља насталих на простору бивше Југославије, мање-више слични су разлози недостојности. Углавном, предвиђено је да је недостојан: онај ко је умишљајно усмртио оставиоца, или је то покушао; онај ко је принудом, пријетњом или преваром навео оставиоца да сачини или опозове завјештање или неку његову одредбу, или га је у томе спријечио; онај ко је у намјери спречавања оставиоцеве посљедње воље уништио или сакрио његово завјештање, или га је фалсификовао;⁶⁷³

⁶⁶⁹ У том смислу, са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 58.

⁶⁷⁰ У праву Србије, по службеној дужности суд пази на све разлоге недостојности, док у праву Републике Српске, што не сматрамо добрим законским рјешењем, огрешење о законску обавезу издржавања и непружање нужне помоћи оставиоцу – суд узима у обзир само по приговору заинтересованог лица. Упор.: ЗОН Србије, чл. 4, ст. 3; ЗОН РС, чл. 150, ст. 4.

⁶⁷¹ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 58.

⁶⁷² О упоредноправном регулисању института недостојности, вид. О. Антић, (2011), 76, фн. 188.

⁶⁷³ Поједини правни писци сматрају да није недостојан наследник који је фалсификовао завјештање при чему није спријечио остваривање праве воље оставиоца (примјера ради, наследник који је уз опонашање завјештачевог рукописа, дословно преписао и потписао откуцано завјештање које је својевремено сачинио и потписао завјешталац, али коме су недостајали потписи завјештајних свједока

онај ко се теже огријешо о законску обавезу издржавања оставиоца, или му је ускратио нужну помоћ.⁶⁷⁴ Поред ових разлога индигнитета, у неким правима не може наслиједити на основу закона или завјештања, нити стећи какву корист из завјештања ни лице које је напустило земљу да би избјегло осуду за теже кривично дијело⁶⁷⁵ и које је умишљајно довело оставиоца у стање сталне неспособности за сачињавање тестаментa.⁶⁷⁶

Чини нам се, да је једини разлог недостојности који може имати специфична правна дејства код (непотпуног)⁶⁷⁷ усвојења теже огрешење о законску обавезу издржавања. Због тога, више пажње посветићемо само овом разлогу. С тим у вези, занима нас шта ће се десити са законским насљедним правима природних родитеља према усвојенику у случају када су дали своје дијете на непотпуно усвојење јер нису могли или нису хтјели да му дају издржавање. Занимљиво нам је и питање да ли је усвојеник из непотпуног усвојења недостојан да наслиједи своје природне родитеље ако им је ускратио издржавање зато што то није хтио или није могао да учини. Исто тако, занима нас какве су насљедноправне посљедице у случају када су природни родитељи одбили да дају издржавање своме дјетету које је непотпуно усвојено, а

да би испунило услове форме за алогографско завјештање). Вид. О. Антић, (2011), 77. Неки, пак, аутори истичу како кривотворење завјештања, само по себи доводи до недостојности, било да је постојала или није постојала намјера да се спријечи посљедња воља оставиоца. Са упућивањима на оба схватања у упоредном праву, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 63.

⁶⁷⁴ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 4.

⁶⁷⁵ У праву Републике Српске, и код разлога недостојности примјетна је пословична несистематичност са којом је редигован законски текст. У намјери да сузи широко постављен разлог недостојности, који је обухватао и избјегавање војне обавезе и вршење непријатељске дјелатности према држави, законописац је предвидио да је недостојан онај ко је напустио земљу да би избјегао осуду за теже кривично дјело, притом заборављајући на наставак те одредбе – а да се до смрти оставиоца није вратио у земљу. Међутим, пошто је грешком остала непромијењена законска одредба у којој се говори о опроштају недостојности (у коме се и даље помиње избјегавање војне обавезе!), из ње се може закључити да је претпоставка за остварење поменутог разлога недостојности то да се недостојни до смрти оставиоца није вратио у Републику Српску. У погледу овог разлога недостојности, неки аутори су сматрали да се под њим крије и разлог неспособности за наслеђивање. О неприхватљивости оваквог става, више вид. С. Сворцан, „Немогућност наслеђивања по сили закона“, *Правни живот* 10/2000, II том, 210–211.

⁶⁷⁶ Вид. ЗОН РС, чл. 149, ст. 1, тач. б) и е). Слични разлози недостојности предложени су и у Преднацрту грађанског законика Србије. Вид. *Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига, Наслеђивање*, Београд 2011, чл. 4.

⁶⁷⁷ Пошто заснивањем потпуног усвојења престају сва права и дужности између крвних сродника и усвојеног дјетета, а да се између усвојеника и усвојоца и његових сродника успостављају сва права и дужности као између родитеља и биолошког дјетета, примјена правила о недостојности код овог облика грађанског сродства не разликује се у односу на крвно сродство.

усвојилац није имао средстава да самостално издржава усвојено дијете. Морамо нагласити, да о овом питању у нашој правној теорији до сада нико није писао. Прије него што дамо одговоре на ова питања, морамо да одредимо шта је то законска обавеза издржавања и да ли она уопште постоји између природних родитеља и дјетета које је непотпуно усвојено.

У нашој правној књижевности, законско издржавање се одређује као облигационоправни, дужничко-повјерилачки однос условљен чињеницом постојања брака, ванбрачне заједнице и сродства. Под законском обавезом издржавања⁶⁷⁸ подразумијева се редовно обезбјеђивање материјалних средстава за подмиривање основних животних потреба дјетета, супружника, ванбрачног партнера, или сродника којима недостају средства за издржавање.⁶⁷⁹

Након заснивања непотпуног усвојења, усвојилац стиче родитељско право над усвојеним дјететом, док родитељско право биолошких родитеља престаје (у неким случајевима престаје, а у некима мирује, како то поједини аутори наглашавају). Усвојилац је дужан да издржава малољетног, односно пунољетног⁶⁸⁰ усвојеника по општим правилима која важе за издржавање између родитеља и дјетета.⁶⁸¹ Такође, и усвојеник је дужан да издржава усвојиоца ако је он неспособан за рад и ако нема довољно средстава за живот или их не може остварити из своје имовине.⁶⁸² Обавеза издржавања између ових лица је првенственог карактера.

⁶⁷⁸ Неки правни писци напомињу како би умјесто појма „законска обавеза издржавања“ било боље да се користи синтагма „законска дужност издржавања“. О разлозима за овакво одређење, са упућивањима, више вид. Н. Стојановић, (2011), 59, фн. 260.

⁶⁷⁹ Вид. О. С. Јовић, „(Не)могућност располагања правом на законско издржавање“, *Хармонизација грађанског права у региону* (ур. Д. Марковић-Бајаловић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2013, 279. „Обавеза законског издржавања установљена је законом, право на законско издржавање не застарева, законско издржавање се даје за будуће време, исплаћени износи законског издржавања се не враћају, обавеза законског издржавања се може мењати ако су се промениле околности на страни дужника или повериоца издржавања, законско издржавање има привилегован статус у извршном поступку, обавеза издржавања је заједничка и дељива ако је више дужника издржавања, редослед у издржавању је одређен законом и сл.“ – Вид. О. С. Јовић, 281, фн. 8.

⁶⁸⁰ „Ако се дјеца налазе на редовном школовању, родитељи су дужни да им према својим могућностима обезбиједу издржавање и након пунољетности, а најдаље до навршене 26. године живота, осим ако редовно школовање није у том времену завршено из оправданих разлога. Ако је пунољетно дијете због болести, физичких или психичких недостатака неспособно за рад, а нема довољно средстава за живот или их не може остварити из своје имовине, родитељи су дужни да га издржавају док та неспособност траје.“ – Вид. ПЗ РС, чл. 233.

⁶⁸¹ Умјесто свих, вид ПЗ РС, чл. 234–235.

⁶⁸² Умјесто свих, вид ПЗ РС, чл. 236, ст. 1.

Пошто заснивањем непотпуног усвојења не престају права и дужности између усвојеног дјетета и његових родитеља и осталих крвних сродника (изузев родитељског права које престаје односно мирује), обавеза издржавања између ових лица и даље постоји, само је секундарног карактера. Усвојилац је дужан да издржава усвојеника док то може. Међутим, ту обавезу имају и природни родитељи у случају када усвојилац није у стању да даје издржавање усвојенику.⁶⁸³ Исто тако, усвојеник је дужан да издржава усвојиоца, али дужан је и да издржава биолошке родитеље. Поводом редослиједа у издржавању у овом случају, неки правни писци наглашавају да се и тада примјењује првенство адоптивног сродства, тако да усвојеник има обавезу прво да издржава усвојиоца, па тек онда своје природне родитеље.⁶⁸⁴ Обавезе издржавања, усвојеник се може ослободити само ако га родитељи/усвојилац из неоправданих разлога нису издржавали у вријеме кад је то била њихова законска обавеза.⁶⁸⁵

Након што смо појаснили шта је то законска обавеза издржавања,⁶⁸⁶ као и на који начин се остварује ова обавеза између усвојиоца, усвојеника и усвојеникових

⁶⁸³ „Отац малолетног детета, које је усвојено од мужа мајке детета, био би у обавези да доприноси издржавању детета само ако усвојилац и мајка детета, с обзиром на њихове материјалне могућности, не би могли да издржавају дете, иако се усвојењем између усвојиоца и усвојеника заснивају права и дужности која постоје између родитеља и деце.“ – Вид. Одлуку ВС СР Србије, Рев. 942/81. Наведено према: Р. Ћосић, Т. Крсмановић, *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Београд 2000, 14, одлука бр. 44.

⁶⁸⁴ Вид. М. Младеновић, *Породично право у Југославији*, Службени лист СФРЈ, Београд 1991, 418.

⁶⁸⁵ Умјесто свих, вид ПЗ РС, чл. 236, ст. 2. „Контрапункт у идеји владавине права је у разлици, непомирљивости, судару и сукобу онтологије слободе и права, слободе и власти, циља и средства, сталне дијалектике вредности и њихове епектазе и, с друге стране, иманентности (нужности?) дисциплиновања збиље, организованости или предвидљивости и тока свести (Цемс Цојс) и тока живота. (...) Постоји једна мисао из богословске литературе да је хетерономија ђаволска, да је аутономија слабашна, неутешна и бесмислена, а да је једино спасоносна теономија: поништење сопствене воље у славу Божије икономије. Имајући у виду скоро недетронизованост начела аутономије воље у Грађанском праву, и овај аспект показује право као антипод истинске, нефалсификоване и непозерске слободе.“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, „Владавина права у Наследном и Породичном праву, *Владавина права и правна држава у региону* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 463.

⁶⁸⁶ У нашој новијој правној књижевности наглашава се како неизвршавање обавезе издржавања која произлази из правног посла, а не закона, нема за посљедицу недостојност за наслеђивање. О овоме, са пушћивањима на оваква, али и супротна схватања, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 65.

родитеља код непотпуног усвојења, покушаћемо да дамо одговоре на претходно постављена питања.⁶⁸⁷

Ако су родитељи дали своје дијете на непотпуно усвојење јер нису имали могућност да га издржавају, они неће бити недостојни за наслеђивање према свом дјетету. Ако дијете умре прије њих, биолошки родитељи не губе право законског наслеђивања свога дјетета јер се нису теже огријешили о законску обавезу издржавања. Притом, остављамо по страни питање првенства у наслеђивању између биолошких родитеља и усвојоца. О томе ћемо расправљати у одговарајућем поглављу. Овдје само желимо да нагласимо да у овом случају родитељи неће бити недостојни.

И у случају када су биолошки родитељи имали могућност да дају издржавање свом дјетету, а дали су га на непотпуно усвојење, они неће само због тога бити недостојни. Ако су давали издржавање свом дјетету све док дијете није било усвојено, они не губе законско наследно право за случај да дијете умре прије њих. С обзиром на то да разлози недостојности представљају одступање од редовних правила наслеђивања, не могу се проширивати случајеви недостојности, па то није могуће ни у наведеном случају.⁶⁸⁸

Уколико је дијете дато на непотпуно усвојење, а родитељи претходно свјесно нису доприносили издржавању свога дјетета иако су то били у могућности, они ће бити недостојни за наслеђивање. У овом случају, они нису недостојни зато што су дали дијете на усвајање, него што су се теже огријешили о законску обавезу издржавања.⁶⁸⁹ То да ли је дијете дато или није дато на усвојење, не утиче на губитак

⁶⁸⁷ Иако се изричито не тиче правила о недостојности и њихове примјене на односе произашле из усвојења, занимљиво нам је напоменути да се „могућност ненаслеђивања“ због неизвршавања обавезе издржавања некада користи и за, условно речено, побољшање економског положаја родитеља за њихова живота. Наиме, како то неки аутори примјећују, поједини родитељи указивањем на могућност разбаштићења доприносе свом бољем материјалном положају и појачаној бризи и издржавању од стране своје дјецe и даљих потомака. Вид. P. Pestieau, “Gifts, Wills and Inheritance Law“, *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics* (B. Bouckaert, G. De Geest, eds.), Edward Elgar, Cheltenham 2000, 895.

⁶⁸⁸ Поједини правни теоретичари су наглашавали да ће недостојан бити само онај ко је „намјерно оставиоца лишио средстава за живот“. О разлозима за (не)прихватање оваквог става, више вид. С. Сворцан, (2000), 219.

⁶⁸⁹ Неки правни писци, позивајући се на кривичноправне прописе, наглашавају да ће се огрешење сматрати тежим ако је дужност наследника да издржава оставиоца утврђена извршном судском одлуком, или извршним поравнањем пред судом или другим надлежним органом. Вид. Д. Ђурђевић,

наследних права биолошких родитеља према дјетету. Одлучна чињеница је то што су они ускратили, и то теже, законско право дјетету да буде издржавано од стране својих родитеља.⁶⁹⁰

С обзиром на обавезу природних родитеља да доприносе издржавању свог дјетета ако усвојилац из непотпуног усвојења није у могућности да даје издржавање усвојенику, мислимо да ће родитељи бити недостојни да наслиједи своје дијете ако му ускрате давање издржавања, на начин да се то може одредити као теже огрешење (могу да дају издржавање, али то свјесно избјегавају). То што се они овдје појављују као секундарни дужници, ни у чему не умањује њихову обавезу да издржавају своје дијете ако оно нема издржавање од стране усвојиоца.

Што се тиче питања да ли је усвојеник из непотпуног усвојења недостојан да наслиједи своје природне родитеље ако им је ускратио издржавање зато што то није хтио да учини, а могао је, мислимо да је одговор јасан. Пошто се то ускраћење издржавања може схватити као теже огрешење, дијете ће бити недостојно. У супротном, моћи ће да наслиједи своје родитеље. Уколико дијете није било у могућности да издржава своје родитеље, или није знало да родитељи имају потребу за издржавањем, нема тежег огрешења о законску обавезу издржавања, па нема ни недостојности.

Ако је дијете истовремено било дужно да издржава усвојиоца из непотпуног усвојења и природне родитеље (нико од њих није имао довољно средстава за живот), мислимо да би институте законске обавезе издржавања и тежег огрешења о законску

(2010), 65. Поједини аутори, пак, наглашавају да теже огрешење о дужност издржавања представља фактичко питање, о чему се изјашњава суд на основу субјективних и објективних околности сваког појединачног случаја. Притом, ови теоретичари наводе више судских одлука у којима је установљена недостојност и мимо случајева извршења кривичног дјела неплаћања издржавања. Вид. Н. Стојановић, (2011), 59. Чини нам се, да су у овом погледу најпрецизнији аутори који наглашавају да је неспорно постојање недостојности ако је наследник учинио кривично дјело избјегавања давања издржавања, али да за недостојност није потребно да је извршено то дјело. Ако наследник није могао без опасности по сопствено издржавање да издржава оставиоца, нема недостојности. Уколико је, пак, наследник имао те могућности, он ће бити недостојан само ако је свјесно избјегавао дужност издржавања оставиоца. Вид. О. Антић, З. Балиновац, 112.

⁶⁹⁰ „Ради правилне примене одредаба о недостојности, првостепени суд ће оценом свих изведених доказа оценити да ли је тужени до те мере занемаривао своје родитељске обавезе у погледу издржавања, као и старања о понашању детета које се одало дроги, да би се због тога могао сматрати недостојним за наслеђивање.“ – Вид. Решење Округног суда у Београду, Гж. 10266/96, од 8. новембра 1996, *Судска пракса*, бр. 2/98, стр. 28, одлука бр. 43. Наведено према: О. Б. Антић, Д. Б. Ђурђевић, *Приручник за наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2003, 40–41.

обавезу издржавања требало циљно тумачити. Иако је обавеза издржавања према усвојоцу првенственог карактера (номинално), усвојеник не може због тога у потпуности ускратити издржавање према својим родитељима, нити га знатно ограничити, доводећи их у стање социјалне нужде. Овдје није ријеч о некој моралној дужности према природним родитељима, него о законској обавези издржавања,⁶⁹¹ тако да остављање родитеља без нужних средстава за живот да би се издржавао само усвојилац, чини нам се није у складу са правнополитичким циљевима због којих су установљени ови правни институти. Ако би усвојеник издржавао само усвојоца, а његови родитељи не би имали средстава за живот, мислимо да би усвојеник био недостојан за наслеђивање својих биолошких родитеља.⁶⁹² Услови који се траже за издржавање родитеља и усвојоца су исти, па не видимо зашто би усвојеника требало поговати обавезом да само издржава усвојоца, а не и родитеље.⁶⁹³ Ако се узму у обзир сврха наслеђивања,⁶⁹⁴ сврха издржавања,⁶⁹⁵ али и сврха недостојности,⁶⁹⁶ јасно је да се позивање на обавезу издржавања усвојоца не може користити као оправдање

⁶⁹¹ „Занемаривање неке моралне, а не законске обавезе издржавања према оставитељу не доводи до недостојности за наслеђивање.“ – Одлука Врховног суда СР Хрватске, Рев. 1393/86, од 6. новембра 1986, *Преглед судске праксе*, бр. 33/87, стр. 127. Наведено према: Н. Стојановић, (2011), 59, фн. 263.

⁶⁹² Неки правни писци наглашавају да се дужност издржавања може остварити на више начина, а не само давањем у новцу и материјалним средствима. Издржавање се, по мишљењу ових теоретичара, може чинити и у виду помагања у обављању послова, пружања њега и сл. Чак и у случају када је судском одлуком утврђено да наследник није био у могућности да даје новчана средства оставиоцу, али је у стварности могао давати издржавање у виду различитих чинидби које би биле од животне користи оставиоцу, ови аутори сматрају да би таква лица требало прогласити недостојним. Вид. С. Сворцан, *Коментар Закона о наслеђивању*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2004, 32.

⁶⁹³ Ипак, треба нагласити да обавеза законског издржавања није увијек у односу међузависности са правом законског наслеђивања. Очит примјер је обавеза издржавања између тазбинских сродника између којих у нашем праву нема законске наследноправне везе. Вид. З. Поњавић, „Правни значај сродства“, *Правни живот* 9/2002, 678.

⁶⁹⁴ Неки правни писци наглашавају да основ наслеђивања у поједином праву зависи од установе јавног поретка, у смислу скупа основних начела на којима почива одређени државно-правни поредак. Притом, напомиње се да је јавни поредак саткан од најзначајнијих елемената из области економских, моралних, политичко-идеолошких одређења дате државе. О основу наслеђивања, више вид. О. Антић, (2011), 30–31.

⁶⁹⁵ У правној књижевности, наглашава се да је „основ сродничког издржавања тзв. реверзибилна међугенерациска правда, сукцесивна, *pro futuro* еквиваленција са елементима алеаторности, по принципу *do ut des*“. – Вид. М. Јањић Комар, С. Панов, *Веза генерација*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2000, 174–175.

⁶⁹⁶ Недостојност, као што смо већ казали, представља грађанскоправну казну која је у правном поретку предвиђена за недозвољено понашање наследника према оставиоцу или држави, и конкретизује установу јавног поретка у наследном праву.

за ускраћивање издржавања природним родитељима, при чему се желе наслиједити баш ти родитељи.⁶⁹⁷

4.4. Насљедна изјава и специфичности код усвојења

Посљедње правило у погледу постојања насљедника као претпоставке за насљеђивање тиче се давања насљедне изјаве, која може бити позитивна и негативна.⁶⁹⁸ Пошто је у нашем праву прихваћен систем стицања заоставштине по сили закона у тренутку делације, у истом тренутку насљедници стичу и право на одрицање од насљедства.⁶⁹⁹ То значи, да лице које не жели да се прихвати насљеђа мора дати изјаву којом се одриче насљедства у одређеном року по смрти оставиоца. Ово право имају како законски, тако и завјештајни насљедници, са изузетком државе која не може дати негативну насљедну изјаву.

Насљедна изјава у нашем праву може да се да до окончања првостепеног поступка за расправљање заоставштине.⁷⁰⁰ Ако се лице позвано на насљеђе до тада не одрекне насљедства, сматраће се да се насљеђа примило.⁷⁰¹

За одрицање од насљедства потребна је потпуна пословна способност, односно потребна је сагласност законског заступника за лица која су ограничено односно

⁶⁹⁷ Овдје би неко могао поставити питање, па шта се може наслиједити иза лица која немају довољно средстава за живот, нити их могу остварити из своје имовине, али одговор је прилично једноставан. С обзиром на то шта све чини заоставштину, није немогуће да неке ствари које у тренутку делације немају никакву имовинску вриједност, или је она веома мала, временом (па чак и због саме чињенице смрти њиховог имаоца) добију на вриједности.

⁶⁹⁸ У правној књижевности наглашава се да у систему стицања насљеђа *ipso iure*, позитивна насљедна изјава има декларативно својство, док одрицање од насљеђа дјелује ретроактивно, при чему је основна претпоставка овог система да се насљедник прихвата насљеђа. Вид. Д. Живојиновић, (2008), 238–242.

⁶⁹⁹ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 212.

⁷⁰⁰ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 213, ст. 1. У неким правима, одрицање од насљедства се може учинити у тачно одређеном року који се везује за неку другу чињеницу, а не за вођење поступка за расправљање заоставштине. Примјера ради, у њемачком праву предвиђено је да се насљедна изјава може дати у року од шест недеља од дана када је насљедник сазнао за смрт оставиоца и за основ насљеђивања. Вид. ЊГЗ, § 1944. О овоме, са упућивањима на остале ауторе, као и на чињеницу да је и у Тезама за предпројекат закона о насљеђивању било предвиђено слично рјешење, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 375, фн. 1257.

⁷⁰¹ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 212, ст. 1.

дјелимично пословно способна.⁷⁰² Сагласност мора бити дата у облику који је потребан за давање негативне насљедне изјаве. За изјаву о одрицању од насљедства у име заступаног дјетета, као и изјаву о сагласности са одрицањем од насљедства дјелимично односно ограничено пословно способног лица потребна је сагласност органа старатељства.⁷⁰³

Негативна насљедна изјава може бити дата усмено на записник пред оставинским судом, пред било којим стварно надлежним судом, пред конзуларним представником, а може се дати и у форми нотарски овјерене исправе.⁷⁰⁴

Насљедник који се одрекао насљеђа, сматра се као да никада није ни био насљедник.⁷⁰⁵ Ако је било у питању одрицање од законског насљедног дијела, заоставштина ће се распоредити као да је то лице умрло прије оставиоца. Ако је, пак, ријеч о одрицању од завјештајног дијела, посљедице ће зависити од садржине завјештања.⁷⁰⁶

У праву Републике Српске и праву Црне Горе, негативна насљедна изјава обухвата и потомке ако лице које се одрекло насљеђа није изричито изјавило да се одриче само у своје име.⁷⁰⁷ За овакво одрицање не тражи се сагласност органа старатељства и ако су потомци малољетни. Приликом давања изјаве о одрицању од насљеђа, суд односно нотар ће насљедника упозорити да се може одрећи само у своје име или и у име својих потомака.⁷⁰⁸

⁷⁰² О негативној насљедној изјави у нашем праву и правној теорији, више вид. Б. Кашћелан, „Негативна насљедна изјава“, *Правни живот* 10/2005, том II, 713–723.

⁷⁰³ Умјесто свих, вид. ПЗ Србије, чл. 193, ст. 3.

⁷⁰⁴ Умјесто свих, вид. Закон о ванпарничном поступку – ЗВП РС, *Службени гласник РС*, бр. 36/09, чл. 126.

⁷⁰⁵ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 213, ст. 3.

⁷⁰⁶ У Закону о насљеђивању Србије, предвиђена су посебна правила о прираштају код завјештајног насљеђивања, на основу којих дио насљедства који не може да наслиједи завјештајни насљедник не припада увијек законским насљедницима. Ова правила су диспозитивног карактера, и примјењују се само у случају када завјешталац у тестаменту није одредио шта ће се десити са насљеђем које је остало слободно. Вид.: ЗОН Србије, чл. 140; Д. Ђурђевић, *Институције насљедног права*, Службени гласник, Београд 2011, 194–195.

⁷⁰⁷ Вид.: ЗОН РС, чл. 154, ст. 2; ЗОН ЦГ, чл. 131, ст. 2. У правној теорији, овакво законско рјешење је с правом критиковано. Умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, „Актуелна реформа насљедног права у Црној Гори“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 170.

⁷⁰⁸ Вид. ЗВП РС, чл. 126, ст. 5.

Одрицање у корист неког од санасљедника, сматра се изјавом о прихватању наслеђства са уступањем наслеђног дијела. Поједини аутори одрицање у корист одређеног наслеђника означавају као акт располагања наслеђеном имовином стеченом *ipso iure* у тренутку смрти оставиоца, при чему се под овим актом подразумева прећутно изјављена воља о пријему наслеђа, уз истовремено преношење те имовине, односно удјела у заједничкој наслеђеној имовини (пошто диоба још није извршена) на неког санасљедника.⁷⁰⁹ Уступање наслеђног дијела представља поклон, и он се може опозвати у случају грубе неблагодарности поклонопримца, односно ако поклонодавац западне у тешке материјалне прилике.

Осим већ поменутог одрицања у корист неког од санасљедника које се сматра изјавом о прихватању са уступањем,⁷¹⁰ наслеђник још може да се прихвати наслеђства изричито,⁷¹¹ прећутно (располагањем цијелом заоставштином или њеним дијелом),⁷¹² а и ћутање наслеђника се сматра прихватањем. Наслеђна изјава је неопозива, али се може поништавати.

У погледу примјене правила о постојању наслеђника и правила о наслеђној изјави код односа произашлих из усвојења, може се појавити неколико недоумица. Примјера ради, у случају да је оставиочев син након смрти свога оца засновао усвојење над неким лицем, да ли тај усвојеник може имати икаква права на стварима и правима која чине заоставштину умрлога, ако оставиочев син није дочекао окончање оставинске расправе иза свога оца, или је, рецимо, дао негативну наслеђну изјаву.

⁷⁰⁹ Вид. Д. Живојиновић, „Уступање наслеђног дела“, *Правни живот* 10/1997, том II, 506.

⁷¹⁰ У нашој правној теорији било је много расправа у погледу овог наслеђноравног института. Неки аутори су сматрали да се одрицањем у корист санасљедника, уступилац одриче и својства универзалног наслеђника. Поједини теоретичари су истицали како се завјештајни наслеђник не може одрећи наслеђа у корист законског наслеђника јер би се то противило вољи завјештаоца. О разлозима за неприхватање оваквих ставова, као и о осталим теоријскоправним недоумицама у вези са уступањем наслеђног дијела, више вид. Д. Живојиновић, (1997), 506–516.

⁷¹¹ У правној теорији постоји спор око тога да ли писана изјава о прихватању наслеђа треба бити судски односно нотарски овјерена. Неки аутори сматрају да је због законске претпоставке о позитивној изјави то непотребно, док поједини истичу како у сваком случају ова изјава треба да буде овјерена уколико наслеђник жели да њоме доведе до гашења права на одрицање од наслеђства прије окончања оставинског поступка. О овоме, са упућивањима и аргументима за оба става, више вид.: О. Антић, (2011), 391–392; Д. Ђурђевић, (2010), 379–380.

⁷¹² Умјесто свих, вид. ЗОН РС, чл. 156. Предузимање мјера ради очувања заоставштине или предузимање мјера текућег управљања заоставштином не представљају облике прећутног прихватања заоставштине.

У наведеном примјеру, постоје двије потпуно различите правне ситуације. У првом случају, када усвојилац није доживио завршетак поступка за расправљање заоставштине (нпр. умро је брзо након смрти свога оца и након заснивања усвојења, тако да оставински поступак још није био ни започет, а камоли окончан), треба примијенити правила тзв. насљедноправне трансмисије.⁷¹³ С обзиром на то да је право на давање насљедне изјаве насљедиво и да улази у заоставштину као преображајно право,⁷¹⁴ онда ће усвојеник умрлог оставиоцевог сина као његов насљедник имати право да се изјасни да ли се прихвата или одриче усвојичевог насљеђа иза првоумрлог оставиоца.⁷¹⁵ Уколико се трансмисар (у нашем примјеру усвојеник) прихвати насљедства о коме је требало да се изјасни трансмитент (у нашем примјеру усвојилац),⁷¹⁶ сматраће се да је трансмитент наслиједио оставиоца. То значи, да је у тренутку оставиоцеве смрти његова заоставштина (сва или њен дио) прешла на трансмитента-усвојиоца, а да су ствари и права које су чиниле ту заоставштину, сада у виду заоставштине трансмитента-усвојиоца прешле и на трансмисара-усвојеника. Ако се, пак, трансмисар одрекне трансмитентовог насљеђа, узеће се да трансмитент-усвојилац није никада постао оставиоцев насљедник, па ће трансмисар-усвојеник наслиједити само ствари и права која улазе у усвојичеву посебну имовину.

У другом виду наведеног примјера, када је усвојилац дао негативну насљедну изјаву по смрти оставиоца, примјењују се правила о праву представљања, а не правила о насљедноправној трансмисији. Пошто је један од услова за примјену права представљања и то да репрезентант треба да има одговарајућа својства према оставиоцу (да је достојан, способан, да је рођен у тренутку делације), а не према репрезентованом, то значи да усвојеник неће имати никаква права на стварима и правима која чине заоставштину оставиоца. Како репрезентовани (усвојилац у нашем примјеру), није наслиједио оставиоца из неког разлога, тако ни репрезентант

⁷¹³ Ако је трансмитент дао негативну или позитивну насљедну изјаву на било који од законом предвиђених начина, онда нема мјеста примјени правила насљедноправне трансмисије.

⁷¹⁴ Умјесто свих, вид. ЗОН Србије, чл. 215.

⁷¹⁵ У правној књижевности, првоумрли се, наравно, назива оставилац, оставиоцев насљедник означава се као трансмитент, а трансмитентов насљедник као трансмисар.

⁷¹⁶ Трансмисар као насљедник трансмитента треба према њему да има сва својства која су неопходна да би био насљедник, а не према оставиоцу. Својства према оставиоцу треба да има трансмитент.

(усвојеник у нашем примјеру) нема никаквих права поводом оставиочеве заоставштине.

Свјесни потребе прављења разлике између права представљања и насљедноправне трансмисије, поједини правни писци изричито наводе разлике између ових двају института. Тако, они наглашавају: да код права репрезентације постоји једно, а код трансмисије два насљеђивања; да репрезентовано лице није, а трансмитент јесте оставиочев насљедник; да је репрезентант оставиочев насљедник, а трансмисар није; да је примјена права представљања присутна само код законског насљеђивања, док трансмитент може бити сваки оставиочев насљедник (завјештајни и интестатски); да репрезентант мора бити оставиочев потомак, а да трансмисар може бити било који трансмитентов насљедник.⁷¹⁷

У погледу специфичности у тумачењу и примјени правила о насљедној изјави код адоптивног сродства, чини нам се да треба казати нешто и о чињеници да се у праву Републике Српске и Црне Горе насљедник може одрећи насљедства како у своје име, тако и у име својих потомака.⁷¹⁸ Мислимо, да се под потомком свакако може сматрати и усвојеник, али само из потпуног усвојења. Уколико је у питању непотпуно усвојење, с обзиром на то да оно дјелује *inter partes*, усвојеник нема насљедна права ни према коме од усвојичевих сродника, па тако његов усвојилац нема потребе да се у његово име одриче насљедства које он свакако не може наслиједити.

Основ за овакав став је изричита законска норма по којој усвојеник и његови потомци не насљеђују усвојичеве сроднике, његовог супружника, ни друге његове усвојенике.⁷¹⁹ На овакав закључак упућује и правна природа права представљања по којој репрезентант насљеђује по сопственом (*iure proprio*), а не по туђем праву, тј. праву репрезентованог (*iure alieno*). Како се то у правној књижевности истиче, овакво

⁷¹⁷ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 384–385.

⁷¹⁸ Осим устаљених приговора који се износе у нашој правној књижевности, чини нам се да правило о давању негативне насљедне изјаве у име потомака није добро због још неких разлога. Примјера ради, у случају када су бригу о неком дјетету водили дједови и бабе умјесто дјететових родитеља, може се десити да такви неодговорни родитељи одрицањем у име потомака онемогуће своје потомке да наслиједи своје дједове и бабе. Наравно, увијек постоји могућност завјештајног располагања, односно разбаштињења ако су испуњени законски услови, али није немогуће да овакви дједови и бабе због правне неукости или ко зна којих разлога не сачине завјештање. О могућим неправичностима поводом (не)насљеђивања између унучади и њихових дједова и баба, вид. К. S. Knaplund, “Grandparents Raising Grandchildren and the Implications For Inheritance”, *Arizona Law Review*, Vol. 48, Issue 1, Spring 2006, 1–22.

⁷¹⁹ Вид. ЗОН РС, чл. 21, ст. 4.

схватање је посљедица теорије формалног наступања, па репрезентант не ступа у права репрезентованог, него на мјесто које је имао репрезентовани, да би оставиоца наслиједио по сопственом праву.⁷²⁰ Као што смо то већ казали, код репрезентације нема два насљеђивања, него само једно.

За разлику од овог случаја, треба нагласити да је код насљедноправне трансмисије могуће да се правом на давање насљедне изјаве користе како усвојеници из потпуног усвојења, тако и усвојеници из непотпуног усвојења ако им насљедна права према оставиоцу нису искључена или ограничена. Ово произлази из законске одредбе по којој право одрицања прелази на насљедникове насљеднике, што значи да је ово право постало саставни дио заоставштине, па према томе насљедни дио сваког лица које има насљедно право иза умрлога.

⁷²⁰ О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 82.

5. ПОСТОЈАЊЕ ОСНОВА ПОЗИВАЊА НА НАСЉЕЂЕ

У упоредном праву постоје три основа позивања на наслеђе: закон (законско, интестатско наслеђивање), завјештање односно тестамент (завјештајно, тестаментарно наслеђивање) и уговор о наслеђивању (уговорно наслеђивање). У нашем праву дозвољена су два основа – закон и завјештање, с тим да тестамент представља јачи основ. С обзиром на то да у нашој правној пракси нису толико честа завјештајна располагања, већина оставинских расправа окончава се примјеном законских правила наслеђивања. Отуда, не треба посебно наглашавати значај добрих и прецизних законских рјешења у овој области.

Када је ријеч о закону као основу позивања на наслеђе, треба истаћи да није сâм закон основ, него су то правне чињенице које су предвиђене њиме (сродство, брак, држављанство и др.). Теоријско уопштавање последица је немогућности да се све ове правне чињенице обухвате једним појмом као што је то код тестаментарног и уговорног наслеђивања. Једна од правнобитних чињеница на којима се заснива законски ред наслеђивања, односно један од основа позивања на наслеђе јесте и сродство по усвојењу.⁷²¹ Поред брака и крвног сродства, грађанско сродство је најчешћа правна чињеница која представља основ позивања на наслеђе у савременим правним системима у оквиру интестатског наслеђивања.⁷²² Због тога, овом основу позивања на наслеђе треба посветити посебну пажњу.

Прије него што се упустимо у анализу адоптивног сродства као правне чињенице на којој почива законско наслеђивање, морамо рећи неколико ријечи о односу крвног сродства и сродства по усвојењу. У етнолошкој и социолошкој теорији неријетко се истиче како је до узакоњења грађанског, крвно сродство (поред брака) представљало једини основ за интестатско наслеђивање.⁷²³ Притом, наглашавано је

⁷²¹ „Пасторка није законски наследник, ни у случају када је између ње и њене маћехе (оставитељице) фактички постојао однос 'усвојења'.“ – Одлука ВС СР БиХ, Рев 271/90, од 22. марта 1991, *Билтен судске праксе ВС СР БиХ* 2/91. Наведено према: И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Службени гласник, Београд 2013, 124.

⁷²² У упоредном праву, као правнобитне чињенице на којима се заснива систем законског наслеђивања, јављају се још и ванбрачна заједница, тазбинско сродство, а у новије вријеме и регистрована истополна заједница, понегдје чак и истополни брак.

⁷²³ Вид. Ј. Ђорђевић Црнобрња, „Наследноправни положај усвојеника и усвојица, На примеру из Враћа“, *Гласник Етнографског института САНУ* 1/2008, 171.

да су и у правној теорији вођене расправе о томе да ли крвно сродство треба да има предност у односу на грађанско сродство, које по својој природи представља „вјештачку творевину“.⁷²⁴

Етнолози и социолози ову недоумицу рјешавају једноставним закључком, који нам се чини сасвим логичан, и прихватљив и за правну науку. Без значаја који му се придаје у друштву, само по себи, крвно сродство не би ништа представљало. И крвно и грађанско сродство свој значај добијају тек кроз друштвено прихватање. Друштвена прихватљивост и друштвени значај крвне везе наступили су само раније у односу на социјалну прихватљивост и социјални значај адоптивне везе, а *a priori* крвна веза није ништа прихватљивија и значајнија, само је чешћа као социолошка појава. Отуда, правилније би било рећи да није спорна природа крвног и адоптивног сродства, него природа односа између ове двије везе, јер обје представљају друштвени производ, са истим или различитим значајем.⁷²⁵

Након што смо се кратко осврнули на друштвени значај грађанског сродства, прећи ћемо на анализу ове правне чињенице као једног од најчешћих и општеприхваћених основа позивања на наслеђе у упоредном праву. Сродство по усвојењу мора да постоји у тренутку смрти оставиоца да би производило насљедноправне посљедице. Између усвојиоца и усвојеника, као и осталих лица из адоптивног односа између којих може да постоји законска насљедноправна веза, мора постојати адоптивно сродство у вријеме делације. Уколико је сродство по усвојењу раније престало – због раскида или поништења усвојења, или није било ни настало у тренутку делације, неће доћи до међусобног интестатског наслеђивања јер не постоји основ позивања на наслеђе.

Чињеница да је ово вјештачки, а не природни однос захтијева да се прецизно одреде начин и тренутак настанка овог сродства, као и могућност и тренутак његовог престанка. Због тога, у наредним поглављима ћемо у оквиру расправе о постојању основа позивања на наслеђе детаљно расправљати о заснивању и престанку усвојења.

⁷²⁴ Вид. Ж. Перић, *Задружно наследно право по Грађанском законнику Краљевине Србије*, Београд 1913, 127–138; Б. Недељковић, „Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице“, *Правна мисао, часопис за право и социологију*, септембар–октобар 1940, 433. Наведено према: Ј. Ђорђевић Црнобрња, 171.

⁷²⁵ Вид. Ј. Ђорђевић Црнобрња, 171.

5.1. Тренутак заснивања усвојења

Усвојење може настати путем система декрета или система уговора. Међутим, који год да је систем прихваћен, поставља се питање у ком тренутку настаје усвојење. За разлику од успостављања сродничког односа између дјетета и његових биолошких родитеља (рођењем), начин и тренутак настанка сродничког односа између усвојиоца и усвојеника одређује се процесним правилима којима се регулише поступак заснивања усвојења.⁷²⁶ Ово је веома важно јер у току поступка заснивања усвојења или непосредно по његовом окончању, може умријети неки од учесника, усвојилац или усвојеник, и питање је да ли између њих постоји насљедноправна веза, односно када је она настала.⁷²⁷

Ово питање додатно добија на значају с обзиром на то да је у неким правима врло непрецизно регулисано право на жалбу на акт о заснивању усвојења. Такав случај, рецимо, постоји у праву Републике Српске, гдје се уопште не предвиђа рок за изјављивање жалбе, а као разлози за њено улагање предвиђене су мане воље. Сличан проблем може се јавити и у вези са пробним смјештајем који би требало да претходи заснивању усвојења, али у неким земљама овај смјештај нема карактер пробног, него контролног, и до њега долази након настанка адоптивног сродства.

С обзиром на то да се у пракси може појавити мноштво недоумица и проблема у вези са одређењем тренутка настанка пуноважног усвојења, битног за успостављање насљедноправне везе између усвојиоца и усвојеника, треба сачинити свестранију анализу постојећих законских рјешења и предложити могуће измјене којима би се ови

⁷²⁶ Иако грађанско сродство настаје на битно другачији начин у односу на крвно сродство, занимљиво је да се код усвојења углавном и даље води рачуна о сличности усвојениковог биолошког, друштвеног и културног поријекла са одговарајућим својствима на страни усвојилаца. Због тога, ријетко ћемо у правној пракси наићи на примјере да су, примјера ради, бијелци усвојили црно дијете, и обрнуто, осим у случају личности из свијета музике, филма и уопште јавног живота. О настојањима да се адоптивно сродство што више поистовијети са биолошким, вид. N. Cahn, "Perfect Substitutes or the Real Thing", *Duke Law Journal*, Vol. 55, Issue 6, April 2003, 1148–1150.

⁷²⁷ Осим насљедног дијела који добијају на основу закона или завјештања, у неким законодавствима насљедници стичу још нека права поводом смрти оставиоца, нпр. одређене поклоне и сл. У тим случајевима, пошто је важан узраст дјетета, за усвојену дјецу умјесто датума рођења узима се датум правноснажности одлуке о усвојењу, а ако је више дјеце усвојено у истом тренутку, предност има оно које се прије родило. Вид.: D. H. Parry, C. J. B. Clark, *The law of succession*, Sweet and Maxwell, London 1996, 196–197; A. Borkowski, *Textbook on Succession*, Oxford University Press, New York 2002, 204, 215–216, 236–237, 317–330. О одређеним правима усвојеника на заоставштини усвојиоца у америчком праву, вид. J. R. Steincipher, "The Adopted Child and Testamentary Class Gifts", *Gonzaga Law Review* 1966, 31–51.

проблеми разријешили. Наравно, истраживање овог питања не можемо ограничити само на објашњавање постојећих правила, као и предлагање нових. За ваљану научну анализу питања тренутка настанка усвојења треба претходно прикупити научна сазнања која су до сада изречена о овоме у правној теорији. Потом, треба систематизовати сва та сазнања и појаснити их. Тек након тога можемо прећи на сопствено теоријско промишљање и усвајање нових научних ставова. Уочавање друштвених и правних основа на којима почива или треба да почива неки правни институт, одређење његове правне природе, критички осврт на постојећа теоријска знања и конкретна правна рјешења, те предлагање нових законских рјешења која треба да буду научно аргументована, друштвено утемељена и прије свега правно примјењива, представља задатак али и изазов за сваког посленика у правној науци.

Када је ријеч о научном истраживању тренутка настанка усвојења, та задаћа бива додатно отежана из простог разлога што се у нашој правној теорији овим питањем до сада нико није бавио на систематичан начин. У научним и стручним радовима, у вези са тренутком заснивања усвојења, тачније настанка грађанског сродства, углавном су препричаване законске одредбе, и то без конкретног одређења када усвојење уопште настаје. О друштвеној и правној оправданости постојећих законских рјешења није било ни говора. Указивање на могуће измјене, поготово научно образложене, такође су изостале. Због свега овога, задатак који смо поставили пред себе нам је изазовнији, али и тежи. Додуше, пошто је о овом питању мало или нимало писано у нашој правној књижевности, може се стећи утисак да ћемо се у појединим поглављима превише бавити стручним, а не научним радом, а да ћемо понегдје бити исувише опширни. Међутим, због неистражености предмета, мислимо да је такав приступ неопходан. Ако ми након исцрпног истраживања нисмо успјели пронаћи ни један једини рад у коме би се неко прецизно изјаснио у ком тачно тренутку настаје усвојење у праву Републике Српске, али и праву Србије, онда било каква опширност и појашњавање нису наодмет.

Чини нам се, да би на почетку требало казати нешто о начину и тренутку настанка усвојења по Основном закону о усвојењу, јер оставински поступци иза неких лица која су учествовала у поступку заснивања усвојења по овом закону још увијек нису спроведени, и може се поставити питање тренутка настанка насљедноправне везе између тих адоптивних сродника. Каква је била правна природа акта којим је

заснивано усвојење, као и у ком тренутку је настајало адоптивно сродство између усвојиоца и усвојеника, које представља основ наслеђивања међу овим лицима, основна су питања на која треба потражити одговор. Након овог историјскоправног приказа, са могућим утицајем на постојећу правну праксу али и правну теорију, прећи ћемо на анализу важећих законских рјешења у државама насталим на простору бивше Југославије, при чему ћемо нагласак ставити на законодавство Републике Србије и Републике Српске.

Бављење овим питањем нема само практични, него и теоријски значај. Чини нам се, да је одређење правне природе акта којим је у ранијем југословенском праву настајало усвојење, као и прецизно утврђивање тренутка настанка грађанског сродства, у непосредној вези са системом заснивања усвојења који је прихваћен, основном сврхом усвојења, али и сврхом многих института који се тичу наслеђопраних дејстава усвојења. Теоријско објашњење скоро све и једне правне установе из области наслеђног права, а која има везе са усвојењем, немогуће је без указивања на основну правну чињеницу, а то је – када усвојење и њему слједствено грађанско сродство настају! Наслеђивања нема без делације, али да би неко наслиједио, или стекао било какво право поводом смрти неког лица, то лице мора бити у правнобитној вези са оставиоцем. Правнобитна веза која нас занима јесте грађанско сродство, и морамо установити када је и како оно настајало у ранијем југословенском праву, као и да ли су та законска рјешења била ваљана, друштвено и правно оправдана и уопште правно примјењива. Ако се не зна када настаје нека правна чињеница, онда се не могу знати ни правна дејства такве чињенице. Богишићевским језиком казано, што се грбо роди, ни вријеме не исправи!

5.1.1. Правна природа акта о заснивању усвојења по Основном закону о усвојењу и тренутак настанка усвојења

По Основном закону о усвојењу, непотпуно усвојење (тада једино предвиђени облик) настајало је у форми записника који је сачињаван пред органом старатељства. У нашој правној теорији постојало је јединствено мишљење у погледу правне природе акта којим је заснивано усвојење. Наглашавано је да усвојење настаје у виду свечаног

уговора породичног права са конститутивним јавноправним елементом.⁷²⁸ За форму овог уговора можемо рећи да је то била свечана форма, *forma ad solemnitatem* и законска форма.⁷²⁹ Записник у коме је записиван овај уговор није имао својство управног акта, па против њега није био дозвољен правни лијек, а није било могуће ни обновити поступак.⁷³⁰

Ако бисмо прихватили дводиобну подјелу у оквиру система уговора за заснивање усвојења, коју су заговарали поједини теоретичари,⁷³¹ онда бисмо модел настанка адопције по Основном закону о усвојењу могли означити као подсистем у коме се прво прибавља дозвола надлежне власти за заснивање усвојења, након чега стране закључују уговор о заснивању усвојења пред органом са јавним овлашћењима. Наиме, по одредбама ОЗУ-а, споразумни приједлог за заснивање усвојења (пријаву)⁷³² подносили су усвојилац и родитељи односно старалац дјетета које се усваја.⁷³³ Уз овај приједлог били су дужни приложити одређене исправе којима су доказивали испуњеност законских претпоставки у погледу постојања активне и пасивне адоптивне способности, односно одсуства адоптивних сметњи. Орган старатељства је након одређених провјера могао смјестити дијете у породицу будућих усвојилаца како би провјерио међусобну прилагодљивост.

Уколико би орган старатељства у претходном поступку испитивања услова утврдио да није испуњена нека од законом прописаних претпоставки, доносио је образложено рјешење којим би одбијао заснивање усвојења.⁷³⁴ На ово рјешење, била је

⁷²⁸ Умјесто свих, вид.: А. Прокоп, 94; М. Беговић, *Породично право*, Н. књига, Београд 1959, 166.

⁷²⁹ О форми уговора, више вид. О. Антић, „Форма уговора“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву*, Пале 2007, 1–20.

⁷³⁰ Вид. Одлуку Савезног врховног суда, Уж 8426/60, од 9. децембра 1960, објављено у *Социјална политика*, 1961, стр. 764–765. Наведено према: В. Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд 1971, 273.

⁷³¹ Вид. А. Прокоп, 77. Други подсистем у оквиру система уговора, био би систем у коме усвојење настаје тако што стране прво закључе уговор, који након тога одобрава надлежна власт (судски или управни орган). Примјера ради, такав подсистем био је предвиђен у Српском грађанском законнику.

⁷³² Неки аутори су оправдано критиковали законско рјешење по коме су усвојилац и родитељи дјетета подносили „пријаву“ за заснивање усвојења. Разлоге за овакву термилошку грешку, ови правни писци пронашли су у претпостављеној намјери законописца да направи аналогију са пријавом намјере за закључење брака. Вид. А. Прокоп, 81, фн. 79.

⁷³³ Вид. ОЗУ, чл. 9.

⁷³⁴ Вид. ОЗУ, чл. 10.

предвиђена могућност улагања жалбе, која није била везана за рок.⁷³⁵ Ако би, пак, утврдио да су испуњени сви услови, као и да нема сметњи за заснивање усвојења, орган старатељства би учеснике у поступку позивао на рочиште на коме би усвојење настајало. Овај чин поједини теоретичари означавају су као давање дозволе – дозволу за заснивање усвојења.⁷³⁶

Иако у Основном закону о усвојењу није помињана „дозвола“, њено доношење није било упитно и произлазило је из чињенице да је у супротном случају – код утврђивања неиспуњености законских претпоставки, орган старатељства доносио рјешење о одбијању усвојења (тачније одбијању захтјева за усвојење). С обзиром на то да се у дијелу који није уређен правилима ОЗУ-а поступак заснивања усвојења одвијао по општим правилима управне процедуре, орган старатељства је требало да донесе акт којим би констатовао испуњење законских претпоставки и заказивао рочиште за заснивање усвојења. Оваква дозвола у ствари је представљала правну чињеницу од које је зависила правна судбина уговора о заснивању усвојења.⁷³⁷

За пуноважан настанак усвојења, уз испуњење осталих законом предвиђених услова, било је потребно присуство и сагласност родитеља дјетета (који су изјаву давали у своје име и у име дјетета ако је оно имало мање од десет година), старца (уколико је дијете било под старатељством), усвојеника (ако је био старији од десет година), усвојиоца и његовог брачног друга. Изјаве о сагласности, у принципу, ова лица су давала на записник приликом заснивања усвојења.⁷³⁸ Изузетно, нека од ових

⁷³⁵ Вид. ОЗУ, чл. 16. Неки аутори су овакво законско рјешење објашњавали аналогијом са случајем када би матичар одбио закључење брака. Вид. В. Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд 1971, 274.

⁷³⁶ Вид. А. Прокоп, 81.

⁷³⁷ У правној теорији постоји неколико схватања о томе шта представља сагласност (дозвола као акт који претходи, или одобрење као акт који слиједи након предузимања правног посла) неког физичког или правног лица, која мора да постоји за пуноважност одређених правних послова. Поједини правни писци сматрају да дозвола/одобрење представља дио изјаве воље, неки да је она у ствари врста форме, док понеки указују да је то специфична претпоставка. Чини нам се да су, ипак, у праву они аутори који оповргавају сваки од поменутих ставова, и који тврде да је одобрење правна чињеница са особинама одложног услова од које зависи судбина правног посла. Вид. О. Антић, (2007), 10–11.

⁷³⁸ Вид. ОЗУ, чл 11, ст. 1. Измјенама и допунама Закона из 1952. год., омогућено је давање изјаве о сагласности од стране усвојиоца и природних родитеља и путем пуномоћника или надлежног органа старатељства.

лица изјаву о сагласности су могла дати преко пуномоћника или пред органом старатељства према свом пребивалишту.⁷³⁹

На рочишту за заснивање усвојења, вођен је записник. У њега су уношени сви подаци о предузетим радњама на утврђивању испуњености законских услова. У закону је посебно наглашено да се у записник морао унијети споразум о породичном имену усвојеника, као и споразум о његовим наслеђним правима према усвојоцу.⁷⁴⁰ Записник је имао својство јавне исправе.

У погледу записника о усвојењу, треба нагласити да постоји разлика између садржине коју том појму дају материјално и процесно право.⁷⁴¹ Овај записник је једна и јединствена јавна исправа о предузетим радњама радника органа старатељства и учесника у поступку заснивања усвојења, али је, у суштини, и исправа у којој је садржан уговор о настанку усвојења. Процесноправно гледано, записник о поступку приликом заснивања усвојења представља јавну исправу доказне природе и има снагу која се даје јавним исправама – претпоставља се да је тачно оно што се у исправи (записнику) потврђује или одређује, с тим, да је дозвољено да се у инстанцијом или другом поступку доказује да је садржај записника неистинит или да је неправилно састављен.⁷⁴² Тако, записник о заснивању усвојења представља евиденцију о свим предузетим радњама и доказним средствима у вези са утврђивањем законских претпоставки за заснивање усвојења, а које су предузели усвојилац, родитељи дјетета које се усваја, усвојеник, евентуално други учесници, као и сам орган старатељства. Међутим, материјалноправно гледано, записник о усвојењу представља уговор у објективном смислу, исправу, писмено, објект на коме је записан споразум – у коме је садржана сагласност изјављених воља учесника у поступку.

Што се тиче самог рочишта на коме је заснивано усвојење, оно је имало неколико фаза. Након што би потврдио да су испуњени сви законом прописани

⁷³⁹ Вид. ОЗУ, чл. 11, ст. 2.

⁷⁴⁰ Вид. ОЗУ, чл. 14.

⁷⁴¹ Овдје не можемо говорити о јавном и приватном праву него само о материјалном и процесном праву, с обзиром на то да „процесно право по својој суштини није ни приватно ни јавно“. О овоме, више вид. Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004, 17–23.

⁷⁴² О судском записнику, што се *mutatis mutandis* може примијенити и на записник у поступку заснивања усвојења, више вид. Р. Кеча, Б. Старовић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 1998, 189–190.

услови, као и да је усвојење корисно по усвојеника, радник органа старатељства прочитао би одредбе закона о правима и дужностима усвојиоца и усвојеника. Послије тога, приступало се давању изјава о сагласности са усвојењем. Изјаве су давали присутни учесници у поступку или су читане већ дате изјаве. Осим ових изјава, на записник су узимане и изјаве у погледу имена усвојеника и његових насљедних права. По окончавању узимања изјава, представник органа старатељства је проглашавао усвојење закљученим, након чега су записник потписивала сва лица која су учествовала у поступку, односно која су присуствовала закључењу усвојења, укључујући и овлашћено лице органа старатељства.

С обзиром на то да у Основном закону о усвојењу није било изричито регулисано од када је усвојење настајало, ово питање је било спорно. Неки аутори су сматрали да је усвојење било засновано у тренутку давања усмене изјаве свих лица чија је изјава била потребна.⁷⁴³ Ови правни писци су овакав свој став објашњавали одредбом из ОЗУ-а у којој је било предвиђено да је за постојање усвојења потребно да су усвојилац и усвојеникови родитељи односно старалац у име усвојеника изјавили своју сагласност пред органом старатељства.⁷⁴⁴ Ипак, чини нам се, да су у праву теоретичари који су наглашавали да је усвојење настајало тренутком потписивања записника о усвојењу од стране свих учесника у поступку, укључујући овлашћено лице органа старатељства.⁷⁴⁵ Наиме, пошто је уговор о заснивању усвојења настајао у форми записника,⁷⁴⁶ и пошто је била у питању свечана форма, *forma ad solemnitatem* и законска форма, треба узети да усвојење настајало тренутком потписивања, а не давања изјава о сагласности са усвојењем.⁷⁴⁷

Без потписа свих ових лица на записнику о заснивању усвојења, усвојења и посљедичног адоптивног сродства нема. Непостојање потписа учесника у поступку заснивања усвојења, као и непостојање потписа овлашћеног лица органа старатељства, не представља само недостатак форме него материјалноправни недостатак у погледу одсуства правнорелевантне воље. Пошто не постоји грађанско сродство, не постоји ни

⁷⁴³ Умјесто свих, вид. Д. Поп-Георгиев, *Семејно право на ФНРЈ*, Скопје 1959, 129.

⁷⁴⁴ Вид. ОЗУ, чл. 2.

⁷⁴⁵ Вид.: А. Прокоп, 91–92; В. Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд 1971, 274; А. Силајџић, *Породично право*, Сарајево 1972, 189; Љ. Ђуровић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1988, 235.

⁷⁴⁶ Без сачињавања записника о усвојењу, нема ни усвојења.

⁷⁴⁷ Вид. ОЗУ, чл. 14 у вези са чл. 2, 4 и 6.

наследноправна веза међу лицима која су учествовала у поступку. Конкретно, то значи да уколико је неко од учесника у поступку – потенцијални усвојилац или усвојеник, умро прије него што је окончан поступак заснивања усвојења (прије него што је записник потписан), између ових лица нема законске наследноправне везе. Пошто нема усвојења, нема ни адоптивног сродства. Ако нема адоптивног сродства, то значи да нема једне од претпоставки за наслеђивање – основа позивања на наслеђе. Укратко, „умало постали“ усвојилац и усвојеник не могу се међусобно наслеђивати.

У законодавствима неких земаља у којима је такође био прихваћен систем уговора о заснивању усвојења, било је, а у аустријском праву и сада је изричито предвиђено да усвојење производи дејства од тренутка када је уговор потписан.⁷⁴⁸ С обзиром на то да је аустријско право било узор по коме су својевремено настала законска рјешења у Основном закону о усвојењу, и ово је разлог више да прихватимо став по коме је усвојење у некадашњем југословенском праву настајало у тренутку потписивања записника о усвојењу.

Што се тиче изјаве радника органа старатељства о томе да је усвојење закључено,⁷⁴⁹ коју је он некада давао прије, а некада послије потписивања записника од стране учесника у поступку, у нашој правној теорији је заузет став да је она декларативног, а не конститутивног карактера.⁷⁵⁰ Ипак, треба нагласити да је учешће органа старатељства у поступку заснивања усвојења имало одлучујући/конститутивни значај. У правној књижевности је наглашавно да уколико би сагласност изјављених воља страна уговорница код усвојења била дата неформалним изјавама воље у виду консесуалног уговора, или у виду неформалног писаног уговора, или у виду формалног уговора пред ненадлежним органом, усвојење не би постојало.⁷⁵¹ Аналогно са одредбама о непостојећим браковима, непостојеће усвојење не би имало никакве правне посљедице.⁷⁵²

Неки аутори су истицали како је форма усвојења по ОЗУ-у у ствари била слична форми брака.⁷⁵³ Чини нам се, да ипак треба разликовати форму брака од форме

⁷⁴⁸ Вид. АГЗ, § 1796(1)2.

⁷⁴⁹ Вид. ОЗУ, чл. 13.

⁷⁵⁰ Вид. А. Прокоп, 93.

⁷⁵¹ Вид. В. Бакић, *Породично право*, Савремена администрација, Београд 1971, 266.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ Вид. А. Силајчић, *Породично право*, Сарајево 1972, 188.

усвојења јер иако су и у једном и у другом случају у питању свечани уговори, код брака је то усмени уговор, док је то код усвојења писани уговор. Осим тога, много су шири овлашћења органа старатељства код заснивања усвојења него што је то случај са матичарем и закључењем брака.

Начелно говорећи, чини нам се да је начин заснивања усвојења у некадашњем југословенском праву био прилично непрецизан, али и противрјечан. Прихваћена законска рјешења нису била у складу са неким од основних начела на којима треба да почива сваки правни поредак. Правна сигурност није била обезбијеђена јер се у правној пракси могло поставити питање у ком тренутку тачно настаје усвојење. Срећом, спорова у том погледу у судској пракси није било, или ми барем нисмо сазнали за њих. Умјесто да се прецизним нормирањем одреди тачан тренутак настанка грађанског сродства, законске одредбе су се могле тумачити на различите начине, што је давало повода за опречне теоријске ставове.

Разлоге за овакву непрецизност вјероватно треба тражити у неспретно спроведеном преласку са судске надлежности у адоптивном поступку, која је постојала у Краљевини Југославији, на надлежност управног органа у социјалистичком периоду. Осим промјене надлежности, на правну несигурност утицало је и то што је законодавац невјешто покушао да правила заснивања усвојења уклопи у управну процедуру, при чему се придржавао основног концепта заснивања усвојења – система уговора. На овакав закључак, између осталог, упућују прилично нејасна правила у вези са рјешењем којим се одбија заснивање усвојења, а на које је била дозвољена жалба без остављеног рока,⁷⁵⁴ иако је ова одлука представљала негативни управни акт који не може стећи својство материјалне правноснажности. Међутим, због прихваћеног система уговора, југословенски законописци или нису учили, или нису хтјели да уоче ово опште правило управне процедуре. Неусклађеност правила адоптивног поступка са општим правилима управног поступка уочљива је и код недоношења посебне дозволе којом се омогућује усвојење, помињања одбијања усвојења умјесто одбијања захтјева за усвојењем, одређења почетног акта као пријаве и др.

Сем поменутих разлога због којих правила адоптивног поступка у ранијем југословенском законодавству сматрамо начелно лошим, чини нам се да је некадашњи

⁷⁵⁴ Вид. ОЗУ, чл. 16.

начин заснивања усвојења био и друштвено, али и правно неутемељен. Пошто се у правним прописима изричито наглашавало да је основна сврха усвојења заштита интереса усвојеника, а на то су указивале и друштвене прилике, такво друштвено и правно опредјељење је требало спровести и у правилима адоптивне процедуре. Међутим, законодавац је ипак погодовао усвојиоцима задржавајући систем уговора са прилично нејасном улогом управног органа. Умјесто да се јасно одреди задатак органу старатељства по коме би он могао доносити акт којим заснива усвојење, уз претходно утврђивање свих законом прописаних претпоставки, прихваћена је процедура у којој се није тачно знало ни каква својства има записник о усвојењу, ни када усвојење настаје, ни какве све одлуке доноси управни орган, а ни какав значај имају све радње које је он предузео.

Ако су већ била промијењена друштвена схватања у погледу сврхе усвојења, а у складу с тим циљем су начелно биле уређене и законске одредбе, требало је промијенити и систем заснивања усвојења. Умјесто система уговора, требало је прихватити концепт декрета. Пошто усвојење више није служило заштити интереса усвојилаца, него заштити интереса усвојеника, било би боље да је био прихваћен модел настанка усвојења у виду одлуке коју је доносио надлежни орган са јавним овлашћењима.

Након што смо поближе објаснили правну природу и тренутак настанка усвојења по Основном закону о усвојењу, треба да напоменемо да *mutatis mutandis*, све наведено важи и за породичноправне прописе који су важили у републикама чланицама СФРЈ, а у којим је био прихваћен модел уговора за заснивање усвојења. Такав случај је био и са Законом о браку и породичним односима СР Србије. Иако су поједини теоретичари наглашавали да је било спорно да ли је усвојење настајало сагласношћу изјављених воља, потписивањем или проглашењем усвојења заснованим по одредбама овог закона,⁷⁵⁵ из истих разлога као код Основног закона о усвојењу, мислимо да је и по ЗБПО-у СР Србије усвојење настајало тренутком потписивања записника од стране свих лица која су учествовала у поступку, укључујући ту и овлашћено лице органа старатељства.

⁷⁵⁵ Вид. М. Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд 1981, 139–140.

5.1.2. Правна природа акта о заснивању усвојења по породичним законима држава насталих на простору бивше Југославије и тренутак настанка усвојења

Прије него што се упустимо у анализу законских рјешења у погледу тренутка заснивања усвојења у државама које су настале на простору некадашње Југославије, треба да одредимо правну природу рјешења о заснивању усвојења. Да ли ово рјешење има својство управног акта или нема, одговор можемо добити тек након што обиљежја овог рјешења упоредимо са општим обиљежјима која се захтијевају за неки акт да би он био управни акт. За правилно разумијевање овог питања, претходно треба истражити у каквом се односу налазе норме управног и породичног права, о чему ћемо такође говорити.

Након што одредимо правну природу рјешења о заснивању усвојења, рећи ћемо понешто о правном дејству управног акта уопште, као и о својствима која може стећи управни акт. Расправљање свих ових питања потребно нам је да бисмо у коначном могли одредити којим актом и у ком тренутку се заснива усвојење у правима земаља насталих на тлу некадашње СФРЈ. Тачније, у ком тренутку настаје адоптивно сродство као основ позивања на насљеђе, пошто нас занимају насљедноправна дејства усвојења.

Пошто тренутак настанка грађанског сродства у систему декрета до сада није био предмет теоријских расправа у нашој правној књижевности, одговори на постављена питања неће имати само практичан значај. Приликом анализе постојећих законских рјешења, указаћемо на њихову друштвену и правну утемељеност. Предочићемо неке од малобројних научних, прије бисмо могли рећи, стручних ставова о овом питању који су до сада јавно саопштени, али позабавићемо се и научном анализом задатог предмета истраживања. Настојаћемо да укажемо на теоријске разлоге због којих су прихваћена одређена законска рјешења, али и да скренемо пажњу на научну аргументацију због које би требало мијењати постојећа правила.

Проучавање и поређење општих правила управне процедуре са посебним правилима адоптивног поступка неопходно је, између осталог, и због прилично лоших законодавних рјешења о којима смо у претходним поглављима говорили. Као што смо могли да видимо, у нашој ранијој законодавној пракси, често су усвајана законска рјешења у којима нису уважавана ни основна правила управног поступка. Чини нам се, да су законописци у области породичног права, тачније прописа о усвојењу,

неријетко пренебрегавали теоријске ставове из науке управног права, па су предлагали, а законодавци усвајали поједине прописе који нису били ни изблиза у складу са постојећим научним и стручним сазнањима из управноправне процедуре. Да је то тако, свједочи и невјешто уређен адоптивни поступак у Основном закону о усвојењу, који је настао сходно правилима за закључење брака. Међутим, на овакав закључак упућују и правила из Закона о браку и породичним односима СР Србије, као и правила из Породичног закона Републике Српске, поводом којих неки од наших највећих стручњака из области породичног права нису били сигурни ком систему припадају, ни у којој форми усвојење настаје.

5.1.2.1. Однос управног и породичног права и појам и обиљежја управног акта – рјешења о заснивању усвојења

Породично право као дио грађанског права⁷⁵⁶ уређује породичне односе и односе који се изједначавају са овима (а међу њима и односе произашле из усвојења). Породично право и управно право сусрећу се у многим областима. Ту, прије свега, мислимо на област правног положаја личности у друштву и држави (лично име, пребивалиште, боравиште и држављанство), па су ова питања регулисана како управноправним прописима, тако и породичноправним. Такође, држава посредством управне власти задире и у породичне односе као и односе изједначене са породичним односима.⁷⁵⁷ Једна од области која је у законодавствима земаља са простора бивше Југославије регулисана породичним законима, али и законима о општем управном поступку, јесте област заснивања усвојења.

Однос између правила породичног права, као и осталих области права које имају додира са управним правом, и општих правила управне процедуре уређен је у складу са начелом *lex specialis derogat legi generali*. Ово правило најчешће је

⁷⁵⁶ У нашој правној теорији, дуго се расправљало о томе да ли породично право представља дио грађанског права или не. Чини нам се, да се с доста разлога може бранити став да породично право, ипак, шире спада у грађанско право. О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Стојановић, О. Антић, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2004, 35–37; М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд 2005, 16–26.

⁷⁵⁷ Вид. Р. Марковић, *Управно право*, Београд 2002, 49. Ипак, и када постоји одређена подударност у предмету регулисања, ови правни писци напомињу да између управног и породичног права остаје разлика у методу регулисања друштвених односа.

предвиђено у законима о општем управном поступку. Примјера ради, у Закону о општем управном поступку Републике Српске предвиђено је да се поједина питања поступка због специфичне природе управних ствари у одређеним управним областима могу посебним законом уредити друкчије него што су уређена Законом о општем управном поступку, ако је то неопходно.⁷⁵⁸ Такође, речено је да се у управним областима за које је законом прописан посебан поступак поступа по одредбама тог закона и те одредбе морају бити у сагласности с основним начелима утврђеним општим законом.⁷⁵⁹ По одредбама Закона о општем управном поступку поступа се у свим оним питањима која нису уређена посебним законом.⁷⁶⁰ Овакво законско одређење односа посебних прописа према општим правилима управне процедуре, намеће закључак да се посебним прописима могу уредити само поједина питања поступка, да се та посебна правила могу тицати тачно одређене управне области, али и да се одступања од општих правила управног поступка могу чинити само законом.⁷⁶¹

За разлику од права Републике Српске, као и већине права са простора некадашње СФРЈ, однос између општих правила управне процедуре и посебних прописа, у неким законодавствима није уређен законом о општем управном поступку, него посебним прописима. Примјера ради, у Породичном закону Србије предвиђено је да се на поступак органа управе који је у вези са породичним односима примјењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, ако Породичним законом није другачије одређено.⁷⁶²

⁷⁵⁸ У нашој правној књижевности наглашава се да „бројни материјални закони у којима су прописани посебни управни поступци, одлучивање у систему јавне управе чине збуњујућим и ограничавају могућност примене начела правне сигурности“. Такође, указано је на „преко 200 управних поступака који представљају велики терет и трошкове за улазак предузећа на тржиште, али и за грађане и остваривање њихових права“. – Вид. П. Димитријевић, „Реформа управног поступка“, *Владавина права и правна држава у региону* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 192.

⁷⁵⁹ Поједини аутори наглашавају како се у посебним прописима који уређују правила поступка у одређеним управним стварима понекада одступа од процедуре прописане законом о општем управном поступку и када то није нужно, као и да смисао одредбе о сходној примјени одредаба ЗУП-а некада није најјаснији. О овим и сличним примједбама у вези са посебним управним поступцима, више вид. В. Љубановић, „Posebni upravni postupci u Republici Hrvatskoj“, *Hrvatska javna uprava* 3/2006, 6.

⁷⁶⁰ Вид. Закон о општем управном поступку – ЗУП РС, *Службени гласник РС*, бр. 13/02, 87/07 и 50/10, чл. 2 и 3.

⁷⁶¹ У том смислу, вид. З. Томић, В. Бачић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени лист, Београд 1988, 48.

⁷⁶² Вид. ПЗ Србије, чл. 291, ст. 1.

С обзиром на то да је у земљама насталим на простору бивше Југославије прихваћена надлежност управног органа за заснивање усвојења,⁷⁶³ једна од управних ствари код које је због њених особености потребно установити посебна правила поступања јесте и заснивање усвојења. Тако су посебна правила поступка за заснивање усвојења прописана породичним законима, која се донекле разликују од општих правила из ЗУП-а. Ипак, треба нагласити да је и поред посебних прописа, ова област дијелом уређена општим правилима из закона о општем управном поступку. Правила ЗУП-а допуњују правила посебних поступака, па тако и поступка за заснивање усвојења, у дијелу који није уређен породичним законима. Примјера ради, такав је случај са правилима у вези са изузећем, достављањем, рјешавањем претходног питања и сл. На допуњујући карактер норми ЗУП-а, указује се и у неким члановима законâ о општем управном поступку, у којима се изричито наглашава да ће се примијенити те норме ако посебним прописима није другачије одређено.

Након што смо се начелно позабавили односом општих правила из ЗУП-а и посебних правила из породичних закона када је ријеч о поступку заснивања усвојења, морамо казати неколико ријечи о појму и обилежјима управног акта. За правилно сагледавање свих правних, па тако и насљедноправних дејстава рјешења о заснивању усвојења, потребно је одговорити на питање да ли ова одлука органа старатељства уопште има својство управног акта.

Поред мноштва теоријских дефиниција управног акта,⁷⁶⁴ у већини земаља, па тако и у државама насталим на простору некадашње СФРЈ, постоје и посебне позитивноправне дефиниције управног акта. Управни акт је најчешће одређен законима о управним споровима. Тако је у праву Републике Српске предвиђено да је управни акт такав акт којим надлежни орган рјешава о извијесном праву или обавези, односно непосредном личном интересу физичких и правних лица или других странака

⁷⁶³ Иако у македонском праву одлуку о настанку усвојења доноси национална комисија, о чему смо већ исцрпно писали, ради прегледности текста, али и због непостојања суштинских разлика између правног статуса органа старатељства и националне комисије, у даљем тексту ћемо помињати само орган старатељства као стварно надлежан орган за заснивање усвојења у свим важећим законодавствима са простора некадашње Југославије.

⁷⁶⁴ О теоријским расправама у вези са одређењем управног акта, са упућивањима, више вид. П. Димитријевић, *Управно право, Општи део, Књига прва*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2008, 231–240.

у каквој управној ствари.⁷⁶⁵ Из овакве законске дефиниције управног акта, могу се одредити његова обиљежја. Да би неки акт био управни акт он мора бити издат од стране надлежног доносиоца, мора имати својство ауторитативности, својство једностраности, њиме се мора ријешити о неком праву или обавези, мора бити конкретан (појединачан) акт, и мора бити донијет у управној ствари.⁷⁶⁶ Сва ова обиљежја морају бити присутна код неког акта да би се он сматрао управним актом. Непостојање било ког од ових обиљежја, акту одузима својство управног акта.

Међу мноштвом доносилаца управних аката, који су прецизно одређени законским одредбама, помињу се и недржавни субјекти којима је на основу закона повјерено вршење управних јавних овлашћења (јавне установе и јавна предузећа). Поред основних привредних или друштвених дјелатности, ове организације обављају и допунску дјелатност која се огледа у доношењу управних аката при рјешавању у повјереним управним стварима.⁷⁶⁷ Једна од таквих организација јесте и орган старатељства као јавна установа којој је повјерено вршење јавних овлашћења. Међу повјереним управним стварима, орган старатељства одлучује и о заснивању усвојења.

Ауторитативност управног акта происходи из чињенице да управни акт доноси орган у чијој је надлежности да одлучује о нечијем праву или обавези, при чему тај орган изражава своју надмоћну улогу. Без одлуке органа који обавља одређену управну функцију нема ни рјешавања о тој управној ствари, а самим доношењем управног акта намећу се одређена права и обавезе лицу према коме се доноси управни акт.⁷⁶⁸ Пошто усвојење у свим савременим правима не може настати без учешћа органа јавне власти, и пошто оно у правима земаља насталим на простору бивше Југославије настаје у форми рјешења о заснивању усвојења којим се успостављају одређена права и обавезе између усвојиоца и усвојеника, јасно је да ово рјешење има својство ауторитативности.

Једностраност управног акта значи да је тај акт настао као израз једне воље, да потиче од једног правног субјекта (инокосног или колективног органа). Да ли је воља

⁷⁶⁵ Вид. Закон о управним споровима – ЗУР РС, *Службени гласник РС*, бр. 109/05 и 63/11, чл. 7.

⁷⁶⁶ Поједини правни писци, поред поменутих обиљежја, као својство управног акта посебно наглашавају и заснованост на закону, као и извршност управног акта. Пошто су ова својства већ поменута кроз нека од обиљежја која смо навели у основном тексту, чини нам се да нема потребе да их посебно анализирамо. Вид. П. Кунић, *Управно право, Општи и посебни дио*, Бања Лука 2001, 356–357.

⁷⁶⁷ Вид. П. Димитријевић, (2008), 244.

⁷⁶⁸ Вид. П. Димитријевић, (2008), 245–249.

доносиоца настала као плод учешћа два или више органа, не утиче на његову једностраност јер управни акт увијек доноси један доносилац. Такође, чињеница да ли се акт доноси на захтјев или пристанак странке нема утицаја на његову једностраност јер, како то неки правни писци наглашавају, воља адресата није услов правног постојања акта, него само елемент његове правне ваљаности.⁷⁶⁹ С обзиром на то да одлуку о настанку усвојења доноси само један орган, било уз учешће других органа у утврђивању испуњености законских услова, или без тога, јасно је да рјешење о заснивању усвојења има својство једностраности.

Управним актом се рјешава о неким правима и обавезама одређеног лица, односно њиме се стварају, мијењају, гасе или утврђују неке правне ситуације. Краће речено, управи акт производи правна дејства. Да би произвео ова дејства, управни акт мора бити заснован на закону и мора имати непосредно рјешавајуће својство, тј. мора производити директне правне посљедице на правну ситуацију лица о којој рјешава.⁷⁷⁰ Надлежност да одлучује о заснивању усвојења, орган старатељства има у складу са одредбама породичних закона којима је ова област уређена у земљама насталим на тлу бивше Југославије. На основу ове одлуке заснива се усвојење и успостављају се односи сродства између усвојиоца и усвојеника са одређеним правима и дужностима. Без ове одлуке, усвојење не може настати. То значи, да рјешење о заснивању усвојења испуњава и услов у погледу правног дејства акта, што га такође чини управним актом.

За разлику од општих правних аката (прописа), управни акт је увијек појединачан, и њиме се рјешава о праву или обавези одређеног појединца (или круга лица), организације, или другог субјекта у конкретном случају. Управни акт дјелује у конкретном случају, поводом једног животног догађаја.⁷⁷¹ Одлука о усвојењу тиче се тачно одређених лица, усвојиоца и усвојеника, као и њихових сродника, и њоме се установљава адоптивно сродство из кога проистичу тачно одређена права и дужности међу тим лицима. Због тога, није уопште спорно да рјешење о заснивању усвојења има својство конкретности, односно појединачности.

⁷⁶⁹ Вид. З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, Службени гласник, Београд 2012, 219.

⁷⁷⁰ Вид. З. Томић, (2012), 217–218.

⁷⁷¹ Вид.: З. Томић, (2012), 220; П. Димитријевић, (2008), 253–255.

Управна ствар,⁷⁷² као конкретна, појединачна ствар, не тиче се доношења општих, тзв. нормативних аката. У управној ствари се, насупрот судској ствари, не рјешава никакав спор. Код управне ствари се законска, општа и безлична правила понашања прецизирају конкретним управним актом, којим се утврђују правила будућег понашања одређених лица у конкретним околностима.⁷⁷³ Примјер управне ствари, свакако је и чин настанка усвојења о коме одлучује орган старатељства. Уколико су испуњене законске претпоставке у погледу активне и пасивне способности, и уколико не постоје адоптивне сметње, орган старатељства доноси рјешење о заснивању усвојења којим се за убудуће утврђују права и дужности између усвојеника и усвојиоца.

С обзиром на то да смо видјели да рјешење о заснивању усвојења које доноси орган старатељства у земљама насталим на простору бивше Југославије има сва својства која се траже за управни акт, јасно је да ово рјешење јесте такав акт. Након што смо одредили његову правну природу, позабавићемо се дејствима рјешења о настанку усвојења. Основно питање на које треба да дамо одговор јесте у ком тренутку настаје усвојење у важећим законодавствима држава са простора бивше СФРЈ, тачније од када се сматра да постоји адоптивно сродство између усвојиоца и усвојеника. Пошто је сродство по усвојењу правна чињеница на којој се заснивају многа права и обавезе, а представља и сметњу за остваривање одређених права, веома важно је одредити од када оно постоји. За нас је ово питање посебно важно јер насљедноправна веза између усвојиоца и усвојеника почива на овој правној чињеници, а питање насљеђивања понекада може бити условљено минутима, да не кажемо секундима.

За одређење тренутка настанка грађанског сродства претходно морамо проучити неколико питања. Прво, треба да се позабавимо правним дејствима управног акта уопште, као и правним дејствима рјешења о заснивању усвојења. Затим, треба да одредимо каква правна својства може стећи управни акт и има ли каквих посебности у

⁷⁷² Пошто у већини права насталих на простору бивше Југославије не постоји законско одређење појма управне ствари, неки аутори предлажу да се то изричито законски нормира. Тако, они предлажу да се у законима о управним споровима или у законима о општем управном поступку предвиди да је управна ствар појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произлази потреба да се ауторитативно одреди правило понашања. Вид. Z. Tomić, „Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 1/2010, 26.

⁷⁷³ Вид. П. Димитријевић, (2008), 256.

том смислу код рјешења о заснивању усвојења у правима земаља насталих на простору бивше Југославије.

5.1.2.2. Правно дејство управног акта и правно дејство рјешења о заснивању усвојења

У складу са начелом законитости, код управних аката важи претпоставка законитости. Управни акт се сматра законитим, док се не докаже супротно, с тим да се законитост цијени према тренутку доношења.⁷⁷⁴ Управни акти засновани на закону или на закону заснованом пропису производе правна дејства. Под тим дејствима се мисли на одређене промјене које они стварају у правном поретку.

Прво дејство управног акта тиче се његове обавезности, тј. почетка дјеловања према одређеним лицима. Управни акт ствара одређене обавезе код органа који га је донио, као и код странке у управном поступку, а у извијесном смислу и код трећих лица (негативна обавеза – обавеза уздржавања). Обавезаност ових лица управним актом огледа се на различит начин и наступа у различитом тренутку. Према доносиоцу управног акта, он почиње да дјелује од тренутка јавног саопштавања, односно од тренутка предаје достављачу.⁷⁷⁵ Смисао овог обавезивања је у спречавању самовољног мијењања садржине акта од стране органа који га је донио. Према странки, управни акт дјелује од тренутка када је она за њега сазнала, било да је то тренутак усменог саопштења (нотификација) присутном лицу, или уредно извршење достављања. Странка је од тренутка достављања обавезана роком у коме може изјавити редован правни лијек – жалбу.

У принципу, орган бива раније обавезан управним актом у односу на странку.⁷⁷⁶ Изузетно, они могу бити обавезани у истом тренутку, али на различит

⁷⁷⁴ Вид. П. Димитријевић, (2008), 279.

⁷⁷⁵ У нашој правној теорији и правној пракси, истиче се како је другостепени орган који одлучује по жалби везан донесеним актом у тренутку када управни акт преда првостепеном органу ради достављања странкама. Вид. Д. Милков, *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 1997, 46.

⁷⁷⁶ Овакав распоред обавезивања, у нашој правној теорији се објашњава спречавањем могућности достављања два или више различитих управних аката странки у поступку, гдје би каснији акт требало да укине ранији, а странка је у међувремену почела извршавати своје субјективно право. Вид. V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 1983, 248.

начин – орган немогућношћу измјене акта, а странка роком за жалбу. Истовремено обавезивање могуће је једино када доносилац управног акта усмено саопшти акт присутној странки у тренутку доношења и уручи јој сам управни акт.

Када је ријеч о рјешењу о заснивању усвојења, односно о одбијању захтјева за заснивање усвојења, чини нам се да нема никаквих посебности у односу на остале управне акте у погледу његове обавезности. У нашем праву, орган старатељства бива обавезан донесеним рјешењем од тренутка када га је саопштио присутним учесницима у поступку,⁷⁷⁷ односно када га је предао на достављање. С друге стране, пак, учесници у поступку стичу право да се жале на рјешење о заснивању усвојења или одбијању захтјева за усвојењем од тренутка када им оно буде уредно достављено.

Остала дејства управног акта наступају касније и зависе од одређених правних својстава ток акта. Различита су правна својства која стиче управни акт. Он, тако, може бити коначан, извршан и правноснажан. У вези са свим овим својствима треба понешто рећи јер постоји извијесна повезаност међу њима, и могу наступити у различитим тренуцима, али некада и истовремено. Правна својства управног акта нису предмет истраживања породичног и насљедног права, него науке управног права. Чини нам се, да баш због тога треба посветити посебну пажњу овим питањима јер теоретичари грађанског права, изузев процесуалиста, по правилу нису вични управноправној процедури.⁷⁷⁸ Уосталом, видјели смо из претходних излагања да су правила адоптивног поступка нека од најнепрецизнијих правила из области породичног права, и то не само у ранијим прописима, него и у важећим законима.

О значају ових питања у вези са насљедноправним дејствима усвојења, што је тема ове расправе, не треба много говорити. Пошто је грађанско сродство једна од правних чињеница на којој се темељи систем законског насљеђивања у свим савременим правима, када настаје ово сродство – једно је од основних питања на које

⁷⁷⁷ Поједини правни теоретичари скрећу пажњу на то да би овлашћена службена лица у поступку заснивања усвојења пред органом старатељства требало да закључе усмену расправу (што треба унијети у записник), тако што ће утврдити да су испуњени сви законски услови да би усвојење настало, а никако да не проглашавају усвојење заснованим прије него што се донесе рјешење. Тек након констатације о завршетку усмене расправе, радник органа старатељства треба да донесе рјешење о заснивању усвојења. Вид. Н. Ђуретић, *Усвојење – теорија и законодавна пракса*, Аугуст Цесарец, Загреб 1982, 125.

⁷⁷⁸ Теоријске расправе и оцјене у погледу појединих законских рјешења на које смо скретали пажњу у претходним поглављима, дају нам довољно основа за овакве тврдње.

треба дати практичан, али и теоријски образложен одговор, који мора бити усклађен са основним начелима правног и друштвеног поретка у свакој конкретној држави.

5.1.2.2.1. Коначност, извршност и правноснажност управног акта

Коначност представља својство управног акта, када се против њега не може уложити жалба као редовно правно средство у управном поступку. Својство коначности првостепени управни акт може стећи на два начина – када је законом укинута могућност жалбе, као и када протекне рок за жалбу, а она није поднесена. Изјављивањем жалбе, одгађа се стицање својства коначности до окончања другостепеног поступка. Код другостепених рјешења, коначност наступа њиховим доношењем. Сва другостепена рјешења одмах су и коначна, јер се против њих не може изјавити жалба.⁷⁷⁹

Својство коначности управног акта, као немогућност улагања жалбе, истовремено не значи и немогућност подизања тужбе у управном спору. Како то неки правни писци напомињу, управо је коначност управног акта услов за покретање управног спора,⁷⁸⁰ као облика судске контроле над радом управе.

Ипак, у одређеним случајевима, могуће је да коначност управног акта спречава подизање тужбе. То се дешава када је коначност наступила усљед неподношења жалбе у законом прописаном року. Ово је последица одређења предмета управног спора у законима о управним споровима. Овим законима, углавном, је изричито предвиђено да се управни спор може покренути против управног акта који је донијет у другом степену, односно против првостепеног управног акта против кога није дозвољена жалба у управном поступку.⁷⁸¹ *A contrario*, то значи, да се управни спор не може водити против првостепеног управног акта који је постао коначан усљед пропуштања странке да уложи жалбу у законом предвиђеном року. Неподношењем жалбе, ова странка је изгубила могућност контроле законитости управног акта, како у другостепеном поступку по жалби, тако и у управном спору по тужби.

⁷⁷⁹ Умјесто свих, вид. Закон о управном поступку Брчко Дистрикта БиХ, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 3/00, 8/03, 25/05, 19/07 и 36/09, чл. 12.

⁷⁸⁰ Вид. П. Димитријевић, (2008), 282.

⁷⁸¹ Умјесто свих, вид. Закон о управним споровима – ЗУС Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 111/09, чл. 14.

Иако у неким законима о управним споровима предмет управног спора није одређен на овако изричит начин, циљним и системским тумачењем долазимо до оваквог закључка. Примјера ради, у Закону о управним споровима Републике Српске, речено је да се управни спор може водити само против коначног управног акта.⁷⁸² Притом, нигдје није изричито прецизирано против којих коначних управних аката се може покренути управни спор, пошто је у Закону о општем управном поступку речено да су коначна сва рјешења против којих се не може изјавити жалба,⁷⁸³ а таквих случајева има више.⁷⁸⁴ Да проблем буде већи, у ЗУП-у РС није поменут ни сам појам управног акта (сем на једном мјесту, очигледно грешком, али без одређења шта он представља).⁷⁸⁵ И поред овакво непрецизног законског одређења, долазимо до закључка да се у праву Републике Српске управни спор може водити само против другостепеног управног акта као и против првостепеног управног акта против кога није дозвољена жалба. То се види из законске одредбе којом је регулисано право вођења управног спора у случају „ћутања управе“. Тужба је дозвољена само ако другостепени орган није у прописаном року донио управни акт, као и када првостепени орган у датом року није донио акт, а против кога није дозвољена жалба.⁷⁸⁶ На исти закључак упућује и смисао управног спора који наступа као судска контрола рада управе у случају када су искоришћена редовна правна средства у управном поступку.⁷⁸⁷

⁷⁸² Вид. ЗУС РС, чл. 7, ст. 1. У Закону о управним споровима влада начело опште клаузуле, по коме се управни спор може водити против свих управних аката сем оних, за које је вођење управног спора изричито законом забрањено. О начелу опште клаузуле у управном спору, више вид. М. Перовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Савремена администрација, Београд 1972, 66–68.

⁷⁸³ У неким законодавствима са простора бивше Југославије у законима о општем управном поступку не помиње се појам „коначности“, иако из одредаба закона произлази да и даље има значаја тренутак од кога се рачунају рокови за подизање тужбе у управном спору, као и подношење ванредних правних средстава. О оваквом законском рјешењу у хрватском праву, детаљније вид. М. Šikić, „Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2012, 211–213.

⁷⁸⁴ Вид. ЗУП РС, чл. 13.

⁷⁸⁵ „Кад се два органа изјасне као надлежни или као ненадлежни за рјешавање у истој управној ствари и о томе донесу 'управни акт'...“ – Вид. ЗУП РС, чл. 28, ст. 1.

⁷⁸⁶ Вид. ЗУС РС, чл. 17.

⁷⁸⁷ Поједини правни писци ово својство управног спора означавају као „квантитативну страну спољне правне провере управног поступања. Управни спор представља правни пут контроле управе који по логици ствари долази по завршетку унутрашње управне контроле, када управа о својим актима да коначну реч“. – Вид. З. Томић, (2012), 63.

Осим својства коначности, управни акт стиче и својство извршности. Ово својство се састоји у томе да након његовог доношења, управни акт може бити фактички извршен. Како то неки правни теоретичари напомињу, извршење управног акта представља фазу оживотворења садржине одлуке неког органа којом се одлучује у конкретној управној ствари.⁷⁸⁸ Извршност као процесно својство управног акта значи да не постоје сметње у погледу његове реализације.⁷⁸⁹ Начелно говорећи, до извршења долази последице одлучивања по жалби, а прије расправљања по тужби у управном спору, и расправљања по ванредним правним средствима.⁷⁹⁰ У правној књижевности, за извршност управног акта напомиње се како је то једна од његових карактеристика, али секундарне, односно акцесорне природе.⁷⁹¹

Извршење зависи од тога да ли је управни акт донесен на захтјев странке, или је донесен по службеној дужности. Ако је донесен акт којим је удовољено захтјеву странке, онда извршење зависи од ње саме јер су њиме погодоване правне прилике те странке.⁷⁹² С друге стране, ако је управни акт донијет по службеној дужности, онда у принципу странка није погодована њиме, па се извршење може учинити, и неријетко се чини, принудним путем. Зависно од тога да ли је одлуком управног органа наметнута нека обавеза странки, или јој је дато неко овлашћење у једностраначким стварима, биће потребно или неће бити потребно принудно извршење. Поступак извршења је посебним прописима уређен и у њему се доноси посебан акт којим се налаже извршење.

У правилу, извршност управног акта наступа када и његова коначност.⁷⁹³ Међутим, то није увијек тако, па је могуће да извршност наступи прије коначности. По општим правилима, жалба у управном поступку има суспензивно (одгодно) дејство. Њеним улагањем, одлаже се извршење док се не одлучи по жалби. Ипак, постоје

⁷⁸⁸ Вид. П. Кунић, 378.

⁷⁸⁹ Вид. В. Пејовић, 60.

⁷⁹⁰ Вид. М. Рађеновић, *Право општег управног поступка*, Бања Лука 2005, 178.

⁷⁹¹ Вид. М. Šikić, 213.

⁷⁹² Неки аутори наглашавају како треба разликовати извршност управног акта од његовог правног дејства јер се код извршности управног акта заправо ради о могућности његовог принудног извршења. О овоме, са упућивањима, више вид. М. Šikić, 214.

⁷⁹³ Поједини правни теоретичари наводе да се „извршност често поклапа са правноснажношћу, јер она наступа тренутком правноснажности“. – Вид. Р. Марковић, 315. Ипак, чини нам се да је правилније казати да се извршност углавном поклапа са коначности, а да изузетно, рјеђе, наступа када и правноснажност.

случајеви када је законом прописано да улагање жалбе не утиче на извршност неког акта, и он постаје извршан без обзира на жалбу. Примјера ради, обично је прописано да жалба не одгађа извршење рјешења којима је утврђена нека обавеза (нпр. плаћање пореза).⁷⁹⁴

Поред наведеног изузетка да извршност наступа прије коначности, могуће је да управни акт стекне својство извршности у тренутку правноснажности,⁷⁹⁵ када га више није могуће нападати ни жалбом, ни тужбом.⁷⁹⁶ Овакви изузеци морају бити прописани посебним (материјалноправним) прописима којима се уређује одређена управна ствар,⁷⁹⁷ или се на њих односе правила из закона о управним споровима у којима је предвиђено да тужилац може тражити одлагање извршења акта.⁷⁹⁸ У изузетним случајевима, извршењу рјешења се може приступити и одмах након његовог доношења, прије него је оно стекло својство извршности – тзв. хитно извршење.⁷⁹⁹

Због свега овога, можемо закључити да рјешење у управном поступку стиче својство извршности на неколико начина, а што се законима о управним поступцима и потврђује. Оно постаје извршно: истеком рока за жалбу ако жалба није изјављена; достављањем рјешења странки ако жалба није допуштена; достављањем рјешења странки ако жалба не одлаже извршење; достављањем другостепеног рјешења којим се жалба одбацује или одбија. Другостепено рјешење којим је измијењено

⁷⁹⁴ Вид. П. Димитријевић, (2008), 283.

⁷⁹⁵ Неки правни писци наглашавају да временско наступање правноснажности, коначности и извршности управног акта зависи од разних околности. Они тако наводе примјере у којима се може догодити да управни акт стекне сва три својства истовремено (нпр. његовим доношењем уколико је искључена могућност улагања жалбе и покретања управног спора), затим да два својства стекне истовремено, а треће не (нпр. првостепено рјешење у случају када је против њега искључена жалба, али је допуштен управни спор) и коначно, да свако својство стекне у различито вријеме (нпр. када је уложена жалба која не одлаже извршење, а допуштен је управни спор). Вид.: М. Перовић, 88–89; В. Пејовић, 61.

⁷⁹⁶ Тужба у управном спору, по правилу, не спречава извршење управног акта против кога је поднесена. Вид. ЗУС РС, чл. 14.

⁷⁹⁷ Вид. М. Рађеновић, 178.

⁷⁹⁸ Умјесто свих, вид. ЗУС РС, чл. 14, ст. 2–4.

⁷⁹⁹ О хитном извршењу и о предузимању одговарајућих мјера с циљем обезбјеђења будућег извршења, више вид. М. Рађеновић, 178.

првостепено рјешење постаје извршно кад се достави странки.⁸⁰⁰ Наравно, све ово важи под условом да посебним прописма није шта друго одређено.

Да би се успоставила правна сигурност, неопходно је да се у одређеној фази одлучивања о управној ствари успостави начелна непромјенљивост управног акта. Ако не би постојао овакав тренутак, одлучивање о неком праву или обавези би се могло протећи у недоглед. Због тога, сем својстава коначности и извршности, управни акт стиче и својство правноснажности.

У нашој правној књижевности правноснажност управног акта се одређује као процесноправни институт који онемогућује да се о истом предмету (управној ствари) међу истим субјектима поново води поступак (*ne bis in idem*).⁸⁰¹ Најкраће речено, правноснажност представља (начелну) непромјењивост управног акта, односно његову дефинитивност. Поступак одлучивања о правној ствари се сматра готовим, без обзира на то да ли је он погрешан или законит,⁸⁰² јер су исцрпљена редовна правна средства за контролу законитости.⁸⁰³ Управни акт постаје правноснажан кад се на њега не може уложити жалба у управном поступку, нити подићи тужба у управном спору. Додуше, против правноснажних управних аката могуће је под законом предвиђеним условима поднијети ванредна правна средства. Ипак, коришћење ових средстава је изузетно и она представљају посебне случајеве поништавања, укидања и мијењања рјешења.

С обзиром на то на кога дјелује, кога везује, у правној књижевности се помињу формална и материјална правноснажност. Формална правноснажност тиче се странке и њене везаности управним актом. Она представља процесну немогућност побијања управног акта од стране странке, што значи да она не може више улагати жалбу, али

⁸⁰⁰ Умјесто свих, вид.: ЗУП РС, чл. 255; Закон о управном поступку, *Службене новине ФБиХ*, бр. 2/98, 48/99, чл. 267. Поред побројаних случајева у којима управни акт стиче својство извршности, неки правни писци помињу још и стицање извршности првостепеног управног акта даном одрицања од права на жалбу, те достављањем рјешења странки о обустави поступка поводом жалбе ако је странка одустала од жалбе. Вид. М. Šikić, 214–215. У вези са овим ставом, морамо напоменути да је у хрватском праву изричито нормиран институт одрицања од права на жалбу у управном поступку.

⁸⁰¹ Умјесто свих, вид. Р. Марковић, 313.

⁸⁰² Наравно, правноснажност начелно наступа као посљедица законитости и правног дејства управног акта. Овим својством, управни акт учвршћује начело законитости и начело правне сигурности, али и пружа потпунију заштиту права и интереса странака. Вид. П. Кунић, 381. Међутим, и одступања од начела правноснажности су установљена у корист начела законитости, заштите јавног интереса, али и интереса самих странака. Вид. Р. Марковић, 312.

⁸⁰³ Вид. Р. Марковић, 313.

не може ни подићи тужбу за покретање управног спора. У законима о управним поступцима, наводи се да је правноснажно оно рјешење против кога се не може изјавити жалба (коначно рјешење), нити покренути управни спор (правноснажно рјешење).⁸⁰⁴ Формална правноснажност се још означава и као процесуална или спољашња правноснажност јер се њеним наступањем спречава могућност спољашњег утицаја на садржину управног акта путем процесноправних средстава за вођење другостепеног поступка, односно покретање управног спора – жалбе и тужбе.

Правноснажан може постати само коначан управни акт. Међутим, правноснажност по правилу не наступа кад и коначност. Изузетак представљају случајеви који су изричито у закону о управним споровима наведени и у којима није дозвољено вођење управних спорова.⁸⁰⁵

Тренутак наступања формалне правноснажности може бити различит и зависи од тога зашто се странка не може користити жалбом и тужбом. Могуће је да жалба и тужба у конкретном случају нису допуштене и тада правноснажност наступа достављањем управног акта. Исто тако, могуће је да се странка користила правним средствима, али није успјела у њима. Тада правноснажност наступа доношењем пресуде којом се одбија тужба.⁸⁰⁶ У законом предвиђеним случајевима када је допуштена жалба, али није тужба у управном спору, правноснажност наступа кад и коначност. Правноснажност наступа у истом тренутку кад и коначност, и ако је странка пропустила рок за изјављивање жалбе против првостепеног рјешења. Губитком права на жалбу због неподношења жалбе, странка истовремено губи и право на тужбу у управном спору. Коришћење редовним правним средством, или немогућност његовог коришћења су предуслови за подизање тужбе и покретање управног спора. Ако странка поднесе тужбу иако се није служила жалбом, суд ће одбацили тужбу као недопуштену.⁸⁰⁷ Уколико странка пропусти рок за подизање тужбе против коначног управног акта, тада правноснажност наступа истеком рока за

⁸⁰⁴ Умјесто свих, вид. ЗУП РС, чл. 13.

⁸⁰⁵ Примјера ради, вид. ЗУС РС, чл. 9.

⁸⁰⁶ Иако се у законима о управним споровима углавном говори о одбијању „тужбе“, мислимо да би због смисла и правила процесних права, али и због језичких правила, исправније било рећи да се одбија тужбени захтјев.

⁸⁰⁷ Вид. Закон о управном поступку, *Службене новине ФБиХ*, бр. 2/98 и 48/99, чл. 12 и 13.

тужбу.⁸⁰⁸ У законима о управним споровима углавном је предвиђено да се тужба може поднијети у року од 30 дана од дана достављања управног акта странки која подноси тужбу.⁸⁰⁹ Треба водити рачуна, како то напомињу поједини аутори, да у вишестраначким стварима, управни акт може постати правноснажан према појединим странкама у различито вријеме (нпр., ако се једна од њих жали, а друга пропусти да то учини).⁸¹⁰

За разлику од формалне правноснажности, материјална правноснажност управног акта везује доносиоца акта. Она се огледа у немогућности органа да донесени акт опозове, поништи, укине или промијени. Као што странка не може утицати на акт након стицања формалне правноснажности, тако ни доносилац то не може учинити. Материјална правноснажност се још означава и као унутрашња правноснажност, због чињенице да на акт не може дјеловати ни сам орган, али и зато што поред формалне правне снаге коју добија сам акт, материјално правноснажан постаје и сам однос, тј. предмет самог акта.⁸¹¹ Наступањем материјалне правноснажности странка бива сигурна да је управна ствар ријешена и да се не може рјешавати на другачији начин. Ниједан орган, па ни доносилац не може у редовном поступку да утиче на донесени акт. Једном признато право, односно једном одређена обавеза, не могу се накнадно мијењати. Материјална правноснажност јача правну сигурност⁸¹² и утиче на ширу заштиту права и интереса странака, који због тога стичу повјерење у цјелокупан правни систем.⁸¹³

По правилу, формална и материјална правноснажност наступају истовремено.⁸¹⁴ С обзиром на то да материјална правноснажност везује и странку и доносиоца, она не може наступити прије формалне правноснажности. Међутим,

⁸⁰⁸ Поједини правни писци наводе да „ако странка пропусти рок за подизање тужбе против коначног управног акта, тада правноснажност наступа након коначности, истеком рока за 'жалбу' (подвкао Д. Ћ.)“ – Вид. П. Кунић, 382. Чини нам се да су ови аутори овдје направили случајну грешку јер није логично да правноснажност наступа у исто вријеме кад и коначност (истеком рока за жалбу), ако је странка имала право на тужбу, али је није поднијела.

⁸⁰⁹ Умјесто свих, вид. ЗУС РС, чл. 15, ст. 2.

⁸¹⁰ Вид. П. Кунић, 383.

⁸¹¹ Вид. Р. Марковић, 314.

⁸¹² Неки аутори наглашавају да правноснажност треба посматрати у оквиру начела заштите стечених права странака, наглашавајући притом да у пракси Европског суда правде ово начело улази у садржај начела правне сигурности као општег начела које Суд штити. Вид. М. Šikić, 208.

⁸¹³ Вид. П. Кунић, 383.

⁸¹⁴ Вид. П. Димитријевић, 284.

управни акт може бити формално правноснажан, а да не постане материјално правноснажан. То се дешава код негативних управних аката, којима се одбија захтјев странке. Иако рјешење може постати формално правноснажно, оно никада неће стећи материјалну правноснажност.⁸¹⁵

Иако начелно значи непромјењивост, правноснажност није апсолутна. Постоје законом утврђени изузеци када правноснажан акт подлијеже поништавању, укидању или мијењању. То се дешава приликом употребе ванредних правних средстава чије је основно обиљежје да се користе против правноснажних управних аката. Употребом ових средстава уклања се правноснажност, односно непромјенљивост акта. Предвиђање ванредних правних средстава у правном систему последица је усаглашавања начела законитости и начела правне сигурности.⁸¹⁶

Након што смо се на уопштен начин позабавили својством коначности, извршности и правноснажности управног акта треба да истражимо наступање ових својстава код рјешења о заснивању усвојења у правима насталим на простору бивше Југославије. Проучавање ћемо започети правом Републике Српске јер нам се чини да је оно у много чему посебно и занимљиво. Затим ћемо се позабавити правом Србије и на крају правима осталих земаља насталих на простору бивше Југославије. Давањем одговора на питање када рјешење о заснивању усвојења у појединим од ових законодавстава постаје коначно, извршно и правноснажно одредићемо у ком тренутку настаје усвојење у овим правима. Тиме ћемо прецизирати од када постоји адоптивно сродство између лица у усвојеничком односу, односно од када постоји основ за насљеђивање међу овим лицима, што је наше основно питање.

Пошто се у нашој правној теорији свим овим питањима до сада нико није бавио на систематичан начин у науци породичног и насљедног права, али ни у науци управног права, значај оваквог проучавања је вишеструк. Осим што ћемо тачно одредити тренутак настанка поменутих трију правних својстава рјешења о заснивању усвојења у анализираним законодавствима, позабавићемо се и теоријским поређењем појединих законских рјешења. На основу оваквог поређења и одређивања предности и недостатака, предложимо одређене измјене и допуне које би се, прије свега, могле учинити у праву Републике Српске и праву Србије.

⁸¹⁵ Вид. Р. Марковић, 314.

⁸¹⁶ Вид. Р. Марковић, 315.

5.1.2.3. Коначност, извршност и правноснажност рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске и тренутак настанка адоптивног сродства

Породичним законом Републике Српске предвиђено је да се након правноснажности, у року од 15 дана, рјешење о заснивању усвојења доставља надлежној матичној канцеларији ради уписа у матичну књигу рођених. На рјешење којим се одбија захтјев за усвојење допуштена је жалба другостепеном органу – Министарству здравља и социјалне заштите. Рок за жалбу износи 30 дана од дана достављања рјешења. Жалба се подноси писмено преко органа старатељства који је донио првостепено рјешење. Лице овлашћено за подношење жалбе је лице чији је захтјев за усвојење одбијен. Против рјешења којим се заснива усвојење дозвољена је жалба само због мана воље. У случају заблуде, преваре или принуде странке у поступку могу изјавити жалбу другостепеном органу и изјављивање жалбе није везано за рок.⁸¹⁷

У вези са овим законским рјешењем, може се поставити неколико правних питања. Основно питање је у ком тренутку у праву Републике Српске настаје усвојење, односно од када постоји грађанско сродство као основ позивања на наслеђе. Да би се одговорило на ово питање, претходно треба испитати да ли је уопште могуће засновати усвојење у Републици Српској!? Недоумицу у том погледу ствара одредба по којој нема рока за жалбу на рјешење којим се заснива усвојење. Ако нема рока за жалбу, није нам јасно од када је то рјешење коначно, и да ли оно може уопште постати коначно? А ако не може постати коначно, да ли онда може постати правноснажно? И ако може стећи својство коначности и правноснажности, шта је са својством извршности таквог рјешења? Поред начелног питања у погледу рока за жалбу, може се поставити питање и који су разлози за жалбу на рјешење о заснивању усвојења, с обзиром на то да су они Породичним законом изричито побројани? На крају, питање је ко има право жалбе на рјешење о заснивању усвојења?

Поводом свих ових недоумица, потрудићемо се да дамо што исцрпније одговоре. Навешћемо ставове правних теоретичара који су о овоме писали до сада, мада их је веома мало. Такође, приказаћемо случајеве из управне праксе у којима су се

⁸¹⁷ Вид. ПЗ РС, чл. 168 и 169.

радници центара за социјални рад довијали како да превазиђу несвакидашње законско рјешење по коме нема рока за жалбу на рјешење којим се заснива усвојење.

Коначност рјешења о заснивању усвојења: Прво питање на које ћемо покушати дати одговор јесте да ли у праву Републике Српске рјешење о заснивању усвојења уопште може постати коначно с обзиром на то да је у Породичном закону изричито предвиђено да нема рока за жалбу на ово рјешење.⁸¹⁸ Као што смо то у претходним поглављима детаљно образложили, норме које су предвиђене у посебним прописима, па тако и у породичном закону, представљају *lex specialis* у односу на норме из закона о општем управном поступку који је *lex generalis*, и опште норме се сходно примјењују само ако нека област није другачије регулисана посебним прописом. То значи, да ће се одредбе Закона о општем управном поступку Републике Српске примјењивати у поступку заснивања усвојења ако Породичним законом Републике Српске дата област није другачије уређена. С обзиром на то да је рок за жалбу у Породичном закону (нема рока) одређен другачије у односу на општа правила управног поступка (рок је 15 дана од дана достављања рјешења ако законом није другачије одређено),⁸¹⁹ једини закључак који нам се намеће је тај да је ту искључена примјена општих правила, односно није могућа сходна примјена одредаба ЗУП-а. То значи, да странка у поступку жалбу на рјешење о заснивању усвојења може поднијети било када, док год је жива.

Пошто је Законом о општем управном поступку одређено да је рјешење коначно ако се на њега не може изјавити жалба,⁸²⁰ значи да првостепено рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске не може стећи својство коначности све док постоји могућност улагања жалбе – докле је странка жива и не уложи жалбу.⁸²¹ Док постоји могућност изјављивања жалбе – а постоји јер је жалба допуштена, само што нема рока, постоји и неизвијесност у погледу коначности првостепеног рјешења. То значи, да рјешење о заснивању усвојења може постати коначно само ако се уложи жалба и по њој одлучи другостепени орган. Даном достављања другостепеног рјешења, оно постаје коначно.

⁸¹⁸ Вид. ПЗ РС, чл. 169, ст. 3.

⁸¹⁹ Вид.: ПЗ РС, чл. 169, ст. 3 у вези са ЗУП РС, чл. 215.

⁸²⁰ Вид. ЗУП РС, чл. 13.

⁸²¹ Неки аутори наглашавају могућност побијања рјешења жалбом и након смрти усвојеника. Вид. И. Бабић, *Коментар Породичног закона*, Службени лист СР БиХ, Сарајево 1990, 433.

У нашој правној теорији мало је аутора који су се изјашњавали о овом проблему. И они који су о томе писали, начелно су истицали да је овакво законско рјешење неодрживо, како са гледишта сврхе усвојења, тако и са гледишта логике правног система.⁸²² По њима, неограничено право на жалбу доводи у питање правну сигурност (јер рјешење не стиче материјалну правноснажност) и извијесност у правним односима, а угрожава и интересе усвојеника.⁸²³

Аргументима којима су се служили поменути правни писци, у начелу немамо шта приговорити, али желимо да истакнемо још неколико ставова. Аутори који су се бавили овим питањем наглашавају како рјешење о заснивању усвојења не стиче материјалну правноснажност,⁸²⁴ те и након много година може доћи до измјене рјешења о заснивању усвојења, што може угрозити успостављене односе између усвојиоца и усвојеника. Пошто материјална правноснажност значи да није само акт формално стекао својство правноснажности, него материјално правноснажан постаје и сам однос, тј. предмет самог акта,⁸²⁵ као и да материјална правноснажност не може наступити прије формалне правноснажности, чини нам се да помињање „заснованог усвојења“ и наглашавање чињенице да „рјешење о заснивању усвојења не стиче материјалну правноснажност“ представљају *contradictio in adjecto*. Ако нема материјалне правноснажности акта о заснивању усвојења, нема ни усвојења јер материјална правноснажност, између осталог, значи успостављање усвојеничког односа између усвојиоца и усвојеника. Када нема материјалне правноснажности, нема ни усвојилачке породице, нема ни усвојеника, ни усвојиоца. Због овога, мислимо да су помињани аутори само дјелимично у праву у својим наводима. Тачан је њихов закључак да првостепено рјешење не може постати материјално правноснажно, али нису у праву када кажу да је усвојење настало на основу неправноснажног рјешења.⁸²⁶

⁸²² Вид. Н. Ђуретић, 126.

⁸²³ Вид.: Н. Ђуретић, 126; И. Бабић, (1990) 433; И. Бабић, *Породично право*, Бијељина 2007, 170; Р. Рачић, „Поступак за заснивање усвојења“, *Новине у породичном законодавству* (ур. Г. Станковић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2006, 128.

⁸²⁴ Са изузетком проф. Рачић која то не помиње.

⁸²⁵ Вид. Р. Марковић, 314.

⁸²⁶ Додуше, поменути аутори изричито не наводе овакве ставове, али се они подразумевају из њихових ријечи по којима „усвојилац“, „усвојени“, „усвојилачка породица“ могу доспјети у неприлике због могућности накнадне жалбе на рјешење.

С обзиром на то да је Породични закон Републике Српске у потпуности преузео рјешења из Породичног закона СР БиХ, барем када је ријеч о жалби на рјешење о заснивању усвојења,⁸²⁷ можемо поставити питање да ли су на овакве законске одредбе икакав утицај могла имати рјешења из Основног закона о усвојењу који је претходио ПЗ-у СР БиХ у области усвојења. У Савезном закону о усвојењу било је предвиђено право жалбе на одлуку органа старатељства којом се одбија захтјев за усвојење, а жалба није била везана за рок.⁸²⁸ Пошто је усвојење настајало у форми записника пред надлежним органом, путем уговора који су закључивала овлашћена лица, није било могућности да се предвиди жалба на позитивну одлуку, јер она није ни доношена. Усвојење је настајало у виду уговора, а не управног акта. Ипак, нека врста дозволе је претходила самом чину заснивања усвојења, али нити је та одлука сачињавана у писаном облику, нити је могла имати икакав значај након заснивања усвојења у виду уговора. Због оваквог законског рјешења из ОЗУ-а, чини нам се да су писци Породичног закона СР БиХ, а касније и Породичног закона Републике Српске можда једноставно преузели то рјешење, везујући га за погрешну одлуку – позитивно, а не негативно рјешење о усвојењу. На овакав закључак упућују и предвиђени разлози за жалбу који у ствари представљају разлоге релативне ништавости уговора о заснивању усвојења (којим је заснивано усвојење по ранијим правним прописима), који додуше нису били изричито предвиђени у ОЗУ-у, али су у правној теорији једногласно прихватани као такви.

Мислимо, да су законска рјешења у ПЗ-у СР БиХ и касније у ПЗ-у РС, свеукупно посљедица недовршеног преласка са система уговора на систем декрета приликом заснивања усвојења. Да је то тако, показали смо и приликом анализе поступка заснивања усвојења и система декрета у позитивном праву у Републици Српској, о чему је било ријечи у другој глави овог рада. Чини нам се, да се у намјери прихватања модела декрета стало на пола пута. Писци Породичног закона СР БиХ, по

⁸²⁷ Вид. Породични закон – ПЗ СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 21/79 и 44/89, чл. 166.

⁸²⁸ Вид. Закон о усвојењу – ОЗУ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/47 и 24/52, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 10/65, чл. 16. Оправдавајући овакво законско рјешење у ОЗУ-у, поједини правни писци су наглашавали како би прописивање рока на одлуку о одбијању усвојења, из чисто формалних разлога отежало остварење усвојења. Вид. М. Беговић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1959, 166. Чини нам се, а о чему смо већ говорили, да приликом изрицања оваквих ставова није вођено рачуна о томе да постоје двије врсте управних аката – позитивни и негативни, и да негативни управни акти никада не могу стећи својство материјалне правноснажности. А рјешење којим се одбија захтјев за заснивањем усвојења јесте негативни управни акт.

свему судећи, нису били врсни познаваоци управне процедуре, ма колико ова тврдња звучала научно непристојно и неутемељено. Јер, да су одлично познавали општа правила управног поступка, законописци сигурно не би онемогућили стицање својства коначности управног акта којим се заснива усвојење. Разумијевање института коначности, извршности и материјалне и формалне правноснажности, као и разликовање позитивних и негативних управних аката, исходovalo би предвиђањем логичних и примјењивијих законских рјешења, а не прописивањем норми по којима је скоро немогуће засновати усвојење.⁸²⁹

Пошто је очигледно да су законска рјешења у праву Републике Српске, а раније и у праву СР Босне и Херцеговине, потпуно правно-логички неприхватљива јер су скоро непримјењива и нарушавају основне принципе на којима почива правни поредак,⁸³⁰ поставља се питање да ли је према оваквим законским рјешењима уопште било могуће засновати усвојење на законит начин у посљедњих тридесет пет година. Осим већ поменутог начина стицања својства коначности акта о заснивању усвојења путем доношења другостепене одлуке по жалби, било да је то била жалба на позитивно или негативно рјешење, у управној пракси у Републици Српској,⁸³¹ коришћена су још два начина да би се превазишло постојеће законско рјешење.

Већина центара за социјални рад, умјесто рока за жалбу из Породичног закона, користила се општим роком за жалбу из Закона о општем управном поступку. Тако, након истека рока од 15 дана од дана достављања рјешења учесницима у поступку (као рока за жалбу по општим правилима ЗУП-а), и након истека рока од 30 дана од

⁸²⁹ Додуше, треба признати да се од стручњака из области породичноправних односа и не очекује да до у детаље познају теоријске ставове о коначности, извршности, правноснажности и врсти управних аката, када о томе постоји несагласје и међу теоретичарима управног права. Док смо истраживали теоријску грађу о овим питањима за писање рада, и сами смо се увјерили да већина аутора из области управног права има нека своја посебна схватања у погледу поменутих правних института, која су понекада у потпуности супротна ставовима осталих теоретичара. Примјера ради, вид. излагања о извршности и материјалној правноснажности управног акта код Р. Марковића, З. Томића, П. Димитријевића, П. Кунића, М. Рађеновић и др.

⁸³⁰ Довољно је да поменемо начело правне сигурности и начело законитости.

⁸³¹ Породични закон СР БиХ изворно је важио у СР Босни и Херцеговини, а од 1992. до 2002. године године примјењивао се и у Републици Српској. Такође, овај закон се примјењивао од 1992. године па до 1994. године и у Републици БиХ (тачније Р. БиХ и Херцег-Босни, а од 1994. до 1995. у Федерацији БиХ која је настала Вашингтонским споразумом од Р. БиХ и Херцег-Босне, мада њени органи нису у том периоду конституисани), а послије Дејтонског споразума и настанка Босне и Херцеговине, у Федерацији БиХ од 1995. до 2005. године. У Брчко Дистрикту БиХ, Породични закон СР БиХ престао се примјењивати 2007. године.

дана достављања управног акта странки (као рока за тужбу у управном спору), радници органа старатељства су стављали клаузулу правноснажности на рјешење о заснивању усвојења и слали га надлежном матичару на упис.⁸³²

Чини нам се, да због већ објашњеног правила по коме изричита законска рјешења из посебног прописа искључују примјену општих правила из ЗУП-а, овакав начин заснивања усвојења ипак није био законит. Наравно, разумијемо потребу радника органа старатељства да на неки начин превазиђу непримјењиво и нелогично законско рјешење, али то не утиче на чињеницу да је такав начин поступања био у супротности са позитивноправним прописима.⁸³³

За разлику од већине центара за социјални рад, неколико центара у Републици Српској на нешто другачији начин је долазило до коначности рјешења о заснивању усвојења. У овим центрима тражено је од учесника у поступку да се на рочишту за заснивање усвојења, или по достављању рјешења о заснивању усвојења, одрекну права на жалбу, како би одрицањем прекинули рок за жалбу, и тиме рјешење учинили коначним.⁸³⁴ Притом, радници ових центара за социјални рад позивали су се на сходну примјену правила парничног поступка у управном поступку јер у Закону о општем управном поступку Републике Српске не постоји институт одрицања од права на жалбу.

По свему судећи, и овакво поступање центара за социјални рад није било у складу са законом. Основна примједба поменутом поступању, тиче се констатације запослених у неким центрима за социјални рад да се у управном поступку сходно примјењују правила парничног поступка. Тачно је да је циљ коме се у управном праву тежи да се вршење управне власти обавља по правилима која су слична правилима парничног поступка, а што се наглашава и у правној теорији.⁸³⁵ Исто тако, тачно је да се у одређеним питањима у законима о општем управном поступку упућује на сходну

⁸³² Вид. рјешења о заснивању усвојења Центра за социјални рад Бијељина: бр. 02-543/1-10/2-1994, од 4. маја 1995. год., бр. 02-543/1-834/4-1993, од 20. октобра 1993. год.

⁸³³ „Потребни су нам закони како би зле прогонили, а добре подржавали, и како не би допуштали да се зли супротстављају добрима (...) јер ништа не користи поставити законе ако се они не извршују.“ – Вид. Св. Јован Златоуст, *О сујети и како родитељи треба да васпитавају децу*, Ман. Острог 2010, 95.

⁸³⁴ Вид. Рјешење о заснивању усвојења Центра за социјални рад Пале, бр. 01-324/1987, од 5. септембра 1987. год.

⁸³⁵ Вид. Р. Марковић, 48.

примјену одредаба парничног процесног права, примјера ради код пуномоћја.⁸³⁶ Међутим, није тачно да се у управном поступку сходно примјењују правила закона о парничном поступку у свим питањима која нису другачије регулисана законима о општем управном поступку.⁸³⁷ Да би важило правило о сходној примјени, оно мора бити изричито законски регулисано, као што је то учињено поводом односа општег закона и посебних закона о управним поступцима. У супротном, ако нема изричите законске одредбе о томе, не важи опште правило о сходној примјени. За разлику од закона о општем управном поступку, у законима о управним споровима изричито је предвиђена сходна примјена правила парничног поступка у питањима која нису регулисана овим законима.⁸³⁸

Иначе, што се тиче правила о одрицању од права на жалбу у парничном поступку, тачно је да се у том поступку странка може одрећи тог права. Странка то може учинити од тренутка пријема пресуде. Исто тако, до доношења одлуке другостепеног суда, странка може одустати од већ изјављене жалбе. Притом, одрицање или одустанак од жалбе не могу се опозвати.⁸³⁹

Међутим, у управном поступку, из разлога које смо навели, није могућа примјена овог института из парничног процесног права.⁸⁴⁰ У овом смислу, изјашњавали су се судови у неколико наврата.⁸⁴¹ Овакав став наглашаван је и у

⁸³⁶ Умјесто свих, вид ЗУП РС, чл. 49, ст. 3. – „На питања у вези са пуномоћи која нису уређена одредбама овог закона сходно се примјењују одредбе закона о парничном поступку.“

⁸³⁷ Због тога, чини нам се да су поједини аутори прилично нејасни, тачније недоречени када кажу да „где год неко од питања општег поступка доношења управних аката није регулисано матичним законом, супсидијарно (допунски) се примењује закон којим се уређује парнични поступак (нпр. чл. 61, ст. 3 Закона о општем управном поступку – у коме се регулишу правила о пуномоћи).“ Вид. Р. Марковић, 48. Ово је тачно за наведене одредбе закона, али опште правило у том смислу није нормирано у Закону о општем управном поступку.

⁸³⁸ Умјесто свих, вид ЗУС РС, чл. 48.

⁸³⁹ Вид. Закон о парничном поступку – ЗПП РС, *Службени гласник РС*, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13, чл. 204.

⁸⁴⁰ Неки аутори наглашавају блискост одредаба парничног процесног права и одредаба права управног поступка и права управног спора, али само у посебним областима. Притом, они прецизно наводе који су све то случајеви, али нигдје не помињу сходну примјену правила парничног поступка у управном поступку. Вид. М. Рађеновић, 15–16.

⁸⁴¹ „У управном поступку странка се не може одрећи права на жалбу против првостепеног решења, те се жалба не може одбацити као недозвољена, а дата изјава може се повући.“ – ВС Србије, У. 322/94, од 31. маја 1993. Наведено према: База веб прописа, Инфотек, http://www.podaci.net/_verzija33/rezultati.php?w=`alba+odricanje&i=211&l=SR&b=propisi_scg_ulaz, 15. фебруар 2014.

правној књижевности, додуше не тако често, и не тако јасно. Чини нам се, да су се о овоме прецизно изјашњавали само смјелији аутори који се нису либили да прецизирају свој став, док се већина немушто позивала на судске одлуке у којима је то констатовано. Према мишљењу неких правних писаца, закон о општем управном поступку не предвиђа институт одрицања од жалбе, па изјава у том смислу – нема правни значај.⁸⁴² Одрицање од права на жалбу прије доношења управног акта такође није допуштено, што је разумљиво јер ако се тог права странка не може одрећи након доношења акта, поготово то не може учинити прије.⁸⁴³

Колико тешкоћа проиходи из чињенице да правило о одрицању од права на жалбу није изричито предвиђено у управном поступку, види се и из појединих одлука у којима су судови у управном спору помињали и одустанак и одрицање од жалбе, иако се очигледно радило о одустанку од изјављене жалбе,⁸⁴⁴ а што је као могућност изричито предвиђено у закону.⁸⁴⁵ На неопходност прописивања могућности одрицања од права на жалбу након доношења првостепеног рјешења, указивали су нам и поједини радници центара за социјални рад који су били свјесни чињенице да на тај начин не могу исходovati коначност рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске.

У неким новијим законима о општем управном поступку ипак је предвиђена могућност одрицања од права на жалбу. Примјера ради, у хрватском Закону о опћем управном поступку речено је да се странка може одрећи права на жалбу у писаном

„Изјава странке пред управним органом да се неће жалити, не чини поднесену жалбу недопуштеном.“ – ВСЈ, Уж. 6771/62, од 20 јула 1962. Наведено према: З. Томић, В. Бачић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени лист, Београд 1988, 315.

⁸⁴² Вид. М. Рашић, *Жалба и ванредна правна средства у управном поступку*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 2009, 14.

⁸⁴³ „У управном поступку странка се не може унапријед одрећи права на жалбу. Кад би и било точно да се тужитељица 'одрекла права на жалбу' жалба је могла бити изјављена у прописаном року па је стога коначност рјешења могла бити утврђена тек по истеку рока за жалбу.“ – УСХ, Ус-108/86, од 14. јануара 1987. Наведено према: П. Кријан, *Коментар Закона о управном поступку Федерације Босне и Херцеговине*, ОЕБС, Сарајево 2005, 305.

⁸⁴⁴ „Изјава о одустанку странке од жалбе мора бити јасна и недвосмислена, тако да не дозвољава било какву сумњу у погледу стварне воље странке да се 'одрекне свог права на жалбу' (подвукао Д. Ћ.), а сам одустанак се не може условљавати.“ – ВС СР Србије, У 494/87, од 5. августа 1987. Наведено према: М. Рађеновић, 177, фн. 1.

⁸⁴⁵ Вид. ЗУП РС, чл. 232, ст. 2. – „Ако странка одустане од жалбе, поступак по жалби обуставља се закључком.“ Иако се у закону не прецизира до када се може одустати од изјављене жалбе, циљним и системским тумачењем долазимо до закључка да се то може учинити до доношења рјешења по жалби.

облику или усмено на записник, од дана пријема првостепеног рјешења до дана истека рока за изјављивање жалбе. Одривање од права на жалбу у вишестраначким стварима има правно дејство само ако се све странке одрекну права на жалбу. Странка може одустати од жалбе све до отпремања рјешења о жалби. Кад странка одустане од изјављене жалбе, поступак поводом жалбе обуставља се рјешењем. Одривање или одустанак од жалбе не могу се опозвати.⁸⁴⁶ Мислимо, да би се по узору на хрватско право, институт одривања од права на жалбу, али и одустајања од изјављене жалбе у управном поступку могао регулисати и у праву Републике Српске, и у праву осталих земаља насталих на простору бивше Југославије. Тиме би била отклоњена недоумица у погледу (не)примјене овог института у управноправној пракси, а била би убрзана управна процедура у складу са начелом економичности и ефикасности поступка, чиме не би било нарушено начело законитости.

Иначе, када је ријеч о потреби да се избјегне примјена нелогичних законских рјешења у погледу непрописивања рока за жалбу на рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске, морамо, у једну руку, да бранимо поступање радника неких центара за социјални рад. Правила предвиђена посебним управноправним прописима, па тако и породичним законом, могу и морају да одступају од општих правила,⁸⁴⁷ међутим, та посебна правила не смију да буду у супротности са основним правним начелима управног поступања. Ово правило је предвиђено и у законима о општем управном поступку. Изричито је наведено да одредбе посебних закона морају бити у сагласности с основним начелима утврђеним законом о општем управном поступку.⁸⁴⁸ Овакав став истичу и неки правни писци. Притом, ови аутори наводе примјере непоштовања овог правила у неким областима посебних управних поступака у праву Србије, као што је то порески поступак.⁸⁴⁹

По свему судећи, у Породичном закону Републике Српске, а раније и у Породичном закону СР БиХ, није поштовано правило по коме норме посебних управних поступака морају бити у складу са општим начелима ЗУП-а. Умјесто да ова начела буду у потпуности испоштована у одредбама Породичног закона, дошло је до

⁸⁴⁶ Вид. Закон о општем управном поступку – ЗУП Хрватске, *Nar. novine R Hrvatske*, бр. 47/09, чл. 106.

⁸⁴⁷ Да нема одступања од општих правила, не би ни било потребе за прописивањем посебних правила.

⁸⁴⁸ Умјесто свих, вид. ЗУП РС, чл. 3.

⁸⁴⁹ Вид. З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, Сл. гласник, Београд 2012, 58–59.

очигледног одступања. Као што то напомињу поједини аутори, основна начела требало би да обезбиједи стабилност и уједначеност у поступку примјене закона на појединачне ванспорне прилике. Као таква, ова начела би требало да одражавају и учвршћују уједначеност управног поступка, али и да за поједина спорна питања послуже као смјернице за тумачење.⁸⁵⁰ Међутим, у породичним законима СР Босне и Херцеговине и Републике Српске, ова начела нису испоштована. Законске одредбе не пружају могућност исходавања законите одлуке, нити су у духу начела ефикасности и економичности поступања. Првостепено рјешење о заснивању усвојења не може постати коначно, па се у управној пракси неријетко примјењује „заобилазан“ пут тумачења и примјене општих и посебних одредаба управне процедуре, што у ствари представља незаконито поступање, односно непоштовање начела законитости. С друге стране, пак, ако се поштује начело законитости у управној пракси, немогуће је да првостепено рјешење о заснивању усвојења стекне својство коначности. Због тога, нити је могуће успостављање нити одржавање правне сигурности.

Иако законска рјешења у Породичном закону Републике Српске скоро у потпуности онемогућују њихову примјену, и супротна су начелима на којима почива читав правни поредак, па тако и начелима на која се ослања управни поступак, док се не промијене постојеће законске одредбе о томе да нема рока за изјављивање жалбе на рјешење о заснивању усвојења, не постоји могућност законитог стицања својства коначности овог управног акта. Једини начин на који центри за социјални рад могу исходovati коначност рјешења о заснивању усвојења јесте да замоле неко од лица у својству странке у поступку да се жали на рјешење па да другостепени орган донесе коначну одлуку. У том случају, рјешење постаје коначно достављањем акта странки.

Теоријско указивање на неусклађеност законских рјешења са начелима на којима почива сав правни систем, као и указивање на неусклађеност са општим начелима управног поступка, на жалост, нема никакво правно дејство. С обзиром на то да је у надлежности Уставног суда Републике Српске да оцјењује уставност закона и уставност и законитост подзаконских аката, није могуће покренути иницијативу за оцјену „законитости“ појединих законских одредаба Породичног закона које су у супротности са изричитом правном нормом у Закону о општем управном поступку.⁸⁵¹

⁸⁵⁰ Вид. З. Томић, (2012), 58–63.

⁸⁵¹ У том смислу, З. Томић, (2012), 59.

И један и други акт су закони и имају исту правну снагу, па се не може говорити о хијерархијском односу ових прописа, те један не може бити усклађен с другим одлуком уставног суда. Због тога, остаје нам нада да ће након тридесет пет година примјене нелогичних законских рјешења, законописац и законодавац смоћи снаге и знања да ову нелогичност отклоне, иако је прилика за то била када је усвајан Породични закон Републике Српске 2002. године, као и усвајане измјене и допуне овог закона 2008. и 2014. године.⁸⁵²

У вези са својством коначности управног акта којим се заснива усвојење у праву Републике Српске, морамо казати неколико општих закључака. Ако бисмо и могли прихватити разлоге који су довели до тога да седамдесетих година прошлог вијека буду усвојена потпуно непримјењива и правно-логички неутемељена законска рјешења, није нам јасно зашто се нико од правних теоретичара, али ни правних практичара није на озбиљан и систематичан начин позабавио овим питањем свих ових деценија. Разумљиво нам је да су историјски развој нашег породичног права, половичан прелазак са система уговора на систем декрета, прерасподјела уставних надлежности, прилично непознавање општих правила управне процедуре од стране законописаца и др., утицали на постојећа законска рјешења, али неразумљиво нам је да нико од правних писаца за тридесет пет година није примијетио да скоро ни једно једино усвојење у СР БиХ, Републици Српској и Федерацији БиХ у том периоду није настало на законит начин?! Уколико је неко од аутора и расправљао о постојећим недоумицама, расправа се сводила на закључак да су правила о жалби лоша, без посебних и детаљних теоријских образложења, али нико није споменуо да због оваквих правила у правним порецима на просторима БиХ три и по деценије уопште „нема“ законито заснованих усвојења!

Скоро свако рјешење о заснованом усвојењу стекло је својство коначности на начин који је у супротности са посебним правилима предвиђеним породичним законима! Самим тим, таква рјешења о заснивању усвојења у ствари никада и нису постала коначна. А, видјећемо у наредном поглављу, то значи да поменута рјешења нису могла постати ни правноснажна, што доводи до закључка да сва та усвојења у ствари никада нису ни заснована! Пошто нема усвојења, нема ни грађанског сродства

⁸⁵² О нашим настојањима да се покрене процедура израде потпуно новог породичног закона, више вид. Д. Теранић, „Права дјетета у Републици Српској“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Источно Сарајево 2012, 155–165.

између наводног усвојиоца и наводног усвојеника, па нема ни правних посљедица таквог сродства! У коначном, то значи да су стотине, да не кажемо хиљаде лица све ово вријеме биле у заблуди да су усвојиле неко дијете, и да су са тим дјететом у сродству!

Било би занимљиво када би неко тужио усвојеника и усвојиоца, примјера ради, за неосновано обогаћење, јер је сматрајући да су ова лица у грађанском сродству, вршио одређене престације према њима. Рецимо, ако се усвојеник користио здравственим услугама по основу здравственог осигурања усвојиоца, или ако је примао пензију иза умрлог усвојиоца, у својству његовог дјетета-усвојеника. Пошто грађанско сродство никада није ни настало међу овим лицима, онда су и било какве користи стечене по основу таквог наводног сродства без правног основа, што значи да их је корисник противправно стекао.

У вези са овим, занимљиво нам је и питање које се тиче теме докторске расправе – насљедноправних дејстава усвојења. Чини нам се, да би школски примјер за упућивање на парницу или други поступак када је у оставинском поступку спорно неко чињенично питање (у уџбеницима насљедног права редовно се помиње примјер спора о томе да ли је усвојење засновано или није), своје оживотворење најприје могао добити у важећем праву Републике Српске. Оставински суд би у случају оваквог приговора неког од учесника у поступку, морао упутити странку чије је право мање вјероватно на управни поступак да доказује да ли је усвојење уопште настало. Какав би био исход овог поступка, не можемо ни да наслутимо.

Ипак, морамо нагласити да не бисмо вољели да се пред било којим оставинским судом, или било којим управним или судским органом, икада постави ово питање. Ем, што би то могло довести до констатације да стотине усвојења у ствари нису никада настале, и што би довело до психичких траума многих усвојилаца и усвојеника и њихових сродника, него би све то могло узроковати мноштво судских поступака. На крају, одговарала би и држава за незаконит рад својих органа. Зато, ова своја теоријска промишљања остављамо само за теоријске расправе и потребе ове дисертације.

Надамо се да ћемо овим радом, али и осталим својим активностима утицати да се постојеће законско рјешење промијени што прије. Стога, предлажемо да се у праву Републике Српске коначно измијене правно нелогична и непримјењива законска

рјешења у погледу непостојања рока за жалбу на рјешење о заснивању усвојења. Требало би или прихватити општи рок за жалбу из Закона о општем управном поступку, или прописати неки посебан, краћи или дужи рок. У сваком случају, не би се смјело оставити правило по коме уопште нема рока за изјављивање редовног правног лијека. Теоријске, али и практичне разлоге за овакав став, мислимо да смо на довољно прецизан начин образложили у претходним разматрањима. Довољно је да напоменемо да постојеће законско рјешење није у складу ни са начелом законитости, ни са начелом правне сигурности, а на којима почива сваки правни поредак.

Правноснажност рјешења о заснивању усвојења: Након што смо се позабавили стицањем својства коначности рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске, треба да дамо одговор на питање да ли овај управни акт може стећи својство правноснажности. С обзиром на то да је у Закону о управним споровима Републике Српске речено да је правноснажно оно рјешење против кога се не може изјавити жалба, нити покренути управни спор,⁸⁵³ јасно је да је предуслов за стицање правноснажности да је рјешење претходно постало коначно. А пошто смо видјели да првостепено рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске не може на законит начин постати коначно, то значи да оно не може бити ни правноснажно. Једини начин стицања правноснажности, јесте у случају када је вођен другостепени поступак па је даном достављања странки другостепено рјешење постало коначно. Након коначности, овај управни акт може стећи и својство правноснажности.

Иако је знатно ограничен број случајева у којима рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске може постати правноснажно,⁸⁵⁴ важно је нагласити у ком тренутку оно то својство стиче. С обзиром на то да је једини случај „законите“ коначности у нашем праву тај када другостепени орган донесе коначну одлуку, правноснажност наступа истеком рока за тужбу ако странка није поднијела

⁸⁵³ Вид. ЗУП РС, чл. 13.

⁸⁵⁴ Без обзира на то што је опште правило да правноснажност наступа у истом тренутку кад и коначност ако је странка пропустила рок за изјављивање жалбе против првостепеног рјешења, због непостојања рока за жалбу на акт о заснивању усвојења овај начин стицања правноснажности није могућ у нашем праву.

тужбу.⁸⁵⁵ У Закону о управним споровима Републике Српске предвиђено је да се тужба може поднијети у року од 30 дана од дана достављања управног акта странки која подноси тужбу.⁸⁵⁶ То значи, да је рјешење о заснивању усвојења правноснажно истеком рока од 30 дана од уредног достављања другостепеног рјешења.⁸⁵⁷ Треба нагласити да се рок рачуна на дане и да 30 дана не представља мјесец дана како се то често гријешу у правној пракси. Дан када је учињено достављање не рачуна се, јер рок почиње тећи од првог наредног дана. Никакав значај нема то да ли је дан достављања био радни или нерадни. Али, ако посљедњи дан рока пада у нерадни дан, рок истиче првог наредног радног дана.⁸⁵⁸ Рок истиче у поноћ онога дана који је посљедњи дан рока.

Пошто је поступак заснивања усвојења по својој природи једностраначки поступак у коме учествује више лица, али и пошто је управна ствар о којој се одлучује у овом поступку таква да се може рјешавати само на једнак начин према свим учесницима, одлука у управном спору може се и мора донијети само према свим овим лицима.⁸⁵⁹ Због тога, мислимо да рјешење о заснивању усвојења постаје правноснажно истеком рока од 30 дана од дана достављања рјешења учеснику у поступку коме је рјешење посљедње уручено.

Одређивање тачног тренутка наступања правноснажности рјешења о заснивању усвојења важно нам је због утврђивања тренутка настанка грађанског сродства. Иако је ово питање битно за правне посљедице из области породичног и насљедног права, али и осталих области права, занимљиво је да се овим до сада нико није бавио у нашој правној теорији. Иако бисмо могли помислити да су правни теоретичари избјегавали да се баве овим питањем јер је „очигледно“ и „потпуно јасно“, непрецизна законска

⁸⁵⁵ Пошто овдје није ријеч о правноснажности негативног него позитивног управног акта, није нам важан вид стицања формалне правноснажности када се странка неуспјешно жалила, а касније и неуспјешно водила управни спор.

⁸⁵⁶ Вид. ЗУС РС, чл. 15, ст. 2.

⁸⁵⁷ О правилима достављања у управном поступку Републике Српске, умјесто свих, више вид. Д. Чечар, „Установа достављања у управном поступку, појам и облици“, *Годишњак студента Правног факултета у Источном Сарајеву* 2/2013, 17–33.

⁸⁵⁸ О начину рачунања рока за подношење тужбе у управном спору, са упућивањима на судску праксу, више вид. З. Томић, (2012), 411–419.

⁸⁵⁹ О року за подношење тужбе у управном спору код једностраначких ствари, више вид. З. Томић, 412. Напомињемо, да се у теорији управног права углавном расправља о роковима за тужбу у случају када је управним актом странки наметнута нека обавеза, што по природи ствари има другачији смисао у односу на доношење позитивног рјешења о заснивању усвојења на захтјев овлашћене странке.

рјешења о коначности и правноснажности рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске, али и ранијем праву СР БиХ, наводе нас на нешто другачији закључак. Чини нам се, да о овоме није писано јер се неки аутори овога једноставно нису сјетили, док су поједини избјегавали о томе да се изјашњавају због непрецизности законских одредаба.

Било како било, мислимо да би приликом будућих измјена породичноправних прописа у Републици Српској, требало прецизније уредити питање правноснажности рјешења о заснивању усвојења. Иако се примјеном општих правила управног поступка могу истумачити постојеће одредбе, због правне сигурности било би добро када би се предвидјело да рјешење о заснивању усвојења постаје правноснажно истеком предвиђеног рока од дана достављања рјешења учеснику у поступку коме је рјешење посљедње уручено. На овакав закључак упућује и неуједначена управна пракса, јер као што смо могли да видимо, наши центри за социјални рад различито тумаче правила о коначности и правноснажности рјешења о заснивању усвојења.

Извршност рјешења о заснивању усвојења: Сљедеће својство о коме треба да расправљамо јесте извршност рјешења о заснивању усвојења. Код овог својства треба напоменути да се извршност рјешења о заснивању усвојења унеколико разликује од осталих управних аката због природе односа који се успостављају између усвојиоца и усвојеника, као и због посебности поступка за заснивање усвојења, а поготово поступка у праву Републике Српске.

У адоптивном поступку, једна од радњи која претходи заснивању усвојења јесте и пробни смјештај усвојеника у породицу лица које намјерава да га усвоји. У свим правима у којима постоји овај институт, пробни смјештај се спроводи прије заснивања усвојења. Једино се у праву Републике Српске „пробно“⁸⁶⁰ повјеравање дјетета спроводи након заснивања усвојења о чему смо критички говорили у дијелу рада који се односи на поступак за заснивање усвојења. Због оваквог законског рјешења, једно од дејстава успјешно заснованог усвојења у нашем праву јесте и предаја дјетета усвојиоцу, иако се оно по правилу већ требало налазити у његовој

⁸⁶⁰ О бесмислености самог назива, већ смо говорили. Због начина на који је овај институт регулисан у праву Републике Српске, он се никако не би могао означавати као „пробни“ него као „контролни“ смјештај.

породици да је институт пробног смјештаја нормиран у складу с његовим општеприхваћеним циљем.

То значи, да у складу с нашим породичноправним прописима једна од радњи коју треба предузети након заснивања усвојења јесте и прелазак дјетета у дом усвојиоца. Чин преласка требало би да буде добровољан како за усвојиоца (по природи ствари то није никада спорно), тако и за родитеље дјетета (ни овдје то није упитно јер су претходно морали дати сагласност на усвојење) и за само дијете (ни у овом случају то не би требало да буде спорно јер усвојеник старији од десет година мора дати сагласност на усвојење). Међутим, могуће је да је дијете претходно било смјештено у установу, или на породични смјештај код неких лица која му нису родитељи, па да се преласку дјетета у усвојичеву породицу неко од ових лица противи.⁸⁶¹ Додуше, овакви случајеви само су теоријски могући, док се то у пракси никада не дешава.

У сваком случају, уз нечије противљење или без њега, поставља се питање од када усвојилац има право да захтијева да усвојено дијете пређе код њега у породицу, односно од када има право да преузме дијете. Одговор на ово питање тиче се извршности рјешења о заснивању усвојења, пошто од тада тај управни акт може бити фактички извршен. Осим најочитије радње извршења – узимања дјетета на родитељску бригу и старање, након извршности рјешења о заснивању усвојења могу се предузети и радње уписа у матичну евиденцију, евиденцију о усвојеној дјечи, пријављивање на здравствено осигурање, отварање штедне књижице на име дјетета од стране усвојиоца као његовог законског заступника и сл. За предузимање свих ових радњи одлучан је тренутак наступања својства извршности рјешења о заснивању усвојења. О овом питању до сада није било озбиљнијих расправа у нашој правној књижевности, ни у виду научних, ни стручних радова.

По општим правилима управне процедуре, због одгодног дејства жалбе, до извршења долази послије одлучивања по жалби, односно послије протеча рока за жалбу, а прије евентуалног расправљања по тужби у управном спору, и расправљања

⁸⁶¹ У енглеском праву изричито је регулисано право родитеља, као и старалаца, те осталих лица код којих је дијете било смјештено прије упућивања на пробни смјештај да захтијевају враћање дјетета са пробног смјештаја, чиме бива онемогућено заснивање усвојења. Практично, упућивање оваквог захтјева значи одбијање давања сагласности са усвојењем у датом случају. Вид. М. Hayes, С. Williams, *Family Law, Principles, Policy & Practice*, Butterwoths, London–Dublin–Edinburgh 1995, 276–282.

по ванредним правним средствима. Међутим, питање је да ли се ово правило односи и на акт о заснивању усвојења у праву Републике Српске. С обзиром на то да је извршност секундарне природе, она умногоме зависи од изричитих законских норми у посебним управним поступцима због природе управне ствари поводом које је донесен управни акт. Зато, одговор на питање када је рјешење о заснивању усвојења извршно треба тражити у изричитим одредбама Породичног закона.

Како Породичним законом није изрично предвиђено да жалба нема одгодно дејство, нити је њиме ускраћена могућност жалбе, јасно је да извршност не наступа прије коначности. Међутим, да ли онда извршност наступа кад и коначност, што је уобичајено у управном поступку? Уважавајући чињеницу да изузетак од општег правила мора бити предвиђен посебним прописом којим се уређује одређена управна ствар, чини нам се да се у Породичном закону Републике Српске тренутак стицања својства извршности и тренутак стицања својства правноснажности подударују. То значи, да је акт о заснивању усвојења извршан када га више није могуће нападати ни жалбом, ни тужбом. Пошто је право на жалбу специфично у нашем праву, о чему смо исцрпно говорили, извршност рјешења о настанку усвојења у праву Републике Српске наступа само у случају када је донесено другостепено рјешење. Тренутак наступања извршности веже се за протек рока од 30 дана од дана достављања другостепеног рјешења странки. У погледу рачунања рока, важи све што смо казали о року код правноснажности.

Разлоге за овакав став проналазимо у законској одредби по којој је орган старатељства дужан да рјешење о заснивању усвојења у року од 15 дана од дана правноснажности достави надлежном матичару ради уписа у матичну књигу рођених.⁸⁶² Ово правило је додатно потврђено у Упутству о вођењу евиденције и документације о усвојеној дјечи у коме је речено да се подаци у књигу евиденције усвојења уписују одмах након што рјешење о усвојењу, односно престанку усвојења постане правноснажно.⁸⁶³ С обзиром на то да евиденцију о усвојеној дјечи води орган старатељства пред којим је спроведен адоптивни поступак, јасно је да тај орган одмах након стицања својства извршности управног акта о усвојењу, мора тај акт евидентирати. Прва радња извршења у вези са управним актом који је стекао

⁸⁶² Вид. ПЗ РС, чл. 168.

⁸⁶³ Вид. Упутство о вођењу евиденције и документације о усвојеној дјечи, *Службени гласник РС*, бр. 27/04, тач. 6.

могућност да се фактички изврши јесте његово евидентирање. Након уписа у евиденцију о усвојењу, надлежни орган је дужан доставити извршно рјешење и осталим органима који воде службену евиденцију.

Поводом могућих измјена законских рјешења у праву Републике Српске у вези са својством извршности рјешења о заснивању усвојења, чини нам се да би се могло понешто учинити. Осим што би обавезно требало промијенити правила о „пробном смјештају“, и усагласити их са општеприхваћеном сврхом ове правне установе, па самим тим и извршност рјешења разграничити од радњи предаје дјетета усвојоцима, и везати је за остале радње извршења (нпр., упис у евиденцију, здравствено осигурање, упис у школу и сл.), требало би јасно нагласити од када наступа извршност. Природа односа који настају заснивањем усвојења указује нам на то, да би најбоље било када би рјешење о заснивању усвојења постајало извршно тек од тренутка правноснажности, а не од тренутка коначности. Наравно, овакав закључак бива додатно појачан у вези са правно нелогичним и непримјењивим рјешењем у праву Републике Српске у вези са начелном немогућношћу стицања својства коначности и правноснажности рјешења о заснивању усвојења, али се надамо да ће се приликом будућих измјена прво ова питања уредити, па тек онда и остала.

Тренутак настанка грађанског сродства: У нашој правној теорији до сада се нико није изричито изјаснио у ком тренутку је настајало усвојење у некадашњем праву СР БиХ, односно од када оно настаје у важећем праву Републике Српске. Аутори који су помињали ово питање, наглашавали су како ово „није изричито регулисано“, али без икаквих ставова у том погледу.⁸⁶⁴ Због овога, а с обзиром на тему наше докторске расправе, потребно је да прецизно одредимо тренутак када настаје усвојење, односно када настаје грађанско сродство које представља основ за настанак субјективних права и обавеза, али и сметњи, између грађанских сродника. Пошто је једна од правнобитних чињеница за успостављање законске насљедноправне везе и грађанско сродство, значај који ово питање има у области насљедног права је неупитан.

Пошто у праву Републике Српске усвојење настаје у виду управног акта, јасно је да се настанак усвојења мора везивати за неко од својстава које стиче тај акт. Питање је само да ли је то коначност, правноснажност или извршност рјешења којим

⁸⁶⁴ Вид. Н. Ђуретић. 125.

се заснива усвојење? Одговор на ово питање додатно усложњава и то што је у важећем праву Републике Српске, као и у ранијем праву СР БиХ, прописано правило по коме нема рока за изјављивање жалбе на рјешење о заснивању усвојења, а тренутак стицања правноснажности и извршности нису прецизно одређени.

И поред свих непрецизности у законским текстовима, чини нам се да можемо тврдити да усвојење, а самим тим и грађанско сродство по том усвојењу, у праву Републике Српске, али и некадашњем праву СР БиХ, настаје односно настајало је тренутком стицања својства правноснажности рјешења о заснивању усвојењу. Пошто се својство извршности у овим правима стиче у истом тренутку када и својство правноснажности, можемо рећи да адоптивно сродство по породичним законима Републике Српске и СР БиХ настаје када управни акт о усвојењу постане правноснажан и извршан.

Тек од тренутка правноснажности рјешења о заснивању усвојења постоји насљедноправна веза између лица из адоптивног односа. Ако би „усвојилац“ или „усвојеник“ у међувремену умрли, прије наступања правноснажности, надживјели „адоптивни“ сродник не би имао законско право насљеђивања, јер није ни постао адоптивни сродник. Тек након правноснажности акта о заснивању усвојења они стичу међусобно право насљеђивања. Примјера ради, ако би неко од ових лица умрло непосредно након поноћи посљедњег дана рока од 30 дана од дана достављања рјешења о насљеђивању учеснику у поступку коме је рјешење посљедње достављено, надживјели адоптивни сродник би тек од тада могао наслиједити умрлога. Смрт која би наступила прије истека овог рока не би довела до законског насљеђивања између лица која су учествовала у поступку заснивања усвојења јер усвојење, па ни сљедствено грађанско сродство, до тада уопште нису ни настали.

На овакав закључак упућују и начело законитости⁸⁶⁵ и начело правне сигурности као нека од основних начела на којима почива управни поступак и правни поредак у цјелини. Пошто је право на жалбу у праву Републике Српске веома спорно због непостојања рока за изјављивање овог правног лијека, било какав други закључак сем да усвојење настаје тренутком правноснажности доводио би до неизвијесности у

⁸⁶⁵ Неки аутори, говорећи о начелу законитости, наглашавају како ово начело заједно са начелом уставности изражава идеју владавине права у друштву – подвргавање свих појединаца, органа, и организација правним нормама. Вид. З. Томић, М. Бачић, 51.

правним односима између усвојиоца и усвојеника. Овакав став поткрепљује и начело материјалне истине које се огледа у захтјеву да се у управном поступку (за разлику од парничног поступка у коме је након законских реформи ово начело изгубило значај), установи објективна, стварна истина – право стање ствари, како се то у правној књижевности истиче.⁸⁶⁶

Природа односа који се успостављају рјешењем о заснивању усвојења, такође указује на ово. Начелна непромјенљивост коју стиче правноснажно рјешење јамчи учесницима у поступку усвојења да су њихови односи који се успостављају правним, а не природним путем, у потпуности ријешени. У неким законодавствима у којима је према ранијим прописима усвојење настајало коначношћу рјешења о усвојењу, дошло је до помјерања овог тренутка на тренутак правноснажности акта о заснивању усвојења.⁸⁶⁷ Претпостављамо да су законописци у овим земљама схватили да сигурност коју пружа коначност управног акта није у складу са природом односа и интересима који постоје између усвојиоца, усвојеника и усвојеникових природних сродника.

Ипак, да не би било недоумица у погледу тренутка настанка усвојења у праву Републике Српске, мислимо да би приликом будућих законодавних измјена требало прецизно одредити да усвојење настаје правноснажношћу рјешења о заснивању усвојења. Као што смо казали, начело законитости, начело правне сигурности, као и начело утврђивања материјалне истине у управном поступку указују на овакав закључак. Такође, и природа односа који настају усвојењем изискује овакво законско рјешење. Сврха усвојења је да се малољетном дјетету обезбиједи ваљано родитељско старање, па било каква недоумица о тренутку настанка права и дужности која према дјетету има усвојилац нарушава овакав циљ усвојења. Правна дејства која производи усвојење у свим областима права, а поготово правна дејства потпуног усвојења, такве су природе да се не смије дозволити било каква сумња у законитост и правилност приликом настанка усвојења.

⁸⁶⁶ О начелу материјалне истине и његовом значају по управни поступак, више вид. З. Томић, В. Бачић, 57–58.

⁸⁶⁷ Упор. Закон о браку и породичним односима – ЗБПО СР Хрватске, *Народне новине СР Хрватске*, бр. 11/78, 45/89 и 59/90, чл. 150, ст. 1 и *Obiteljski zakon* – ПЗ Хрватске 2003, *Narodne novine RH*, бр. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 и 25/13, чл. 141, ст. 4.

Да правноснажност треба узети као тренутак настанка усвојења, показује и прихваћени систем декрета. У овом систему усвојење настаје када надлежни орган у поступку заснивања усвојења утврди да су испуњени сви законом прописани услови, а то утврђивање је ваљано окончано тек када се исцрпе сва правна средства којима се може контролисати законитост и цјелисходност заснивања усвојења. У упоредном праву, у законодавствима у којима је прихваћен систем декрета, било да је надлежан управни или судски орган, овакво законско рјешење је општеприхваћено.⁸⁶⁸

5.1.2.3.1. Пробни смјештај у поступку за заснивање усвојења у праву Републике Српске и насљедноправна дјества

Након што смо се изјаснили поводом тренутка настанка усвојења у праву Републике Српске, као и тренутка стицања појединих својстава управног акта којим настаје усвојење, треба да кажемо неколико ријечи о несвакидашњем законском рјешењу по којем се у нашем праву „у рјешењу о заснивању усвојења може одредити пробни смјештај“. Овакво правило о пробном смјештају додатно усложњава питање тренутка настанка насљедноправне везе међу грађанским сродницима.

Могућност успостављања пробног смјештаја по заснивању усвојења не постоји у упоредном праву, барем не по нашим сазнањима, и ствара мноштво недоумица и практичних тешкоћа. Ако пренебрегнемо теоријске расправе о нецјелисходности оваквог рјешења, процесноправно питање односа ранијег и потоњег рјешења ако се „пробни“ смјештај покаже неуспјешним или успјешним (а о чему смо писали у ранијим поглављима), занима нас шта је са насљедним правима између усвојеника и усвојиоца док траје такав пробни смјештај. У ствари, занима нас од када постоји насљедноправна веза између адоптивних сродника и да ли на ту везу има икаквог утицаја чињеница да је усвојење засновано уз надзирани пробни смјештај. Да питање буде занимљивије, до сада се о овоме нико није изјашњавао у нашој правој теорији.

У Породичном закону Републике Српске, у члану у коме се говори о доношењу рјешења о заснивању усвојења уколико су испуњени законом прописани услови, у ставу два истог члана речено је да орган старатељства „рјешењем о заснивању

⁸⁶⁸ Умјесто свих, вид.: Швајцарски грађански законик – ШГЗ, *Code civil suisse*, <http://www-admin.ch/ch/f/sr/c-210.html>, § § 268(1), 269c, 314; Закон о ванпарничном поступку Њемачке – FGG, *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, <http://dejure.org/gesetze/FGG>, § § 26, 43b.

усвојења“ (подвукао Д. Ћ.) може одредити пробни смјештај уз надзор органа старатељства од најдуже три мјесеца.⁸⁶⁹ Поводом оваквог законског рјешења, нејасно је да ли усвојење и законска насљедноправна веза настају тренутком истека пробног смјештаја, или они настају прије – правноснажношћу и извршношћу управног акта којим се заснива усвојење.

Чини нам се, да одговор на ово питање треба тражити на пољу основа позивања на насљеђе. С обзиром на то да је једна од правних чињеница на којима почива систем законског насљеђивања у нашем праву и грађанско сродство, уколико оно постоји у тренутку смрти оставиоца, онда ће се лица из адоптивног односа моћи међусобно насљеђивати. Пошто у праву Републике Српске усвојење настаје тренутком правноснажности и извршности рјешења о заснивању усвојења, пробни смјештај је могућ тек након тога. То значи да су у тренутку установљавања пробног смјештаја, усвојеник и усвојилац већ постали грађански сродници. А то нам указује на то и да између њих постоји право законског насљеђивања које почива на правној чињеници грађанског сродства. У случају да неко од ових лица за вријеме трајања пробног смјештаја умре, између њих ће постојати законско насљедно право. Да не би било забуне, наглашавамо да је овдје ријеч само о „пробном“ смјештају који постоји у праву Републике Српске, а који се установљава рјешењем о заснивању усвојења и слиједи након усвојења, а не претходи му како је то у свим осталим правима.

Пошто је усвојење у тренутку заснивања испуњавало све законом прописане услове,⁸⁷⁰ овдје није и не може бити ријечи о накнадном „поништењу“ усвојења ако би се смјештај показао неуспјешним.⁸⁷¹ Евентуална каснија одлука о престанку усвојења не може имати ретроактивно дејство. И овакав какав је, институт пробног смјештаја и одлука о његовој успјешности могу имати смисла само у дјеловању *pro futuro*, а никако ретроактивно.⁸⁷² Свеједно да ли је неко од лица из усвојеничког односа умрло

⁸⁶⁹ Вид. ПЗ РС, чл. 166.

⁸⁷⁰ Што је изричито законом одређено, јер у супротном орган старатељства не би могао донијети рјешење о заснивању усвојења.

⁸⁷¹ Неки аутори оправдано критикују законска рјешења у погледу пробног смјештаја у праву Републике Српске, између осталог, истичући како законодавац није ништа предвидио шта ће бити са рјешењем о заснивању усвојења ако се смјештај покаже неуспјешним. Вид. Р. Рачић, 128.

⁸⁷² „Уколико се у року одређеном у рјешењу о пробном смјештају, надзирани пробни смјештај покаже успјешним с аспекта међусобне адаптације усвојиоца и усвојеника, орган старатељства ће потврдити рјешење о усвојењу.“ – Вид. ПЗ РС, чл. 167, ст. 2.

или није у току пробног смјештаја, евентуална одлука о неуспјешности пробног смјештаја може дјеловати само *ex nunc*. То значи, да правноснажношћу одлуке о укидању ранијег рјешења о заснивању усвојења због неуспјелог пробног смјештаја усвојење престаје за убудуће. Исто тако, то значи да је у једном периоду усвојење постојало и производило сва правна дејства, па тако и насљедноправна дејства.

Било како било, мислимо да би првом приликом требало промијенити правила о пробном смјештају у праву Републике Српске и ускладити их са основном сврхом овог института. У том случају, не би било потребе да се поставља питање о насљедноправном значају смрти неког од лица код пробног смјештаја, јер усвојење у тим тренуцима не би ни било засновано, па не би постојало ни грађанско сродство.

5.1.2.3.2. Жалба на рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске и насљедноправна дјества

Послије теоријске и практичне анализе својстава коначности, извршности и правноснажности рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске, као и одређивања тренутка од када настаје насљедноправна веза између усвојеника и усвојиоца, рећи ћемо неколико ријечи о разлозима за жалбу на ово рјешење. Питање разлога за жалбу на рјешење о заснивању усвојења, има правног значаја у погледу насљедноправних дејстава које производи усвојење. Није свеједно из којих разлога се може поништити рјешење по жалби, али и поништити рјешење по тужби у управном спору. С обзиром на тренутак настанка адоптивног сродства, наступањем правноснажности рјешења, јасно је да постојање усвојења зависи од тога како ће другостепени орган цијенити законитост и цјелисходност првостепеног рјешења, односно како ће суд цијенити законитост коначног акта у управном спору. Пошто није свеједно да ли ће суд и другостепени орган водити рачуна о испуњењу свих законом прописаних услова материјалноправне и процесноправне природе, или ће водити рачуна само о неким разлозима, јасно је какав значај има ово питање на насљедноправну везу између усвојиоца и усвојеника. Инстанциона контрола управе и судска контрола управе утичу на настанак усвојења, па тако и на настанак адоптивног сродства као основа позивања на насљеђе.

Разлози за жалбу: Породичним законом предвиђено је да се жалба против позитивног рјешења може изјавити „само у случајевима заблуде, преваре или

принуде⁸⁷³. У нашој правној теорији у вези са овим законским рјешењем истицано је да су ово, у ствари, разлози за поништење рјешења због релативне ништавости.⁸⁷⁴ Исто тако, наглашавано је да се навођењем само ових жалбених разлога сужава могућност изјављивања жалбе због осталих разлога.⁸⁷⁵

Поводом ставова да су разлози за жалбу који су наведени у Породичном закону разлози релативне ништавости рјешења о заснивању усвојења, морамо понешто казати. Тачно је да су мане воље класични разлози рушљивости правног посла, па тако и рушљивости уговора којим се заснива усвојење. Исто тако, тачно је да су ти разлози у неким породичноправним прописима предвиђени као разлози за релативну ништавост усвојења ако је дозвољена судска контрола законитости поступка заснивања усвојења у парничном поступку. Међутим, у некадашњем праву СР Босне и Херцеговине и садашњем праву Републике Српске не постоји могућност поништења усвојења по тужби у парници. У овим правима покушан је потпун прелазак на систем декрета приликом заснивања усвојења, па је тако укинута могућност поништавања усвојења пред судом у парничном поступку. Ипак, чини нам се, остало се само на покушају. Предвиђање мана воље као разлога за жалбу очит је доказ да законописци у СР БиХ и Републици Српској нису били начисто са разликовањем система декрета од система уговора.

На овакав закључак указују и историјскоправне прилике из времена усвајања Породичног закона СР Босне и Херцеговине. У вријеме када је усвојен Породични закон СР БиХ, 1979. године, у законодавствима СР Словеније, СР Хрватске и СР Македоније већ је био прихваћен систем декрета, док је систем уговора још увијек важио у СР Србији, СР Црној Гори, САП Косову и САП Војводини.⁸⁷⁶ Посљедњи законодавни ентитет у СФРЈ у коме је након уставних промјена из 1971. године, донесен нови пропис о усвојењу, чиме је престала примјена Основног закона о усвојењу, била је СР Босна и Херцеговина. То значи, да су законописци из СР БиХ имали довољно времена да сагледају све добре и лоше стране законских рјешења система декрета и система уговора у правним прописима осталих република и

⁸⁷³ Вид. ПЗ РС, чл. 169, ст. 2.

⁸⁷⁴ Вид.: Н. Ђуретић, 126; И. Бабић, (1990), 433.

⁸⁷⁵ Вид.: И. Бабић, (1990), 433; Р. Рачић, 128.

⁸⁷⁶ О законским рјешењима у некадашњим републикама чланицама и покрајинама СФРЈ, у погледу форме усвојења, више вид. Н. Ђуретић, 123–128.

покрајина СФРЈ. Ипак, чини нам се, да писци Породичног закона СР БиХ нису у томе у потпуности успјели.

Да су законописци у правним системима са простора БиХ, уочили разлике између система уговора и система декрета код заснивања усвојења, не би у важећем праву Републике Српске постојало толико недоумица у погледу правила адоптивног поступка. Оваквом начелно недовршеном преласку са система уговора на систем декрета, чини нам се, допринијели су и правни теоретичари који се о спорним питањима или уопште нису изјашњавали, или су о томе овлаш говорили у уџбеничким штивима.

Осим критике начелно лошег законодавног приступа приликом прихватања система декрета код заснивања усвојења у праву СР Босне и Херцеговине и Републике Српске, морамо казати нешто и о наводном ограничавању права на жалбу „само“ (подвукао Д. Ћ.) на заблуду, превару и принуду. Иако се у Породичном закону изричито помињу мане воље као разлози за жалбу, и иако се уз њих помиње одредница „само“, мислимо да се у поступку за заснивање усвојења жалба на позитивно рјешење може изјавити и из других разлога који су предвиђени Законом о општем управном поступку. Чини нам се, да би свако другачије тумачење доводило до непоштовања уставне одредбе о праву на жалбу,⁸⁷⁷ као и општег начела о праву на жалбу из Закона о општем управном поступку.⁸⁷⁸

Тачно је да се посебним управним прописом могу предвидјети одступања од општих правила из закона о општем управном поступку. Исто тако, могуће је, иако не би требало, да се појединим законским рјешењима из посебних прописа наруше начела из опште управне процедуре (о чему је било ријечи код непрописивања рока за жалбу на рјешење о заснивању усвојења у ПЗ-у РС). Међутим, није могуће у истом закону једним чланом закона искључити примјену мноштва осталих чланова истог тог закона, или чак искључити примјену одредаба цијелог једног дијела закона чији је саставни дио тај члан. Овакво законско рјешење једноставно није правнодрживо и противи се елементарној правној логици, као и правилима номотехнике. Поставља се питање, какав је онда смисао прописивања законских одредаба ако се на крају свих

⁸⁷⁷ Вид. Устав Републике Српске, чл. 16, ст. 2.

⁸⁷⁸ Вид. ЗУП РС, чл. 12, ст. 1. – „Против рјешења донесеног у првом степену странка има право на жалбу.“

тих одредаба наведе да оне немају никакво правно дејство у другостепеном поступку. Такав начин дерогације правних норми унутар истог правног прописа није никада и нигдје забиљежен у позитивноправним прописима.⁸⁷⁹

Када би такво нешто уопште било могуће, онда би се поменута правна норма из Породичног закона Републике Српске могла тумачити на начин да су разлози за жалбу на рјешење о заснивању усвојења ограничени само на мане воље. Међутим, пошто није логично да се материјалноправни и процесноправни услови у погледу заснивања усвојења прописују у виду мноштва норми Породичног закона (нпр. услови у погледу личноправног статуса дјетета које се усваја, разлике у годинама и сл.), а да се онда сви ти услови учине правнонебитним у другостепеном поступку контроле законитости и цјелисходности првостепеног акта, овакво тумачење није могуће. Тачно је да се законом може прописати да у појединим управним стварима жалба није допуштена, али само ако је на други начин обезбијеђена заштита права и правних интереса странке и заштита законитости.⁸⁸⁰ Пошто у адоптивном поступку није могуће путем неког другог редовног правног лијека контролисати законитост и цјелисходност управног акта, а пошто се путем тужбе у управном спору може контролисати само законитост (не и цјелисходност), која се креће у оквирима разлога за жалбу ако је она прописана (јер не може судска контрола управе бити шира од другостепене управне контроле), поставља се питање чиме би онда била обезбијеђена заштита права и правних интереса странке и заштита законитости?!

Наравно, може се повреда појединих одредаба материјалноправног и процесноправног карактера вредновати на различит начин (нпр. битне повреде одредаба поступка), али није логично да се примјена свих тих одредаба лиши контроле у другостепеном поступку, а да се као једини разлог за жалбу прихвате мане воље. То би значило да је једино орган старатељства надлежан да се изјашњава о испуњености свих осталих законских услова, док би другостепени орган и суд у управном спору били лишени те могућности.

⁸⁷⁹ Додуше, наводно је било таквих покушаја у правној историји. У виду анегдоте, препричаван је случај усвајања једног од уставних текстова у Књажевини Србији за вријеме Милоша Обреновића. Када је саслушао приједлог устава по коме би његова—књажева овлашћена била знатно ограничена, књаз Милош је наводно казао – „Слажем се са свим предложеним, само додајте још једну одредбу на крају. – И све ће бити како Књаз каже“.

⁸⁸⁰ Вид. ЗУП РС, чл. 12, ст. 1 *in fine*.

Разлог за забуну у погледу тумачења поменуте норме очигледно је у одредници „само“ која се користи у законском тексту. Мислимо, да је својевремено законописац имао на уму чињеницу да ни у једном од тада важећих закона о усвојењу у правима република и покрајина СФРЈ нису поменуте мане воље као разлог за поништење у управном или судском поступку, иако су на њих указивали скоро сви теоретичари породичног права. Претпостављамо, да је намјера законодавца била да осим општих разлога за жалбу из закона о општем управном поступку, нагласи важност вођења рачуна и о манама воље које нису изричито поменуте у законском тексту код услова за заснивање усвојења.⁸⁸¹ По свему судећи, то је учињено на прилично неспретан начин.

Свако другачије тумачење, чини нам се, водило би непоштовању општих начела на којима почива правни систем и управни поступак, али и директном искључењу примјене одредаба Породичног закона у другостепеном поступку због правнолошкоки немогуће конструкције дерогације мноштва одредаба закона једном одредбом истог тог закона. Не знамо који би био циљ прописивања нормe по којој би се заиста жељела ограничити инстанциона контрола управног акта само на мане воље. Осим језичког тумачења, мислимо да би овдје требало примијенити системско и циљно тумачење правне нормe, уз ослонац на историјско тумачење, о чему смо већ говорили.

Да је овакав закључак оправдан, можемо видјети и из упоредне анализе правне природе и дејстава управног акта и поравнања које се може сачинити у управном и парничном поступку. Мане воље су предвиђене као основ за подизање тужбе за поништење судског поравнања закљученог у форми записника у парничном поступку.⁸⁸² Међутим, овакво ограничење овдје има смисла јер суд приликом закључивања поравнања не примјењује никакво материјално право, а примјена правила поступка је ограничена на провјеру да ли је ова парнична радња допуштена, тј. да ли странке поравнањем желе да располажу захтјевом супротно принудним прописима. Судско поравнање има мјешовиту правну природу. Оно је и диспозитивна парнична радња, али и посебан уговор који има извијесна процесноправна дејства. Због тога је за њега предвиђена тужба као ванредно правно средство, специфичан и

⁸⁸¹ Мане воље тичу се изјаве воља лица која учествују у поступку јер свака изјава воље мора бити слободна и не смије бити манљива да би производила правна дејства. У том смислу, можемо рећи да су мане воље посредно предвиђене међу условима за (не)заснивање усвојења.

⁸⁸² Вид. ЗПП, чл. 92, ст. 2.

ексклузиван правни лијек, јер судско поравнање има дејство правноснажне пресуде и представља тзв. сурогат пресуде.⁸⁸³

И у општим правилима управног поступка предвиђена је могућност закључења поравнања. У Закону о општем управном поступку речено је да се поравнање закључује када у поступку учествују двије или више странака са супротним захтјевима. И ово поравнање се може нападати једино тужбом у парничном поступку, а мане воље су основ који се најчешће наводи у тужби, мада то није изричито прописано законом.⁸⁸⁴ Међутим, у поступку заснивања усвојења нити учествују двије и више странака, нити су им супротстављени захтјеви, а усвојење не настаје у форми поравнања него у форми управног акта. Ограничавање разлога за жалбу само на мане воље, у ствари, значило би неку врсту давања својства поравнања акту којим се заснива усвојење, што је потпуно правно неодрживо. Рјешење о заснивању усвојења је управни акт, и оно не представља поравнање, и то не може бити спорно!

Приликом будућих законодавних измјена, постојеће законско рјешење треба промијенити јер представља остатак некадашњег система уговора. У савременим правима у којима је прихваћен систем декрета нема потребе да се предвиђају било какви посебни разлози за жалбу на акт којим се заснива усвојење, а поготово не треба предвиђати мане воље као жалбене разлоге. Начин на који је то урађено у праву Републике Српске није у складу са основном сврхом усвојења – заштитом интереса малољетног дјетета, ни са општим начелима на којима почива управни поступак.

Процесним законима предвиђена су општа правила у вези са разлозима због којих се могу нападати првостепене одлуке на основу којих настаје усвојење, и ова правила на задовољавајући начин уређују ово питање. Иако у Закону о општем управном поступку Републике Српске нису изричито поменути општи разлози за жалбу – погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање, погрешна примјена материјалног права и битна повреда одредаба поступка, јасно је да се под разлозима за изјављивање жалбе на управни акт, а који су поменути у Закону, подразумевају сва три општа жалбена разлога.

⁸⁸³ О судском поравнању, више вид. Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, Графокомерц, Требиње 2008, 346–350.

⁸⁸⁴ Вид. ЗУП РС, чл. 122. О поравнању у управном поступку, са упућивањима, више вид. З. Томић, В. Бачић, 207–210.

Овлашћена лица за подношење жалбе: Након анализе разлога за жалбу на рјешење о заснивању усвојења, мислимо да би требало да кажемо неколико ријечи о питању ко све има право жалбе у адоптивном поступку у праву Републике Српске. С обзиром на то да усвојење у овом праву настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења, а која слиједи након коначности, важно је открити ко све може поднијети жалбу на првостепено рјешење, јер том процесноправном радњом се може онемогућити настанак усвојења. Пошто је грађанско сродство једна од правних чињеница на којима почива систем законског наслеђивања, јасно је да треба проучити сваки начин онемогућавања настанка овог правног односа.

Питање ко има право на улагање жалбе на рјешење о заснивању усвојења, није изричито регулисано у Породичном закону Републике Српске. Мислимо да би због тога сходно требало примијенити одредбе Закона о општем управном поступку по којима странка има право жалбе на првостепену одлуку.⁸⁸⁵ Под странком треба подразумевати како лице на чији је захтјев покренут поступак (усвојилац), тако и родитеље усвојеника, стараоца усвојеника ако је он обављао послове законског заступника, а својство странке могу имати и супружник лица које жели да непотпуно усвоји, и дијете ако је старије од десет година.⁸⁸⁶ Чини нам се, да у случајевима када њихов пристанак није потребан за пуноважан настанак усвојења, односно када су дали бланко сагласност са усвојењем, родитељ односно родитељи не могу да се подведу под појам странке у поступку, и да немају право на жалбу.⁸⁸⁷

Иако примјеном општих правила управног поступка можемо открити ко све има право да уложи жалбу на првостепено рјешење о заснивању усвојења, не би било лоше када би се приликом будућих законодавних измјена ово питање изричито уредило породичноправним прописима. Посебност адоптивног поступка, заштита интереса малољетног дјетета као основни циљ усвојења, те посебан начин и тренутак настанка грађанског сродства указују на то да би овакво законско рјешење било оправдано.

⁸⁸⁵ Вид. ЗУП РС, чл. 211, ст. 1.

⁸⁸⁶ У том смислу, вид. И. Бабић, (1990), 433.

⁸⁸⁷ У том смислу, вид. S. Bubić, N. Traljić, *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 123.

5.1.2.4. Тренутак настанка грађанског сродства у праву Србије и правима осталих држава насталих на тлу некадашње СФРЈ

Према Породичном закону Србије, усвојење се заснива у неколико фаза. Прво, орган старатељства податке о будућим усвојиоцима односно будућем усвојенику уноси у Јединствени лични регистар усвојења након што утврди да су будући усвојиоци подобни да усвоје дијете, односно да је дијете подобно да буде усвојено (општа подобност усвојеника и усвојиоца). Овај регистар води министарство надлежно за породичну заштиту. По окончању утврђивања опште подобности, орган старатељства који је утврдио општу подобност усвојеника бира будуће усвојиоце из Јединственог личног регистра усвојења и о томе доноси посебан закључак.⁸⁸⁸ Ако се након обавезног периода прилагођавања покаже да постоји (посебна) подобност усвојеника и усвојиоца, орган старатељства који је изабрао будуће усвојиоце доноси рјешење о усвојењу. Према изричитој законској норми, усвојење је засновано даном доношења рјешења о усвојењу.⁸⁸⁹ Ово рјешење се на свечан начин лично уручује усвојиоцима, односно стараоцу усвојеника. На основу рјешења о усвојењу, орган старатељства ће донијети посебно рјешење о упису чињенице усвојења у матичну евиденцију која се води за усвојеника. Овакво рјешење је коначно, и њиме се поништава ранији упис рођења усвојеника.⁸⁹⁰

Из наведених законских одредаба, може се извући неколико закључака. Прије свега, мислимо да законописац у Србији није у потпуности раскинуо везу са системом уговора приликом заснивања усвојења какав је постојао у Закону о браку и породичним односима СР Србије из 1980. године.⁸⁹¹ Наравно, то не значи да усвојење настаје у форми записника. Јасно је да се усвојење заснива рјешењем органа

⁸⁸⁸ Вид. ПЗ Србије, чл. 316–317.

⁸⁸⁹ Вид. ПЗ Србије, чл. 320.

⁸⁹⁰ Вид. ПЗ Србије, чл. 325.

⁸⁹¹ Иако је ово питање спорно јер су неки аутори наглашавали како је потпуно усвојење по ЗБПО-у СР Србије настајало у форми рјешења, а непотпуно у форми записника, чини нам се да ти правни писци нису били у праву. Мислимо, да су оба облика усвојења настајала у форми записника, а да је забуну уносила одредба по којој је орган старатељства био дужан да на основу записника о заснованом потпуном усвојењу донесе рјешење које садржи податке за нови упис рођења усвојеника, са подацима о усвојиоцима као родитељима. Смисао ове законске одредбе, чини нам се, састоји се управо у циљу који се наглашава на крају поменуте одредбе, а то је да се рјешење доноси – „ради уписа у матичну књигу рођених“. – Вид. Закон о браку и породичним односима – ЗБПО, *Службени гласник СР Србије*, бр. 22/80 и 11/88 и *Службени гласник Р. Србије*, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01, чл. 194, ст. 1.

старатељства, чиме је начелно прихваћен систем декрета. Међутим, тренутак настанка усвојења и даље има у себи елементе који су карактеристични за систем уговора. „Усвојење настаје даном доношења рјешења које се свечано уручује усвојиоцима.“ – Чини нам се, да ово умногоме подсјећа на законска рјешења из Основног закона о усвојењу и Закона о браку и породичним односима СР Србије, у којима је усвојење настајало у тренутку потписивања записника од стране свих учесника у поступку и овлашћеног лица органа старатељства. С обзиром на то да је по овим законима усвојење настајало у виду уговора, а не у виду управног акта, није нам јасно зашто је сличан тренутак узет за настанак усвојења у важећем праву Србије, кад је прихваћен систем декрета умјесто система уговора. Пошто је промијењен систем заснивања усвојења, требало је промијенити и тренутак настанка усвојења.

У вези са постојећим законским одредбама може се поставити питање, који је то тренутак „доношења решења о заснивању усвојења“, односно од када заиста настаје усвојење и адоптивно сродство између лица из усвојеничког односа. Да ли је то тренутак када је овлашћено лице органа старатељства потписало рјешење, или је то тренутак када је рјешење уручено усвојиоцима? У нашој правној теорији о овоме се до сада нико није изјашњавао, како у науци породичног и насљедног права, тако ни у науци управног права. Објашњење тренутка заснивања усвојења своди се на препричавање законске норме по којој усвојење настаје доношењем рјешења о заснивању усвојења.⁸⁹² Звучи помало невјероватно, али изгледа да се до сада нико није запитао од када настаје грађанско сродство у важећем праву Србије, иако из њега проиходи мноштво права и обавеза за грађанске сроднике, као и сметњи, у свим областима права. Ово питање нас занима због могућности да неко од лица која су учествовала у адоптивном поступку умре у току поступка, па да буде спорно да ли се могу међусобно насљеђивати.

Да у овом погледу недоумице буду веће, побринули су се неки чланови Радне групе за писање Породичног закона. Ови аутори у својим теоријским радовима наводе како је службено лице органа старатељства дужно да „након доношења решења о

⁸⁹² Иако се у Породичном закону Србије користи синтагма „рјешење о усвојењу“, у раду ћемо се углавном служити појмом „рјешење о заснивању усвојења“ јер акт о усвојењу може бити и позитиван и негативан.

усвојењу“ (подвукао Д. Ћ.), а „пре његовог уручивања усвојиоцима“, усвојиоце упознају о правима и дужностима која произлазе из усвојења.⁸⁹³

Мислимо, да су поменути теоретичари били у забуни због прилично лоше систематике Породичног закона у коме се прво говори о доношењу рјешења о заснивању усвојења, а тек потом о обавези органа старатељства да „будуће“ (подвукао Д. Ћ.) усвојиоце упозори на права и дужности који произлазе из усвојења. Иако се из одредбе о „будућим усвојиоцима“ јасно види да се ова обавеза органа старатељства одвија прије заснивања усвојења, неки правни писци прво говоре о „доношењу рјешења о усвојењу“, са чим повезују тренутак настанка усвојења, па говоре о „упозоравању на правне посљедице“, и тек на крају о „уручењу рјешења“.

Чини нам се, да је једини исправан закључак до кога се може доћи на основу постојећих законских рјешења да је орган старатељства прво дужан да утврди постојање свих законских претпоставки за заснивање усвојења кроз утврђивање опште и посебне подобности усвојилаца и усвојеника. Након тога, треба да позове усвојиоце и стараоца дјетета на рочиште за заснивање усвојења. На том рочишту, дужан је да још једном скрене пажњу усвојиоцима на правне посљедице заснованог усвојења, а то је требало да им саопшти и у претходном поступку. Затим, орган старатељства треба да сачини рјешење које ће након тога свечано уручити присутним усвојиоцима и стараоцу. Сâм чин сачињавања/писања рјешења о усвојењу, радник центра може обавити и прије рочишта, али уручење се мора обавити на рочишту.

Што се тиче тренутка заснивања усвојења, мислимо да оно бива засновано у часу уручења рјешења о усвојењу усвојиоцима и стараоцу дјетета, иако се у Породичном закону наглашава да оно настаје доношењем рјешења! На овакав закључак упућују општа правила управног поступка по којима се рјешење доноси писмено.⁸⁹⁴ Законом о општем управном поступку предвиђено је да се у случајевима предвиђеним тим законом, рјешење може донијети и усмено. Међутим, ти случајеви тичу се предузимања изузетно хитних мјера ради обезбјеђења јавног мира и безбједности, или ради отклањања непосредне опасности за живот и здравље људи

⁸⁹³ Вид. М. Драшкић, *Породично право*, Чигоја штампа, Београд 2005, 242.

⁸⁹⁴ Вид. Закон о општем управном поступку – ЗУП Србије, *Службени лист СРЈ*, бр. 33/97 и 31/01, и *Службени гласник Р Србије*, бр. 30/10, чл. 196, ст. 2.

или имовину.⁸⁹⁵ Зато, и када се рјешење о заснивању усвојења усмено саопшти присутној странки на рочишту, то не значи да је донесено усмено рјешење, него је оно само објављено (саопштено) усмено. Након усменог саопштавања, орган мора да сачини рјешење у писаном облику и да га достави странки. Тек тада, рјешење се сматра донесеним!

Овакав став, али у вези са управним актом без осврта на рјешење о заснивању усвојења, општеприхваћен је у управноправној теорији⁸⁹⁶ и у судској пракси.⁸⁹⁷ Доносилац управног акта бива обавезан актом у тренутку личног уручивања акта странки у поступку, или предајом на отпремање. Све до тада, орган може измијенити свој акт. Пошто је Породичним законом предвиђено лично уручење рјешења о заснивању усвојења, мислимо да остали видови достављања нису могући.⁸⁹⁸ То значи, да је доносилац везан рјешењем од тренутка свечаног уручења. С обзиром на то да правна дејства према странки не могу отпочети прије него што она сазна за донесени управни акт, настанак усвојења се најраније може везати за тренутак достављања, у конкретном случају – уручење рјешења о заснивању усвојења! Зато, сматрамо да адоптивно сродство изеђу усвојилаца и њихових сродника и усвојеника настаје тренутком уручења рјешења о заснивању усвојења усвојоцима и староцу дјетета! Од тада, постоји и законско насљедно право међу овим лицима. Ако би неко од ових лица умрло након уручења рјешења, његов надживјели адоптивни сродник има право законског насљеђивања. Ако би, пак, смрт наступила прије уручења рјешења, не би постојала законска насљедна веза.

Што се тиче начина уручења, мислимо да се треба придржавати правила која важе за доставницу. Тачније, рјешење ће се сматрати урученим у тренутку када се странка потпише на записник или на само писмено уз назнаку дана пријема. Под

⁸⁹⁵ Вид. ЗУП РС, чл. 204, ст. 1.

⁸⁹⁶ Умјесто свих, о доношењу управног акта, вид. Р. Марковић, 399–401.

⁸⁹⁷ „Рјешење које није достављено странкама не производи никакав учинак. Управни орган може све до достављања рјешења странки измијенити рјешење, па га и повући, но послије достављања може то учинити само у случајевима и на начин предвиђен Законом о општем управном поступку.“ – ВСХ, У бр. 4661/58 од 21. фебруара 1959. Наведено према: З. Томић, В. Бачић, 288.

⁸⁹⁸ У Закону о општем управном поступку, предвиђено је да лице коме писмено треба да се достави може бити позвано ради пријема само изузетно, кад то захтијевају природа или значај писмена које треба уручити. Вид. ЗУП Србије, чл. 171, ст. 2. Чини нам се, да је уручење рјешења о усвојењу управо један од законом предвиђених случајева када је потребно лично уручити акт странки на рочишту пред управним органом.

странком мислимо на усвојиоце и стараоца дјетета. Потпис овлашћеног службеног лица испод потписа усвојилаца и старалаца, чини нам се, није неопходан да би усвојење било засновано, јер се радник центра за социјални рад већ потписао на рјешење о заснивању усвојења. Не би било лоше, када би се уз назнаку дана пријема писмена, навео и час и минут због евентуалних насљедноправних спорова, пошто усвојење настаје тренутком уручења. То значи, да у случају смрти неког од учесника у поступку заснивања усвојења – усвојеника или усвојиоца, а прије стављања усвојичевог потписа, односно потписа усвојеникових родитеља или његовог стараоца на рјешење које им је уручено, нема усвојења, а самим тим ни грађанског сродства, ни међусобне законске насљедноправне везе.

Када је ријеч о жалби на рјешење о заснивању усвојења, у Породичном закону Србије нема посебних одредаба о томе. То значи, да се на жалбу примјењују општа правила управног поступка. Међутим, пошто усвојење настаје у тренутку уручења рјешења, чини нам се да у погледу настанка насљедноправних дејстава у праву Србије, жалба на рјешење нема никакав значај. Ипак, она може довести до престанка усвојења, баш као и одлука донесена у управном спору. Због тога, о утицају жалбе на престанак усвојења и на престанак насљедноправне везе између адоптивних сродника говорићемо у дијелу о престанку усвојења.

Што се тиче права осталих земаља са простора бивше Југославије, у породичним законима углавном је изричито предвиђено да усвојење настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења. Тако је у праву Федерације БиХ,⁸⁹⁹ праву Брчко Дистрикта БиХ,⁹⁰⁰ праву Црне Горе,⁹⁰¹ а тако је и у праву Хрватске које је послужило као узор законодавцима у поменутиим земљама.⁹⁰² У Закону о браку и породичним односима Словеније, такође је предвиђено да усвојење настаје тренутком правноснажности одлуке. Међутим, ово је учињено на истовјетан начин као у праву Републике Српске, помињањем достављања правноснажне одлуке

⁸⁹⁹ Вид. Породични закон – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/05 и 41/05, чл. 111, ст. 3.

⁹⁰⁰ Вид. Породични закон – ПЗ БД БиХ, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 66/07, чл. 94, ст. 3.

⁹⁰¹ Вид. Породични закон – ПЗ ЦГ, *Службени лист РЦГ*, бр. 1/07, чл. 142, ст. 3.

⁹⁰² Вид. *Obiteljski zakon* – ПЗ Хрватске 2003, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11 и 25/13, чл. 141, ст. 4.

надлежном матичару ради уписа у матичну евиденцију.⁹⁰³ Због оваквог начина регулисања, из истих разлога које смо наводили за право Републике Српске, и у словеначком праву би требало прецизирати да усвојење настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења.

У македонском праву није изричито прописано када усвојење настаје. Могућа су два закључка. Први је да адоптивно сродство настаје даном доношења, тачније уручења рјешења о заснивању усвојења. На овакав закључак упућују законске одредбе по којима се приликом заснивања усвојења сачињава и записник и рјешење о усвојењу,⁹⁰⁴ што донекле подсећа на систем уговора који је раније постојао. Међутим, могуће је закључити да усвојење настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења.

Ако погледамо законске норме у вези са престанком усвојења, или превођењем непотпуног у потпуно усвојење, видјећемо да се тамо наглашава како ће се правноснажно рјешење доставити матичару ради измјене података у матичној евиденцији. Иако се својство правноснажности не помиње у одредби у којој се говори о достављању рјешења о заснивању усвојења матичару на упис, мислимо да се системским тумачењем може доћи до таквог закључка.⁹⁰⁵

У сваком случају, и у македонском праву би требало јасно одредити да усвојење настаје правноснажношћу рјешења о заснивању усвојења. Сврха усвојења, прихваћени систем декрета, као и разлози правне сигурности указују на оправданост оваквог приједлога. Ако су и постојали неки разлози због којих је седамдесетих година прошлог вијека било прихваћено овакво недоречено законско рјешење, а касније преписано у важеће породичноправне прописе, у савременом праву нема никаквог оправдања за овакву непрецизност.

⁹⁰³ Вид. *Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih* – ПЗ Словеније, *Uradni list SR Slovenije*, št. 15/76, 1/89, 14/89, и *Uradni list R. Slovenije*, št. 64/01, 16/04, 69/04 – пречишћени текст, 101/07, 122/07, 90/11 и 84/12, чл. 141, ст. 1.

⁹⁰⁴ Вид. *Закон за семејството* – ПЗ Македоније, *Службен весник на РМ*, бр. 80/92, 9/96, 38/04, 83/04 – пречишћен текст, 33/06, 84/08, 157/08, 67/10, 156/10, 39/12, 44/12, 38/14, 115/14 и 153/14, чл. 110.

⁹⁰⁵ Упор. ПЗ Македоније, чл. 110 и 123. – „Правосилното решение за престанок или за промена на непотполното посвојување се доставува на надлежниот матичар заради упис во матичната книга на родените.“

5.2. Престанак усвојења

Пошто усвојење настаје правним путем, на исти начин оно може и престати. Зависно од тога о ком облику усвојења је ријеч, који систем заснивања је прихваћен, те која врста органа је надлежна у адоптивном поступку, у упоредном праву постоји неколико начина престанка усвојења. Могуће је да усвојење престане поништењем у парничном поступку по тужби, у управном поступку по редовним и ванредним правним лијековима, у управносудском поступку по тужби, раскидом у управном поступку, по сили закона закључењем брака између усвојиоца и усвојеника, а у неким правима и смрћу ових лица под одређеним условима.

Упоредноправни преглед свих начина престанка усвојења, нити је могућ, а чини нам се није ни пријекно потребан за проучавање насљедноправних дејстава усвојења. Због тога, само ћемо указати на важећа рјешења у трима европским законодавствима, која представљају очите представнике система уговора и система декрета, односно судске и управне надлежности у адоптивном поступку, а у њима постоје и различити адоптивни облици. Након овога, позабавићемо се правом Републике Српске и правом Републике Србије. Притом, скренућемо пажњу на породичноправне прописе којима је ова област уређена у државама насталим на простору бивше Југославије, јер је у свима њима прихваћен систем декрета за заснивање усвојења, а акт о усвојењу доноси се у управном поступку.

Што се тиче утицаја престанка усвојења на насљедноправне односе, довољно је да скренемо пажњу на питање да ли одлука о престанку усвојења дјелује ретроактивно или за убудуће. Примјера ради, да ли се престанком адопције могу изгубити законска насљедна права која је по смрти неког лица из усвојеничког односа на заоставштини умрлог стекао неки од надживјелих адоптивних сродника? Због свега овога, чини нам се да би било корисно када бисмо ово питање проучили у наредним поглављима.

5.2.1. Престанак усвојења у праву Њемачке, Аустрије и Данске

У њемачком праву прихваћен је систем декрета, а усвојење настаје одлуком суда која се доноси у ванпарничном поступку. Притом, могуће је само потпуно усвојење. Иако је усвојење у начелу трајан породичноправни однос, у законом предвиђеним случајевима усвојење се може поништити.⁹⁰⁶ Парнични поступак за поништење усвојења покреће се тужбом овлашћеног лица, а надлежан је старатељски суд. Ако правне лијекове схватимо у ширем смислу,⁹⁰⁷ онда можемо рећи да је тужба за поништење усвојења у њемачком праву нека врста ексклузивног и посебног ванредног правног средства којом се побија правноснажно рјешење о заснивању усвојења.⁹⁰⁸ Овлашћена лица за подношење тужбе су усвојилац, усвојеникови законски заступници, као и сам усвојеник. Изузетно, суд може по службеној дужности поништити усвојење ако је то у интересу малољетног усвојеника.⁹⁰⁹

Разлози због којих се усвојење може поништити тичу се недостатака у вези са изјавама воље лица која су учествовала у поступку заснивања усвојења. Уколико је усвојење засновано без захтјева усвојилаца, или без сагласности усвојеникових родитеља или њега самог, суд ће донијети одлуку о поништењу таквог усвојења.⁹¹⁰ Такође, суд ће поништити одлуку о усвојењу ако су усвојиоци приликом подношења захтјева за усвојењем, или лица која је требало да се сагласе са усвојењем била под манама воље. Изјава ће бити непуноважна и ако је лице коју је дало у тренутку давања изјаве било неспособно за расуђивање, или ју је дало дијете које је било млађе од 14 година, односно када је захтјев за усвојење поднијела особа која није имала потпуну

⁹⁰⁶ Поједини правни писци наглашавају да је усвојење „виртуелно потпуни и нераскидиви прелаз дјетета из једне правне у другу правну породицу“. – Вид. В. Hoggett, *Parents and Children*, Sweet and Maxwell, London 1993, 239.

⁹⁰⁷ „Правни лијекови представљају начин испитивања судских одлука, који захтијевају лица која нису задовољна првобитном судском одлуком.“ – Вид. L. Rosenberg, K. H. Schwab, *Zivilprozessrecht*, München 1977, 757.

⁹⁰⁸ Осим општих правила парничне процедуре, која су регулисана у њемачком Законику о грађанским поступцима (*Zivilprozeßordnung*), у поступцима за поништење усвојења примјењују се посебна правила из ЗПП-а као и посебна правила предвиђена у Њемачком грађанском закону за поништење усвојења. О правилима парничне процедуре у њемачком праву, вид. А. Stadler, “The Law of Civil Procedure“, *Introduction to German Law* (W. F. Ebke, M. W. Finkin, eds.), Kluwer Law International, Hague–London–Boston 1996, 357–381.

⁹⁰⁹ Вид. ЊГЗ, § 1763(1).

⁹¹⁰ Вид. ЊГЗ, § 1760(1).

пословну способност.⁹¹¹ Ипак, ни у овим случајевима усвојење не мора бити поништено, јер лица чија изјава воље није била пуноважна могу по престанку сметњи дати изјаву којом се саглашавају са усвојењем, односно изјаву којом исказују захтјев да заснују усвојење.⁹¹² Усвојење, неће бити поништено ни ако би престанком усвојења били угрожени интереси усвојеног дјетета, изузев ако то налажу изузетно оправдани интереси усвојилаца.⁹¹³

Тужбу за поништење усвојења овлашћена лица могу поднијети у субјективном року од годину дана,⁹¹⁴ односно у објективном року од три године од заснивања усвојења.⁹¹⁵ Уколико су дијете усвојили супружници заједнички, усвојење може престати и само према једном брачном другу. Акт којим је засновано усвојење биће поништен само уколико је други брачни друг или природни родитељ дјетета способан да преузме бригу о дјетету и ако је то у складу са интересима усвојеника, као и када би то омогућило поновно усвајање.⁹¹⁶ Усвојење престаје по сили закона у случају када усвојилац и усвојеник или неко од његових потомака закључе брак.⁹¹⁷

Поништење одлуке о усвојењу по правилу дјелује за убудуће. У случају да суд поништи усвојење након смрти усвојоца који је поднио тужбу за поништење, одлука о поништењу производи дејства као да је усвојење поништено прије смрти усвојоца. Исто правило предвиђено је и за случај смрти усвојеника који је захтијевао поништење. То значи, да у овим случајевима надживјели грађански сродници неће имати право законског наслеђивања на заоставштини умрлог лица које је покренуло поступак поништења. Престанком усвојења престају и сва права и обавезе између грађанских сродника. Истовремено, успостављају се права и обавезе између усвојеног лица и његових крвних сродника, осим родитељског права. О успостављању родитељског права природних родитеља над усвојеним дјететом старатељски суд ће у

⁹¹¹ Вид. НГЗ, § 1760(2).

⁹¹² Вид. НГЗ, § § 1760(3) и 1761(1).

⁹¹³ Вид. НГЗ, § 1761(2).

⁹¹⁴ Рачунање субјективног рока од годину дана отпочиње од различитих тренутка зависно од тога који је недостатак посриједи.

⁹¹⁵ Вид. НГЗ, § 1762(2).

⁹¹⁶ Вид. НГЗ, § 1763.

⁹¹⁷ Вид. НГЗ, § 1766.

сваком појединачном случају одлучивати у одлуци којом поништава усвојење, водећи рачуна о најбољим интересима дјетета.⁹¹⁸

За разлику од осталих европских законодавстава, у аустријском праву прихваћен је систем уговора код заснивања усвојења. Уговор о усвојењу одобрава старатељски суд односно окружни суд уколико у некој покрајини није успостављен посебан старатељски суд.⁹¹⁹ Одобрење се даје у ванпарничном поступку. С обзиром на посебна правна дејства која производи, облик усвојења који је прихваћен у праву Аустрије не можемо означити ни као непотпуно, али ни као потпуно усвојење. Парнични поступак за опозив одобрења односно поништење усвојења покреће се или по службеној дужности или по тужби овлашћеног лица. О опозиву односно поништењу одлучује суд који је надлежан за заснивање усвојења.

По Грађанском законнику Аустрије, одобрење на уговор којим је засновано усвојење може се опозвати са ретроактивним дејством у неколико случајева. За овакав начин престанка усвојења, можемо рећи да представља поништење усвојења усљед апсолутне ништавости. Непоштовање строго прописаних услова за закључење, садржину и поступак закључивања води ништавости уговора која не може бити дјелимична.⁹²⁰ Суд ће по службеној дужности или на захтјев неке од уговорних страна опозвати одобрење: ако у тренутку заснивања усвојења усвојилац није био пословно способан, изузев уколико је накнадно пристао на усвојење; ако је пословно неспособно дијете без сагласности законских заступника пристало на усвојење, осим уколико су се они накнадно сагласили са усвојењем; у случају да је дијете усвојено од стране више лица која у тренутку заснивања усвојења нису била у браку; ако је усвојење закључено из нечасних побуда.⁹²¹ На захтјев неке од страна уговорница, одобрење на усвојење ће бити опозвано ако уговор о усвојењу није био закључен у писаној форми, а од настанка усвојења није прошло више од пет година.⁹²² Опозивом одобрења, ретроактивно престају сва права и обавезе између грађанских сродника, а успостављају се права и обавезе између усвојеника и његових крвних сродника као да

⁹¹⁸ Вид. НГЗ, § 1764.

⁹¹⁹ Вид. АГЗ, § 179а.

⁹²⁰ Вид. М. Schwimann, "Das österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform", *FamRZ* 1973, 345. Наведено према: Д. Ђурђевић, (2008), 192.

⁹²¹ Вид. АГЗ, § 184(1–4).

⁹²² Вид. АГЗ, § 184(5).

нису ни била престала. Опозивом усвојења, између осталог, грађански сродници губе међусобно законско наследино право, како будуће, тако и оно које су остварили до тада.

Осим опозива одобрења на уговор о усвојењу, у аустријском праву могуће је и додатно поништење усвојења у неколико случајева. Ако је неко лице чија је изјава била потребна приликом заснивања усвојења било под манама воље, то лице може у року од годину дана од сазнања односно престанка мана воље захтијевати поништење усвојења. Такође, усвојење ће се поништити на захтјев усвојеника уколико је престао брак између усвојилаца, а поништење усвојења не би угрозило интересе усвојеника. Могућ је престанак усвојења и на заједнички захтјев усвојиоца и пословно способног усвојеника. Осим ових случајева када одлучује по захтјеву, суд ће поништити усвојење и по службеној дужности ако би даље трајање усвојења угрозило интересе пословно неспособног усвојеника.⁹²³ Када су оба супружника заједнички усвојили, усвојење се може поништити само према обама супружницима. Појединачни престанак могућ је само ако је брак између усвојилаца престао.⁹²⁴ Правна дејства оваквог начина престанка усвојења истовјетна су као код опозива одобрења на уговор о усвојењу.

У данском праву, у коме је прихваћен систем декрета, усвојење настаје одлуком управног органа донесеном у управном поступку. О усвојењу одлучује регионално управно одјељење. Усвојење производи сва дејства као да је у питању рођено дијете, док права и обавезе између усвојеног дјетета и његове биолошке породице у потпуности престају. Престанак усвојења могућ је у случају раскида, када о њему одлучује другостепени управни орган, односно поништења по тужби када је надлежан парнични суд.

Усвојење може престати раскидом на основу споразумног захтјева усвојиоца и усвојеника о чему одлуку доноси надлежни министар. Уколико је усвојеник малољетан, раскид је могућ на основу заједничког приједлога усвојилаца и биолошких родитеља усвојеника, под условом да је то у најбољем интересу усвојеника. Ако је усвојеник старији од 12 година, потребна је и његова сагласност. У случају да су усвојиоци умрли, усвојење може престати на захтјев природних родитеља

⁹²³ Вид. АГЗ, § 184а(1).

⁹²⁴ Вид. АГЗ, § 184а(2).

усвојеника.⁹²⁵ Раскидом усвојења док је усвојено дијете још увијек малолетно, успостављају се сва права и обавезе између усвојеника и његове биолошке породице.⁹²⁶ Међутим, уколико је усвојеник у тренутку раскида већ постао пунољетан, надлежни министар може наложити враћање права и обавеза између усвојеног лица и његових крвних сродника само на основу захтјева усвојеника али и пристанка биолошких родитеља. Уколико је један од родитеља пристао на поновно успостављање права и обавеза, правне везе ће бити успостављене само према породици тог родитеља.⁹²⁷

Осим раскидом, усвојење може престати и на основу тужбе о којој одлучује суд у парничном поступку. Тужба се може поднијети уколико су усвојиоци криви за наношење озбиљних повреда према дјетету, као и неуспјех у обављању родитељских дужности, или из било ког другог разлога ако је то у најбољем интересу дјетета.⁹²⁸ Кривица само једног усвојиоца довољна је за поништење усвојења које дјелује према оба супружника. Тужбу за поништење може поднијети усвојеник, а ако он није пословно способан, његов законски заступник, односно биолошки родитељи, или надлежни министар, тј. лице које он овласти.⁹²⁹ У пресуди о поништењу усвојења, суд ће одлучити да ли ће се изнова успоставити права и обавезе између усвојеника и његових биолошких сродника, водећи рачуна о узрасту дјетета, разлозима поништења, као и осталим околностима. Приликом одлучивања, суд ће прибавити изјаве свих учесника у адоптивном поступку. Поновно успостављање правних веза усвојеника и његових крвних сродника зависиће од тога да ли усвојеник у том тренутку пунољетан. Ако јесте, суд ће наложити поновно успостављање правних веза само ако то захтијева усвојеник и ако се са тим сложе његови биолошки родитељи. Могуће је установљавање права и обавеза само према једном родитељу и његовим сродницима.⁹³⁰

⁹²⁵ Вид. Закон о усвојењу Данске, *The Danish Adoption (Consolidation) Act, 2004*. (The Danish Adoption (Consolidation) Act is hereby announced; cf. Consolidation Act No. 928, of 14 September 2004, with the changes which follow from section 22 in Act No. 542 of 24 June 2005 and section 1 in Act No. 494 of 12 June 2009), https://ast.dk/en/filer/the-danish-national-board-of-adoption/executive_order_on_the_danish_adoption__consolidation__act.pdf, § 18.

⁹²⁶ Вид. Закон о усвојењу Данске, § 23(2).

⁹²⁷ Вид. Закон о усвојењу Данске, § 23(4).

⁹²⁸ Вид. Закон о усвојењу Данске, § 19(1).

⁹²⁹ Вид. Закон о усвојењу Данске, § 19(2).

⁹³⁰ Вид. Закон о усвојењу Данске, § 23(4).

Престанком усвојења и у случају раскида, и у случају поништења, за убудуће престају сва права и обавезе између усвојеника, с једне стране, и усвојилаца и његових сродника, с друге стране. Изузетно, приликом доношења одлуке о поништењу, суд може одредити издржавање које су усвојиоци дужни да дају усвојиоцу. Обавеза издржавања не може се установити код раскида.

5.2.2. Престанак усвојења у праву Републике Српске

Начелно говорећи, у праву Републике Српске усвојење може престати раскидом и поништењем, с тим да то зависи од облика усвојења. Потпуно усвојење се може поништити, али се не може раскинути. За разлику од потпуног, непотпуно усвојење може престати и поништењем и раскидом. Међутим, непотпуно усвојење престаје и по сили закона у случају када усвојилац и усвојеник ступе у брак. С обзиром на то да у праву Републике Српске постоје оба адоптивна облика, посебно ћемо се осврнути на престанак непотпуног, а посебно на престанак потпуног усвојења.

Према Породичном закону Републике Српске, непотпуно усвојење може се раскинути,⁹³¹ а престаће и закључењем брака између усвојеника и усвојиоца јер је непотпуно усвојење брачна забрана, а не брачна сметња.⁹³² Ипак, у погледу ових начина престанка усвојења, постоје одређене недоумице. Пошто се у Закону нигдје не помиње „раскид“, него „престанак“, могло би се поставити питање да ли се под „престанком“ подразумева „раскид“ или нешто друго. Да је у питању „раскид“ као начин престанка можемо закључити на основу одредаба закона у којима се каже да се потпуно усвојење, за разлику од непотпуног, „не може раскинути“. Такође, пошто у Породичном закону нигдје није изричито наглашено да закључењем брака између усвојеника и усвојиоца из непотпуног усвојења престаје адоптивни однос, можемо се запитати да ли тада долази до престанка усвојења. На закључак да и у том случају

⁹³¹ Вид. ПЗ РС, чл. 171–173.

⁹³² Вид. ПЗ РС, чл. 37.

усвојење престаје, указују законске одредбе по којима се брак између усвојеника и усвојиоца из непотпуног усвојења не може поништити.⁹³³

Осим раскида и престанка усљед закључења брака, додатни вид престанка непотпуног усвојења могућ је и путем поништења рјешења о заснивању усвојења у управном поступку по ванредним правним лијековима. С обзиром на то да усвојење у праву Републике Српске настаје тренутком правноснажности рјешења о усвојењу, није могуће поништење усвојења у другостепеном поступку по жалби, али ни поништење усвојења по тужби у управном спору. Наравно, управни акт којим се заснива усвојење може се нападати и жалбом у управном поступку, и тужбом у управном спору, али ту није ријеч о престанку усвојења јер оно у тој фази поступка још није ни настало. У праву Републике Српске није предвиђена могућност поништења непотпуне адопције у парничном поступку по тужби овлашћених лица. Ово је посљедица прихваћеног система декрета за заснивање усвојења, при чему усвојење настаје одлуком управног органа у управном поступку, и контрола законитости оваквог акта се може вршити само у управном и управносудском поступку, а не и у парничном поступку.

За разлику од непотпуног, у праву Републике Српске потпуно усвојење може престати само у поступку по ванредним правним лијековима. Раскид овог облика усвојења није дозвољен,⁹³⁴ као ни поништење у парничном поступку по тужби. Пошто и потпуно и непотпуно усвојење настају правноснажношћу рјешења о заснивању усвојења, ни код овог облика није могуће поништење у жалбеном поступку, као ни поништење судском одлуком у управном спору.

У наредним поглављима посебно ћемо анализирати престанак непотпуног усвојења по раскиду и усљед закључења брака између усвојеника и усвојиоца, а посебно престанак потпуног и непотпуног усвојења по ванредним правним средствима. Пошто нема разлике код ванредне контроле законитости потпуног и непотпуног усвојења, о обама облицима говорићемо уједно.

Прије него што будемо предочили своје ставове о свим овим питањима, морамо нагласити да у нашој правној теорији о насљедноправним посљедицама престанка

⁹³³ Морамо нагласити да је овакав став општеприхваћен у нашој правној теорији. Умјесто свих, вид. И. Бабић, (2007), 170.

⁹³⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 174.

усвојења скоро нико није писао. Неколико аутора је говорило о губитку законског наслједног права надживјелог усвојеника у случају када је усвојилац за живота поднио захтјев за раскид усвојења, али чини нам се, не на довољно систематичан начин. Говорећи о овом питању, поједини од поменутих теоретичара овакав начин престанка усвојења доводили су у везу са поништењем по тужби у парничном поступку, док смо ми заузели битно другачије ставове о овом питању. С друге стране, пак, о наслједноправним посљедицама престанка усвојења усљед закључења брака између усвојеника и усвојиоца, као и престанка усвојења по ванредним правним средствима у управном поступку, нико није писао.

5.2.2.1. Раскид непотпуног усвојења у праву Републике Српске и наслједноправна дејства раскида

Непотпуно усвојење може престати на истовјетан начин као што и настаје – одлуком органа старатељства донесеном у управном поступку. Споразумни приједлог за раскид усвојења могу заједнички поднијети усвојилац и усвојеник. Приједлог за раскид самостално могу поднијети оба ова лица.⁹³⁵ Орган старатељства може и по службеној дужности донијети одлуку о раскиду док је усвојеник малољетан, с тим да свако има право да поднесе иницијативу за покретање поступка за раскид. Приликом одлучивања о раскиду, орган старатељства се руководи најбољим интересом усвојеника. Одлука о раскиду доноси се у форми рјешења. Против овог рјешења може се изјавити жалба у року од 30 дана од дана достављања управног акта. Усвојење престаје тренутком правноснажности рјешења о престанку усвојења.⁹³⁶ На овакав закључак упућује правило по коме орган старатељства акт о престанку усвојења доставља матичару на упис тек након стицања својства правноснажности.⁹³⁷

У законодавствима земаља насталих на простору бивше Југославије, а у којима постоји облик непотпуног усвојења, на истовјетан начин регулисан је начин раскида усвојења. Додуше, у неким је изричито предвиђено да док је усвојеник малољетан,

⁹³⁵ У праву Републике Српске, усвојеник може поднијети приједлог за раскидом усвојења и док је малољетан. У том случају, орган старатељства ће поставити посебног стараоца усвојенику с обзиром на то да су му интереси супротстављени интересима његовог законског заступника – усвојиоца.

⁹³⁶ Вид. ПЗ РС, чл. 171–173.

⁹³⁷ Да не бисмо понављали разлоге за овакво закључивање, упућујемо на одговарајуће поглавље у вези са тренутком заснивања усвојења у праву Републике Српске.

усвојење може престати само на приједлог усвојиоца или одлуком органа старатељства по службеној дужности, а након усвојениковог пунољетства и на његов приједлог.⁹³⁸

С обзиром на то да је Породичним законом Републике Српске, предвиђено да усвојење престаје правноснажношћу рјешења о раскиду усвојења, јасно је да ова одлука дјелује за убудуће. Тек од тренутка престанка усвојења, престаје и адоптивно сродство и сва права и дужности која произлазе из њега. Пошто је усвојење до престанка ипак постојало, оно је производило сва правна дејства која су законом предвиђена. Примјера ради, усвојилац је до престанка усвојења био дужан да даје издржавање малолетном усвојенику. Након раскида, он нема право да захтијева враћање датог јер је у тренутку давања био обавезан да то чини. Између усвојиоца и усвојеника постојало је грађанско сродство, и све остварене чинидбе су имале правни основ.

Што се тиче законске насљедноправне везе, и она престаје тренутком правноснажности рјешења о раскиду усвојења. Међутим, поставља се питање шта се дешава са заоставштином иза умрлог лица из адоптивног односа које је умрло прије раскида усвојења. Опште је правило да раскид дјелује за убудуће, те да остварена права и дужности остају на снази јер је у тренутку њиховог остваривања постојало грађанско сродство. Ипак, у Закону о насљеђивању Републике Српске предвиђено је одступање од овог општег правила. Изричито је наглашено да усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци не могу наслиједити усвојиоца ако је усвојилац поднио захтјев за „раскид“ (подвукао Д. Ћ.) усвојења,⁹³⁹ а послје његове смрти се утврди да је захтјев био основан.⁹⁴⁰

⁹³⁸ Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 120–121; ПЗ БД БиХ, чл. 103–104; ПЗ ЦГ, чл. 150–151; ПЗ Македоније, чл. 116–119.

⁹³⁹ О губитку законских насљедних права усвојеника према усвојиоцу код непотпуног усвојења нема потребе да говоримо ако су та права приликом усвојења у потпуности искључена. Ова законска норма односи се само на случај ограничења насљедних права, као и одсуство било какве редукције насљедних права усвојеника према усвојиоцу. Ако су насљедна права била искључена код заснивања усвојења, поменута законска норма нема никаквог значаја.

⁹⁴⁰ Вид. ЗОН РС, чл. 22. И у осталим законодавствима са простора бивше СФРЈ, а у којима је нормиран облик непотпуног усвојења, постоји слично законско рјешење, с тим да се помиње захтјев за „престанак“ (подвукао Д. Ћ.) усвојења. Престанак, а не раскид усвојења помињан је и у Савезном закону о насљеђивању, као и Закону о насљеђивању СР БиХ. Упор.: СЗОН, чл. 26; ЗОН СР БиХ, чл. 22; ЗОН РС, чл. 22.

Поводом ове одредбе било је доста расправе у нашој правној теорији, и не постоји јединствено мишљење о овоме. Неки аутори наглашавају да се у вези са овим правилом морају испунити два услова. Захтјев за раскид усвојења мора поднијети усвојилац, и орган старатељства мора након усвојичеве смрти донијети одлуку којом утврђује да је захтјев био основан. Ако је захтјев за раскид усвојења поднијело неко друго овлашћено лице (усвојеник, или неки други овлашћени субјект, како то наглашавају ови аутори),⁹⁴¹ или је након усвојичеве смрти утврђено да је захтјев био неоснован, усвојеник неће изгубити законска насљедна права према усвојиоцу.⁹⁴² У вези са овим правилом, поменути теоретичари наглашавају његову мањкавост јер се оно, по њиховом мишљењу, не може проширити на случај смрти усвојеника који је претходно поднио приједлог за раскид усвојења, а у току поступка је умро. Примјена путем аналогije није могућа јер правило о губитку насљедних права надживјелог адоптивног сродника представља изузетак који се мора уско тумачити.⁹⁴³ Сличан став заступају још неки аутори, али не говоре шта ће бити са насљедним правима усвојеника када је орган старатељства по службеној дужности покренуо поступак за

⁹⁴¹ С обзиром на то да ови правни писци не наглашавају који су то „други овлашћени субјекти“, није нам сасвим јасно да ли су под тим мислили и на споразумни приједлог усвојиоца и усвојеника или само на случај када орган старатељства на иницијативу других лица по службеној дужности покреће поступак за раскид усвојења. Чини нам се, да су ови теоретичари ипак мислили на друга лица као иницијаторе, а не и на усвојиоца и усвојеника као заједничке предлагаче. Зато, сматрамо да су ови аутори правило о губитку законских насљедних права усвојеника ограничили на случајеве када су усвојилац и усвојеник заједнички покренули поступак за раскид усвојења, као и када је то учинио сам усвојилац.

⁹⁴² Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 109.

⁹⁴³ Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 109, фн. 341. Ови аутори напомињу да слично правило постоји и у вези са губитком законског насљедног права надживјелог супружника за случај када се након смрти једног од супружника утврди да је брак био ништав из узрока за које је надживјели брачни друг знао у тренутку закључења брака. Притом, није важно да ли је умрли супружник покренуо поступак за поништење брака или је то учинило неко од осталих овлашћених лица. Чини нам се, да су ови правни писци превидјели чињеницу да се код законског нормирања губитка законског насљедног права супружника, осим накнадног утврђења ништавости брака, предвиђа и случај подношења тужбе за развод брака од стране умрлог супружника и накнадно утврђивање основаности захтјева за разводом као разлога губитка насљедних права. Овај случај губитка насљедног права надживјелог брачног друга много је сличнији губитку насљедног права усвојеника усљед подношења захтјева за раскидом, него што је то код поништења брака. Наравно, могуће је и другачије схватање по коме се под захтјевом за „престанак“ може подразумијевати како захтјев за раскидом, тако и захтјев за поништењем. Међутим, у праву Републике Српске, изричито се помиње „захтјев за раскид“, а не „захтјев за престанак“, како је то предвиђено у осталим законодавствима са простора бивше Југославије. Упор. ЗОН РС, чл. 22 и, умјесто свих, ЗОН Србије, чл. 36.

раскид, док јасно наглашавају губитак насљедних права за случај заједничког приједлога.⁹⁴⁴

Неки теоретичари изрично наводе да у случају када је орган старатељства по службеној дужности покренуо поступак за раскид усвојења, па у току поступка умре усвојилац, треба поступак обуставити и дозволити усвојенику да наслиједи усвојиоца. Овакав став, ови аутори образлажу чињеницом да је то у интересу усвојеника, а орган старатељства може поступак за раскид покренути само ако је то у усвојениковом интересу.⁹⁴⁵ При томе, ови аутори се не изјашњавају шта ће се десити код заједничког приједлога усвојиоца и усвојеника.

Поједини правни писци у вези са правилом о губитку законског насљедног права усвојеника код непотпуног усвојења заступају нешто другачије мишљење. По њима, усвојеник губи право законског насљеђивања усвојиоца и ако је поступак за раскид покренут не само од стране усвојиоца, него и ако је био поднесен споразумни приједлог усвојеника и усвојиоца,⁹⁴⁶ или је поступак покренуо орган старатељства по службеној дужности.⁹⁴⁷

У погледу правила о губитку насљедних права адоптивних сродника у случају раскида, у нашој правној књижевности постоји мишљење по коме и у случају када је усвојеник поднио приједлог за раскид усвојења, па он умре у току поступка, долази до престанка насљедноправне везе између усвојиоца и усвојеника, ако се накнадно утврди основаност таквог захтјева.⁹⁴⁸ Овакав став, ови теоретичари посебно не образлажу, напомињући да у насљедноправним прописима нема изричитих норми у том смислу.

Чини нам се, да би у вези са правилом о губитку насљедних права адоптивних сродника код непотпуног усвојења најправилнији закључак био да надживјели

⁹⁴⁴ Вид. И. Бабић, (2013), 128.

⁹⁴⁵ Вид. С. Сворцан, (2004), 113.

⁹⁴⁶ Поводом законских рјешења по некадашњем југословенском законодавству у вези са споразумним приједлогом за раскид усвојења, било је мишљења да се након смрти усвојиоца не може наставити започети поступак јер је за престанак, као и за настанак усвојења потребан споразум, уговор између усвојиоца и усвојеника, што је немогуће учинити након смрти неког од ових лица. Вид. А. Прокор, 185. Пошто је у савременим законодавствима, па тако и у праву Републике Српске, прихваћен систем декрета, овакви ставови су изгубили на важности.

⁹⁴⁷ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 204.

⁹⁴⁸ Вид. Н. Стојановић, (2011), 85.

усвојеник може изгубити законско наслеђно право у случају када су приједлог за раскид усвојења били поднијели самостално усвојилац, или усвојилац и усвојеник заједнички.⁹⁴⁹ У том случају, орган старатељства ће позвати наслеђнике усвојиоца да се изјасне да ли желе да наставе поступак за раскидом.⁹⁵⁰ Ако усвојичеви наслеђници дају потврдну изјаву и поступак буде окончан доношењем рјешења којим се утврђује основаност захтјева за раскидом, надживјели усвојеник ће изгубити наслеђно право.⁹⁵¹

Ако је орган старатељства по службеној дужности био покренуо поступак за раскид, или је приједлог био поднио самостално усвојеник, надживјели усвојеник ће имати право наслеђивања умрлог усвојиоца. У овим случајевима, поступак за раскид усвојења ће бити обустављен закључком по правилима општег управног поступка јер Породичним законом нису предвиђена посебна правила.⁹⁵² На овакав закључак упућују како изричите правне норме у којима се помиње само подношење приједлога од стране усвојиоца, тако и правило о уском тумачењу изузетака. И правнолојички разлози (усвојеник нема никакав интерес да сам себи ускрати стицање права) указују на овакво закључивање.

Што се тиче губитка наслеђних права усвојиоца према усвојенику, било да је захтјев за раскид усвојења поднио усвојилац, усвојеник, оба заједнички, или је орган

⁹⁴⁹ Пошто у Породичном закону Републике Српске нема посебних одредаба у погледу настављања поступка у случају подношења заједничког приједлога усвојиоца и усвојеника, а с обзиром на једностраначко обиљежје управног поступка, треба допустити могућност вођења поступка за утврђивање основаности захтјева за раскидом усвојења и након смрти само једног од подносилаца приједлога. У вези са могућности престанка непотпуног усвојења након смрти усвојиоца, са упућивањима, више вид.: Н. Ђуретић, 144–145; М. Младеновић, (1991), 425–426.

⁹⁵⁰ „Ако у току поступка наступи смрт странке, односно престанак правног лица, поступак се може обуставити или наставити, зависно од природе управне ствари која је предмет поступка.“ – Вид. ЗУП РС, чл. 42, ст. 1. Неки аутори наглашавају како својство наслеђника оставиоца не мора бити утврђено правноснажним рјешењем о наслеђивању. Додуше, они овај закључак напомињу уз институт губитка законског наслеђног права надживјелог супружника, али пошто је овај институт истовјетан у процесноправном смислу, овакав став се може прихватити и за губљење наслеђног права надживјелог усвојеника. О овоме, са упућивањима на судску праксу и процесноправним изгледима проблема, више вид. О. Антић, З. Балиновац, 152.

⁹⁵¹ Иако у нашој правној књижевности нема посебних радова о материјалноправним и процесноправним изгледима губитка законских наслеђних права усвојеника, чини нам се да би се овдје могла примијенити правила која важе за губитак законских наслеђних права надживјелог супружника. О овим питањима, више вид. О. Антић, З. Балиновац, 154–157.

⁹⁵² „Ако према природи ствари поступак не може да се настави, орган ће обуставити поступак закључком против ког је допуштена посебна жалба.“ – Вид. ЗУП РС, чл. 42, ст. 2.

старатељства покренуо поступак по службеној дужности, чини нам се да је до одговора прилично тешко доћи. Језички метод тумачења указује на закључак да до губитка наслеђних права између адоптивних сродника долази само за случај смрти усвојиоца, те да законодавац уопште није предвидио могућност губитка наслеђних права усвојиоца према усвојенику. Међутим, нисмо сигурни да је то заиста тако.

С обзиром на то да није немогуће да усвојеник који је био поднио захтјев за раскид усвојења умре у току поступка, морамо да се запитамо да ли у том случају усвојилац има право да наслиједи усвојеника или нема. Чини нам се, да одговор на ово питање треба тражити кроз историјско, циљно и системско тумачење важећих правних норми.

Правило о губитку законског наслеђног права усвојеника постоји у нашем праву још од савезног Закона о наслеђивању из 1955. године. Једина разлика између садашњег и ондашњег законског рјешења тиче се помињања „захтјева за престанак“, а не „захтјева за раскид“ усвојења. Ова разлика, по свему судећи, настала је као последица изричитог регулисања „престанка“ усвојења у Основном закону о усвојењу, при чему се под „престанком“ подразумевао „раскид“, али не и поништење, које није било регулисано законом.⁹⁵³

Ако оставимо по страни ово терминолошко разликовање, уочићемо једну много битнију разлику између важећег законског рјешења и рјешења по Закону о наслеђивању из 1955. године. По савезном Закону о наслеђивању усвојилац и његови сродници нису били законски наслеђници усвојеника.⁹⁵⁴ Самим тим, није ни било потребе да се регулише губитак законског наслеђног права усвојиоца према усвојенику за случај када је усвојеник био поднио захтјев за престанак усвојења, а у току поступка је умро. Било да је поднесен или није уопште био поднесен захтјев за престанак усвојења од стране било ког од овлашћених лица, усвојилац није имао наслеђна права према усвојенику, па није ни требало да се то регулише.

Међутим, након усвајања нових наслеђноправних прописа по којима је усвојилац стекао законско наслеђно право према усвојенику под одређеним

⁹⁵³ С обзиром на то да у Основном закону о усвојењу није била прописана ништавост усвојења, него само раскид, а за раскид се користио појам престанка, јасно је да се и у савезном Закону о наслеђивању помињао престанак, а не раскид усвојења. И у Породичном закону Републике Српске, као што смо то већ казали, користи се појам престанка за раскид усвојења.

⁹⁵⁴ Вид. СЗОН, чл. 25, ст. 3.

условима,⁹⁵⁵ јавила се потреба за регулисањем губитка наслебног права усвојиоца према усвојенику. Али, тај случај је остао нерегулисан. Нисмо сигурни да је ово била последица става законодавца да усвојилац треба да наслиједи усвојеника и за случај да је усвојеник био поднио захтјев за раскидом усвојења, након чега је у току поступка умро. Чини нам се, да је ово ипак била последица пуког превида чињенице да је промијењен наслебноправни положај усвојиоца према усвојенику, те одговарајућа правна норма није допуњена у том смислу. На овакав закључак указује намјера законодавца да и даље задржи одређене услове у погледу права усвојиоца да наслиједи усвојеника. Иако је ово право начелно признато, прилично је условљено.⁹⁵⁶ Стога, не видимо, или боље речено мислимо да уопште не постоји *ratio legis* због кога би усвојилац био у повољнијем наслебноправном положају у односу на усвојеника. Циљ усвојења није погодновање усвојиоцу него превасходно погодновање усвојенику. Зашто би усвојеник могао изгубити наслебно право, а усвојилац не би, кад је ионако начелно бољи наслебноправни положај усвојеника него усвојиоца?!

Правило о уском тумачењу изузетака има смисла код расправљања о питању да ли усвојеник губи наслебно право у случају када је он поднио захтјев за раскид, или је поступак покренут по службеној дужности, а усвојилац је умро у току поступка. Међутим, чини нам се да овдје не може бити говора о уском тумачењу изузетка јер ово и није изузетак у том смислу.⁹⁵⁷ Овдје је приликом законодавних измјена једноставно дошло до превида, и нешто рјеђа животна прилика није изричито уређена. Циљ прописивања правила о губитку законског наслебног права усвојеника за случај смрти усвојиоца у току поступка за раскид, упућује на закључак да се због истог циља

⁹⁵⁵ Вид.: ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 3; ЗОН РС, чл. 21, ст. 3; ЗОН Србије, чл. 38, ст. 2.

⁹⁵⁶ „У случајевима у којима усвојеник и његови потомци наслеђују усвојиоца 'као његова дјеца' (подвукао Д. Ћ.), усвојилац наслеђује усвојеника и његове потомке. Усвојилац има на заоставштину усвојеника и његових потомака иста наслебна права која има одговарајући предак усвојеника према својим потомцима.“ – Вид. ЗОН РС, чл. 21, ст. 2 и 3.

⁹⁵⁷ Оваквом нашем ставу неко би могао приговорити у смислу да се у редовним правилима законског наслеђивања у неким законима о наслеђивању међу наслебницима помињу и усвојеник и усвојилац (вид. ЗОН Србије, чл. 8), тако да су законописац и законодавац тиме доказали да су водили рачуна о могућности усвојиоца да наслиједи усвојеника, што можда значи да нерегулисање губитка наслебног права усвојиоца према усвојенику није превид, него јасна намјера. Чини нам се, да овакви аргументи једноставно нису тачни. Прије свега, у Закону о наслеђивању Републике Српске, усвојилац и усвојеник се уопште не помињу међу законским наслебницима, а у законима у којима се и помињу, ово помињање има посебан смисао о коме ћемо говорити у наредној глави. Осим тога, сврха усвојења и сврха прописивања правила о губитку наслебног права грађанских сродника јасно указују на то да се жели побољшати положај усвојеника, а не усвојиоца.

треба регулисати и случај губитка насљедног права усвојиоца. Због тога, мислимо да се путем аналогije правило о губитку насљедног права ипак треба примијенити и на усвојиоца, а не само да се односи на усвојеника.

То значи, да ако у току поступка за раскид усвојења умре усвојеник који је претходно сам покренуо поступак, или је то учинио заједно са усвојиоцем, орган старатељства ће бити дужан да позове насљеднике усвојеника да се изјасне да ли желе да наставе започети поступак. Ако ова лица наставе поступак, и докажу основаност захтјева за раскид усвојења, усвојилац ће изгубити законско насљедно право према усвојенику. Уколико је поступак за раскид био покренут на приједлог усвојиоца, или је то по службеној дужности учинио орган старатељства, из истих разлога које смо поменули код усвојеника, усвојилац неће изгубити законска насљедна права.

Ипак, да не би било забуне, мислимо да би приликом будућих законодавних измјена требало прецизно уредити ове случајеве. Трeбало би регулисати губитак насљедних права како код смрти усвојиоца, тако и код смрти усвојеника у току поступка за раскид усвојења. Притом, сматрамо да не би било лоше када би се изричито прописало на чији све захтјев мора бити покренут поступак, па да дође до губитка насљедног права. Могло би се предвидјети да у случају смрти усвојиоца у току поступка за раскид, до престанка насљедних права долази када су приједлог поднијели усвојилац и усвојеник заједнички, и наравно самостално усвојилац. За случај када је орган старатељства по службеној дужности покренуо поступак за раскид, мислимо да не би требало ускраћивати насљедно право усвојеника према усвојиоцу. Законско ограничење покретања овог поступка само на период док је усвојеник малољетан, постојање интереса на страни усвојеника за покретање тог поступка, али и основна сврха усвојења указују на овакав закључак. Код супротног законског рјешења, могло би се поставити и питање ко би имао право да настави започети поступак с обзиром на то да је покренут по службеној дужности.

За случај смрти усвојеника у току поступка за раскид, губитак насљедних права надживјелог усвојиоца, мислимо да би се могао условити приједлогом поднесеним од стране усвојеника, као и заједничким приједлогом усвојеника и усвојиоца. Чини нам се, да би било неоправдано када би надживјели усвојилац губио насљедна права према усвојенику и када је орган старатељства покренуо поступак за раскид по службеној

дужности. Узајамност у (не)наслеђивању треба да постоји и у овом виду, а и процесноправни изгледи оваквог законског рјешења били би спорни.

У вези са губитком законског наследног права надживјелог усвојеника, у правној књижевности скретана је пажња и на случајеве у којима су се као усвојиоци појављивали брачни другови, а само један од њих је био поднио приједлог за раскид усвојења. Ако супружник који је захтијевао раскид умре у току поступка, губитак законског наследног права усвојеника тиче се само умрлог усвојиоца, а не и другог усвојиоца, брачног друга умрлога, јер не престаје усвојење између надживјелог супружника-усвојиоца и усвојеника.⁹⁵⁸ Код споразумног приједлога усвојеника и само једног усвојиоца (умрлог), такође престаје наследно право усвојеника према оставиоцу ако се утврди основаност захтјева за раскидом.⁹⁵⁹ Наравно, пошто не престаје усвојење, не престаје ни наследноправна веза са другим брачним другом, надживјелим усвојиоцем.

Након што смо образложили институт губитка законског наследног права адоптивних сродника код раскида усвојења, морамо рећи неколико ријечи о евентуалном губитку права наслеђивања по основу завјештања, а у вези са престанком усвојења. Иако ова правила не чине материју законског наслеђивања, због сличности са губитком законских наследних права грађанских сродника треба да буду поменута.

У погледу завјештајног располагања, важе нешто другачија правила у односу на законско наслеђивање. Ако је завјештање у коме је неки од адоптивних сродника означен као универзални или сингуларни сукцесор сачињено након престанка усвојења, то располагање ће производити правна дејства. Раније постојање усвојења ни на који начин не утиче на тестаментарно наслеђивање. Међутим, недоумице могу настати уколико је завјештање сачињено прије раскида усвојења, а од тада па до смрти завјештаоца завјештање није опозвано.⁹⁶⁰ У овом случају, поставља се питање да ли

⁹⁵⁸ У том смислу, вид. И. Бабић, (2013), 128.

⁹⁵⁹ „Када у току поступка за престанак усвојења умре усвојиоца који је поступак и покренуо, онда његов брачни друг има право да настави овај поступак или ако је поступак обустављен правноснажним закључком, без учешћа брачног друга усвојиоца, има право да тражи обнову поступка под условима из члана 2 Закона о општем управном поступку.“ – Вид. ВС СР Србије, Увп. I., 55/85, од 26. марта 1985. Наведено према: Р. Ћосић, Т. Крсмановић, 14, одлука бр. 47.

⁹⁶⁰ О опозиву завјештања, умјесто свих, вид. Д. Живојиновић, „Опозив завештања“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 56/2010, 59–76.

завјештајна располагања и даље важе, или су изгубила правни значај због престанка усвојења. Чини нам се, да одговоре на ово питање треба тражити у истраживању праве намјере завјештаоца.⁹⁶¹ С обзиром на то да сличан проблем постоји код престанка брака и дејстава раније сачињеног завјештања, теоријски ставови о овом питању као и судска пракса, могу нам помоћи у разрјешењу ове недоумице.⁹⁶²

Ако је завјешталац грађанском сроднику нешто завјештао само из разлога што је био у адоптивном сродству са њим, с обзиром на то да је основ отпао – усвојење је престало, такво завјештање неће производити правне посљедице.⁹⁶³ Уколико је, пак, располагање учињено неким другим поводом, а не у вези са грађанским сродством, располагање ће бити пуноважно. У сваком случају, приликом тумачења тестаментa суд је дужан да открије праву намјеру завјештаоца, с обзиром на то да је у нашем праву прихваћен субјективни метод тумачења.⁹⁶⁴ У складу са истражним начелом које влада у оставинском поступку, суд се може служити свим расположивим доказима (примјера ради, може саслушати свједоке о приликама које су владале приликом сачињавања завјештања и након раскида усвојења).

Ако и након спроведеног доказног поступка, остане сумња да ли је завјешталац располагао у корист грађанског сродника зато што је он у тренутку сачињавања тестаментa био у сродству с њим, или је то учинио из неког другог разлога па није желио да опозове завјештање ни након раскида усвојења, мислимо да би требало примијенити посебно правило тумачења. С обзиром на то да је у Закону о

⁹⁶¹ На праву намјеру завјештаоца указивао је и Суд за људска права у Стразбуру у неким својим пресудама када је одлучивао о представкама у којима су се поједина лица жалила на одлуке домаћих судова по којима су били наводно дискриминисани у погледу наслеђивања. У једном случају, у коме је завјешталац као наслеђнике означио „дјецу и унуке из законитог и црквеног брака“, национални судови су пресудили да се под тим није мислило на усвојенике и њихове потомке. Међутим, по представи усвојене дјеце, Суд је утврдио да иако у начелу домаћи органи могу лакше и прецизније установити значење појединих одредаба, изричите одредбе се не могу дискриминаторно тумачити. Вид. L. Garlicki, “Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights”, *The New European Union* (Julia Iliopoulos-Strangas & Hartmut Bauer, eds.), Berliner Wissenschafts, 2006, 139–141.

⁹⁶² О утицају престанка брака на раније сачињено завјештање којим је располагао у корист бившег брачног друга, те упоредноправном регулацији овог питања, више вид. Д. Живојиновић, „Престанак брака и завештање“, *Правни живот* 11/2009, том III, 833–843.

⁹⁶³ У законодавствима у којима су изричито нормиране посљедице престанка брака на судбину завјештајних располагања у корист бившег брачног друга, углавном се одређује како су таква завјештања „опозвана“ или „немају дејство“. О (не)прихватљивости појма „опозив“ за оваква дејства вид. Д. Живојиновић, (2009b), 839–840.

⁹⁶⁴ Вид. ЗОН РС, чл. 107, ст. 1.

наслеђивању предвиђено да у случају сумње одредбе завјештања треба тумачити тако да се примијени оно што је повољније за законског наследника или за лице коме је тестаментом наложена нека обавеза,⁹⁶⁵ сматрамо да адоптивни сродник не може добити ништа по основу таквог завјештања.⁹⁶⁶

Чини нам се, да не би било лоше када би се приликом будућих законодавних измјена изричито предвидјело да у случају накнадног престанка усвојења завјештање којим је располагамо у корист адоптивног сродника, у правилу нема дејства. Ипак, треба напоменути, а што чине још неки правни писци, уколико у завјештању постоји јасно изражена намјера завјештаоца о опстанку завјештајних располагања у корист адоптивних сродника и у случају накнадног престанка усвојења, таква завјештања ће производити правна дејства.⁹⁶⁷

5.2.2.2. Престанак непотпуног усвојења у праву Републике Српске закључењем брака између усвојеника и усвојиоца и насљедноправна дејства престанка

У праву Републике Српске непотпуно усвојење представља брачну забрану,⁹⁶⁸ а не брачну сметњу.⁹⁶⁹ Брак међусобно не могу закључити усвојеник и усвојилац за вријеме трајања непотпуног усвојења. Ако и дође до закључења оваквог брака, он се не може поништити.⁹⁷⁰ Истовјетно законско рјешење постојало је у некадашњем југословенском праву,⁹⁷¹ као и Породичном закону СР БиХ,⁹⁷² а тако је предвиђено и у Породичном закону Брчко Дистрикта БиХ.⁹⁷³ У Закону о браку и породичним

⁹⁶⁵ Вид. ЗОН РС, чл. 107, ст. 2.

⁹⁶⁶ На овакав закључак, указују многи аутори. Умјесто свих, вид. О. Антић, З. Балиновац, 157–158.

⁹⁶⁷ Овакво правило, поједини правни писци предлажу за дејства престанка брака на раније сачињено завјештање, што се може прихватити и за усвојење. Вид. Д. Живојиновић, (2009b), 841.

⁹⁶⁸ У законодавствима земаља насталих на простору бивше Југославије, непотпуно усвојење представља брачну забрану само још у праву Брчко Дистрикта БиХ. Вид. ПЗ БД БиХ, чл. 27. У свим осталим правима са некадашњих југословенских простора, непотпуно усвојење представља брачну сметњу и доводи до ништавости брака.

⁹⁶⁹ О разликама између брачних забрана и брачних сметњи, умјесто свих, више вид. М. Младеновић, (1991), 139–164.

⁹⁷⁰ Вид. ПЗ РС, чл. 37.

⁹⁷¹ О престанку непотпуног усвојења закључењем брака између усвојеника и усвојиоца, према одредбама Основног закона о браку и Основног закона о усвојењу, више вид. А. Прокоп, 193–194.

⁹⁷² Вид. ПЗ СР БиХ, чл. 40.

⁹⁷³ Вид. ПЗ БД БиХ, чл. 27.

односима СР Србије, непотпуно усвојење је представљало брачну сметњу,⁹⁷⁴ а такво законско рјешење постоји и у Породичном закону Федерације БиХ,⁹⁷⁵ Породичном закону Црне Горе,⁹⁷⁶ и Породичном закону БЈР Македоније.⁹⁷⁷

У погледу насљедноправних дејстава престанка непотпуног усвојења закључењем брака између усвојеника и усвојиоца, занимљива су два питања. Да ли између ових лица и у једном тренутку постоје двије насљедноправне везе, и када тачно долази до престанка насљедноправне везе по основу усвојења.

Пошто усвојење и брак представљају личноправне везе са различитим циљевима, и правима и дужностима, јасно је да истовремено не могу постојати оба односа међу истим лицима. То се посредно потврђује и у Породичном закону Републике Српске у коме је речено да се брак закључен упркос постојања брачне забране непотпуног усвојења не може поништавати.⁹⁷⁸ То значи, да усвојилац и усвојеник из непотпуног усвојења који су у браку не могу бити у вишеструким насљедноправним везама. Између њих може да постоји само једна насљедноправна веза. Ако је дошло до закључења брака, то ће бити брак, а не грађанско сродство. Ако су приликом заснивања непотпуног усвојења насљедна права између усвојеника и усвојиоца била ограничена или искључена, настанком брака ова ограничења губе правни значај јер је престао однос поводом кога су постојала.⁹⁷⁹

С обзиром на то да је у праву Републике Српске сродство из непотпуног усвојења забрана за закључење брака само између усвојеника и усвојиоца, сва остала лица из овог односа могу ступити у брак. Тако, брак могу закључити усвојилац и неко од усвојеникових потомака. Након смрти неког од ових лица, између умрлог и његовог надживјелог супружника ипак постоје двије насљедноправне везе. Примјера ради, ако би били испуњени остали услови (наслједна права усвојеника нису била искључена и ограничена приликом заснивања усвојења, усвојеник из неких разлога не може или неће да наслиједи и др.), оставиочев супружник који је уједно и усвојеников потомак, наслиједио би оставиоца који је био усвојилац његовом родитељу, по два

⁹⁷⁴ Вид. ЗБПО СР Србије, чл. 47.

⁹⁷⁵ Вид. ПЗ ФБиХ, чл. 13.

⁹⁷⁶ Вид. ПЗ ЦГ, чл. 22, ст. 2.

⁹⁷⁷ Вид. ПЗ Македоније, чл. 20, ст. 1.

⁹⁷⁸ Вид. ПЗ РС, чл. 37, ст. 4.

⁹⁷⁹ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 204.

основа. Надживјели супружник који је истовремено и грађански сродник оставиоца један дио би добио као брачни друг декујуса, а други дио би добио као његов потомак. Ово правило је изричито предвиђено у неким правима,⁹⁸⁰ а у нашој правној књижевности се не оспорава.⁹⁸¹

Након што смо проучили питање истовременог (не)постојања двију насљедноправних веза након заснивања брака између појединих грађанских сродника из непотпуног усвојења, треба да се позабавимо питањем тренутка престанка грађанског сродства усљед закључења брака између усвојиоца и усвојеника код овог облика усвојења. Пошто смо већ закључили да између ових лица не може истовремено постојати брачни однос и однос усвојења,⁹⁸² морамо се запитати у ком тренутку престаје непотпуно усвојење.

За разлику од неких права, у праву Републике Српске ово није изричито регулисано.⁹⁸³ До одговора на ово питање долазимо системским и циљним тумачењем. На основу општих правила о закључењу брака, као и правила о немогућности поништења брака између усвојеника и усвојиоца из непотпуног усвојења, закључујемо да непотпуно усвојење престаје у тренутку настанка брака.⁹⁸⁴ Ипак, да не би било недоумица у том погледу, мислимо да би било добро када би се приликом будућих законских измјена изричито предвидјело да закључењем брака између усвојеника и усвојиоца престаје непотпуно усвојење, као што је то учињено у појединим законодавствима.⁹⁸⁵

⁹⁸⁰ Вид. ЊГЗ, § 1934.

⁹⁸¹ О правилима насљеђивања у случају постојања вишеструких насљедноправних веза са оставиоцем, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 100–101.

⁹⁸² О разлозима за предвиђање непотпуног усвојења као брачне забране, односно брачне сметње, умјесто свих, вид. И. Бабић, *Породично право*, Службени гласник, Београд 1999, 73–74.

⁹⁸³ У некадашњем праву СР Хрватске, међу одредбама о престанку усвојења изричито је било предвиђено да непотпуно усвојење престаје закључењем брака између усвојиоца и усвојеника. Вид. ЗБПО СР Хрватске, чл. 158, ст. 3.

⁹⁸⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 37, ст. 4 у вези са чл. 15 и 25.

⁹⁸⁵ У Закону о браку и породичним односима СР Србије изричито је било предвиђено да закључењем брака између стараоца и штићеника престаје старатељство, а брак остаје на снази. Вид. ЗБПО СР Србије, чл. 50, ст. 2. С обзиром на то да је у ЗБПО-у СР Србије само старатељство било брачна забрана, за разлику од породичноправних прописа СР БиХ и Републике Српске, гдје су то и старатељство и непотпуно усвојење, очигледно је да су законописци у СР Србији били много прецизнији приликом регулисања правних дејстава закључења брака упркос постојања брачне забране.

С обзиром на то да тренутком настанка пуноважног брака, престаје усвојење, поставља се питање у ком тренутку настаје брак. Иако у нашој правној теорији не постоји јединствен став о овоме, чини нам се да су у праву аутори који наглашавају да брак настаје када младенци у присуству одборника и матичара дају сагласност за закључење брака.⁹⁸⁶ Ако су лица различитог пола пред надлежним општинским органом управе постигла сагласност слободно изјављених воља, такав брак је важећи ако су испуњени сви законом прописани услови у погледу брачних сметњи.⁹⁸⁷ Условљавање настанка брака проглашењем од стране одборника, како то напомињу поједини аутори, не чини нам се оправданим.⁹⁸⁸ Овај процесноправни недостатак у породичном праву Републике Српске није санкционисан ништавошћу, што нас наводи на закључак да брак може настати и без проглашења од стране одборника, ако су испуњени остали услови за закључење брака.⁹⁸⁹

Поводом тренутка престанка непотпуног усвојења, недоумице може изазвати још један случај. Пошто је Породичним законом предвиђено да суд у ванпарничном поступку из оправданих разлога може дозволити усвојенику и усвојиоцу из непотпуног усвојења да закључе брак, поставља се питање у ком тренутку престаје непотпуно усвојење. Да ли се усвојење окончава давањем дозволе, или је за његов престанак потребно да брак буде закључен? Сматрамо, да непотпуно усвојење неће престати само на основу правноснажне одлуке суда о давању дозволе за закључење брака. За престанак усвојења, потребно је да брак буде и закључен.⁹⁹⁰ Ако имају намјеру да прије закључења брака окончају однос непотпуног усвојења, усвојилац и усвојеник то могу учинити у поступку за раскид усвојења пред органом старатељства, а не у ванпарничном поступку за давање дозволе за закључење брака.

⁹⁸⁶ Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 66.

⁹⁸⁷ Вид. ПЗ РС, чл. 14 у вези са чл. 15, ст. 1 и чл. 27.

⁹⁸⁸ Умјесто свих, вид. М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2003, 112–113.

⁹⁸⁹ У Породичном закону изричито је речено да уколико приликом закључења брака није био испуњен било који од услова из члана 14 закона (различитост полова, надлежност општинског органа управе, сагласност слободно изјављених воља), брак је ништав. Вид. ПЗ РС, чл. 15, ст. 1.

⁹⁹⁰ Иако слично правило важи за стицање потпуне пословне способности код закључења брака од стране малолетника уз дозволу суда, морамо напоменути да у Породичном закону Републике Српске у вези са пословном способности постоји изричита правна норма, док тренутак престанка усвојења није прецизно регулисан. Вид. ПЗ РС, чл. 108, ст. 3.

Поједини правни писци су наглашавали како је у некадашњем праву СР Србије, с обзиром на то да је непотпуно усвојење представљало брачну сметњу, а не брачну забрану, било спорно шта се дешава са оваквим усвојењем ако би усвојеник и усвојилац добили дозволу за закључење брака, а не би ступили у брак. Такође, питали су се шта се дешава са непотпуним усвојењем када усвојеник и усвојилац закључе брак без вођења поступка за добијање дозволе за закључење брака, или уз вођење поступка који није исходовао добијањем дозволе. По мишљењу ових аутора, у тим случајевима би требало сматрати да је непотпуно усвојење такође престало по сили закона, закључењем брака, свеједно што је закључени брак ништав.⁹⁹¹ Чини нам се, да ови теоретичари нису били у праву. Начини престанка усвојења су изричито законски уређени и не могу се проширивати. Законом о браку и породичним односима СР Србије није био предвиђен престанак непотпуног усвојења усљед закључења брака између усвојеника и усвојоца, него је такав брак био ништав. То значи, да непотпуно усвојење на тај начин није могло престати. Уколико су усвојеник и усвојилац ипак били добили дозволу за закључење брака, да би усвојење престало морало је доћи и до закључења брака. Сама дозвола није утицала на постојање усвојења.

Иако се не тиче престанка непотпуног усвојења закључењем брака између усвојеника и усвојоца, чини нам се да би било корисно када бисмо овдје казали нешто и о брачној вези између грађанских сродника из потпуног усвојења, и насљедноправним посљедицама закључења таквог брака. Ово питање нам је посебно занимљиво јер колико нам је познато, о њему се до сада нико није изјашњавао у нашој правној теорији. Пошто је грађанско сродство из потпуног усвојења изједначено са крвним сродством, оба ова сродства представљају брачну сметњу. Брак који је закључен између адоптивних сродника у правој линији, као и побочних сродника одговарајућег степена, је ништав. Брачни супружници, орган старатељства и јавни тужилац могу поднијети тужбу за поништење оваквог брака без ограничења роком.⁹⁹² Тужба се може поднијети и након престанка брака.⁹⁹³

⁹⁹¹ Вид. Н. Ђуретић, 150.

⁹⁹² Вид. ПЗ РС, чл. 49 у вези са чл. 33.

⁹⁹³ У том случају, тужба више неће бити преображајна, него утврђујућа, пошто се њоме утврђује постојање основа за ништавост брака који је већ престао. О разликама између појединих врста тужби, поготово у области породичног права, више вид. Д. Палачковић, *Парнично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2004, 158–162.

По смрти неког од грађанских сродника из потпуног усвојења који су били у ништавом браку, надживјели супружник би по општим правилима насљедног права требало да има законско насљедно право на заоставштини иза умрлог брачног друга. Међутим, у Закону о насљеђивању предвиђени су разлози за губитак законског насљедног права надживјелог супружника. Између осталог, прописано је да супружник губи то право ако брак буде поништен након смрти оставиоца из узрока за чије је постојање надживјели супружник знао у вријеме закључења брака.⁹⁹⁴ То значи, да надживјели адоптивни сродник – супружник, неће моћи наслиједити оставиоца као његов брачни друг ако је приликом закључења брака знао да је у грађанском сродству са оставиоцем. Пошто је тешко замислити случај да неко не зна ко су му сродници у правој линији или најближи побочни сродници,⁹⁹⁵ надживјели адоптивни сродник ће по правилу изгубити законска насљедна права у својству оставиоцевог супружника након што се утврди ништавост брака. Међутим, тиме он неће изгубити законска насљедна права према оставиоцу у својству сродника из потпуног усвојења. Штавише, грађанско сродство баш тада добија правни значај јер је до утврђења ништавости брака, супружник–адоптивни сродник могао конкурисати на наслијеђе само као брачни друг. Након поништења, основ позивања на насљеђе иза умрлог адоптивног сродника постаје грађанско сродство које није престало закључењем брака, нити смрћу оставиоца. То значи, да ће надживјели грађански сродник наслиједити оставиоца на основу адоптивног сродства, а не на основу брачне везе и у случају када брак буде оглашен ништавим након смрти једног од супружника.

5.2.2.3. Престанак потпуног и непотпуног усвојења у праву Републике Српске по ванредним правним средствима и насљедноправна дејства престанка

Иако то нико не помиње у правној књижевности, у праву Републике Српске, код оба облика усвојења могућ је престанак адопције путем поништења или укидања рјешења о заснивању усвојења у управном поступку по ванредним правним лијековима. Ово је последица прихваћеног система декрета, по коме усвојење настаје у форми управног акта. Пошто Породичним законом Републике Српске нису

⁹⁹⁴ Вид. ЗОН РС, чл. 24, ст. 2, тач. б.

⁹⁹⁵ Код потпуног усвојења могуће је да неко не зна ко су му природни сродници, али да не зна ко су му грађански сродници (са којима једино и има права и дужности), теже је замислило.

предвиђена посебна правила у вези са ванредним правним средствима, у овој области треба примјењивати општа правила управног поступка у складу са правилом о сходној примјени. Прије него што почнемо са анализом важећих законских рјешења у Републици Српској поводом ванредне контроле законитости управних аката којима се заснива усвојење, и теоријскоправним објашњењем ових питања, морамо скренути пажњу на неколико историјскоправних чињеница.

У Породичном закону Републике Српске у области усвојења скоро у потпуности су преузета рјешења из Породичног закона СР БиХ из 1979. године. У вријеме доношења ПЗ-а СР БиХ, у законодавствима осталих република и покрајина СФРЈ постојала су мање-више прецизна законска рјешења у вези са престанком усвојења. С обзиром на то да је у СР Словенији и СР Хрватској био прихваћен модел декрета као и у праву СР БиХ, чини нам се да су ова законодавства могла послужити као узор за усвајање породичноправних прописа у СР БиХ.⁹⁹⁶ Међутим, по свему судећи, законописци и законодавци у СР БиХ, нису много марили за ондашња законска рјешења у републикама СФРЈ. Примјера ради, иако су у породичним законима СР Хрватске и СР Словеније прилично детаљно били регулисани поступак и дејства поништења усвојења, то није учињено у Породичном закону СР БиХ.⁹⁹⁷

Да неуважавање упоредноправних рјешења није била особеност само законодавних тијела у СР Босни и Херцеговини, свједоче и законске одредбе у

⁹⁹⁶ За разлику од законодавстава ових двају република СФРЈ, у осталим републикама постојао је систем уговора, а не систем декрета. Због тога су се и разликовала рјешења у погледу поништења усвојења у односу на право СР БиХ и права СР Словеније и СР Хрватске. У законодавствима у којима је задржан систем уговора, разлози за поништење су углавном побрајани у одговарајућим законима, са изузетком Закона о усвојењу СР Црне Горе у коме о томе није било посебних одредаба, као што је то својевремено био случај и са Основним законом о усвојењу. Додуше, ни у Закону о усвојењу СР Македоније нису били предвиђени разлози за поништење усвојења, али тамо је било спорно да ли усвојење настаје у форми уговора или у форми рјешења пошто су законске одредбе биле недоречене и противрјечне. У свим законима у којима је постојао модел уговора, једно је било заједничко – тужбу за поништење усвојења могла су поднијети законом одређена лица, а за поништење је био надлежан парнични суд. О законским рјешењима у републикама чланицама и покрајинама СФРЈ, у погледу поништења усвојења, више вид. Н. Ђуретић, 150–153.

⁹⁹⁷ Додуше, и у породичноправним прописима СР Словеније и СР Хрватске било је неких мањкавости. Тако, били су нормирани разлози за поништење, али није било одређено који орган о томе одлучује. Примјеном општих правила управног поступка, долазило се до закључка да је првостепено рјешење о усвојењу поништавао другостепени управни орган – надлежни секретаријат. Све у свему, чини нам се да су законодавства ових двају република СФРЈ својевремено ипак била најдоследнија у прихватању система декрета код заснивања усвојења, и могла су да послуже као узор за законска рјешења у СР Босни и Херцеговини.

важећем праву Републике Српске. У Породичном закону Републике Српске, тако, нема посебних одредаба у вези са ништавости рјешења о заснивању усвојења. То значи, да се поводом овог питања примјењују општа правила управног поступка. По свему судећи, законописац у Републици Српској је процијенио да односи који произлазе из усвојења нису толико посебни да би их требало уредити посебним процесним правилима.

С обзиром на то да у праву Републике Српске усвојење настаје у тренутку правноснажности рјешења о заснивању усвојења, за насљедноправна дејства престанка усвојења занимљиво нам је само неколико случајева поништења и укидања рјешења о заснивању усвојења. Значајни су нам укидање, поништење и оглашавање ништавим по ванредним правним средствима, али не и укидање и поништење првостепеног рјешења по жалби, односно поништење рјешења по тужби у управном спору. Пошто у овим двама случајевима усвојење још увијек није ни настало, не можемо ни говорити о насљедноправним дејствима престанка усвојења.

У Закону о општем управном поступку Републике Српске предвиђено је шест односно седам ванредних правних средстава. Предвиђено је правно средство понављања поступка и још шест средстава која се примјењују у нарочитим случајевима поништавања, укидања и мијењања рјешења. Сва ова правна средства или немају примјену у управном поступку за заснивање усвојења због особености адоптивног поступка, или немају утицаја на престанак усвојења с обзиром на то да усвојење у нашем праву настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења, па нема потребе да их посебно проучавамо. Због тога, овдје нећемо говорити о мијењању и поништавању рјешења у вези са управним спором,⁹⁹⁸ захтјеву за заштиту законитости,⁹⁹⁹ укидању и мијењању правноснажног рјешења уз пристанак или по захтјеву странке¹⁰⁰⁰ и ванредном укидању.¹⁰⁰¹ Биће ријечи само о понављању

⁹⁹⁸ Мијењање и поништавање рјешења у вези са управним спором има примјену прије правноснажности управног аката. Самим тим, није од утицаја на престанак усвојења јер оно још није ни настало. Наравно, ово средство се може примијенити у адоптивном поступку, али нема значај на престанак усвојења нити насљедноправна дејства престанка. Вид. ЗУП РС, чл. 246.

⁹⁹⁹ Захтјев за заштиту законитости подноси се против правноснажног рјешења донесеног у управној ствари у којој се не може водити управни спор, а судска заштита није обезбијеђена ни изван управног спора. Пошто се против рјешења о заснивању усвојења може водити управни спор, ово правно средство нема примјену у поступку за заснивање усвојења. Вид. ЗУП РС, чл. 247.

¹⁰⁰⁰ У погледу правног средства укидања и мијењања правноснажног рјешења уз пристанак или по захтјеву странке, можемо рећи да су правила о овом средству дерогирана посебним правилима

поступка, поништавању и укидању рјешења по праву надзора и оглашавању рјешења ништавим.

Понављање поступка представља правно средство које се по правилу подноси против коначних управних аката, али могуће је подношење и против правноснажних аката. С обзиром на то да усвојење у нашем праву настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења, нама је занимљив само други вид примјене понављања поступка – против правноснажних рјешења. У Закону о општем управном поступку предвиђено је 11 разлога за понављање.¹⁰⁰² Неки од њих могу имати значаја у адоптивном поступку. Примјера ради, ако је у доношењу рјешења учествовало лице које је по закону морало бити изузето, или ако је лицу које је требало да учествује у поступку у својству странке било ускраћено могућност учешћа. Понављање управног поступка може се спровести на захтјев странке, јавног тужиоца, или ће то по службеној дужности учинити доносилац управног акта. Приједлог за понављање поступка, у правилу, може се истаћи у субјективном року од мјесец дана, и објективном року од пет година.¹⁰⁰³ О понављању поступка одлучје орган који је донио коначно рјешење. На основу података прибављених у ранијем и поновљеном поступку, орган доноси рјешење о управној ствари која је била предмет поступка. Орган може раније рјешење оставити на снази или га замијенити новим. С обзиром на све околности појединачног случаја, раније рјешење орган може новим рјешењем поништити или укинути.¹⁰⁰⁴

садржаним у Породичном закону. Наиме, у породичноправним прописима изричито су регулисани случајеви раскида непотпуног усвојења, док је за потпуно усвојење прописано да се не може раскинути, што онемогућује примјену општих правила из ЗУП-а у вези са овим правним средством. Вид. ЗУП РС, чл. 250. – „Ако је правноснажним рјешењем странка стекла неко право, а орган који је донио то рјешење сматра да је неправилно примијењен материјални закон, може рјешење укинути или измијенити ради његовог усклађивања са законом само ако странка која је на основу тог рјешења стекла право на то пристане и ако се тиме не вријеђа право трећег лица.“

¹⁰⁰¹ С обзиром на то да рјешење о усвојењу не може довести до тешке и непосредне опасности по живот и здравље људи, јавну безбједност, јавни мир и поредак или јавни морал, или довести до поремећаја у привреди, ванредно укидање нема примјену у адоптивном поступку. Вид. ЗУП РС, чл. 251.

¹⁰⁰² Вид. ЗУП РС, чл. 234.

¹⁰⁰³ О начину рачунања рокова, вид. ЗУП РС, чл. 237.

¹⁰⁰⁴ Вид. ЗУП РС, чл. 243. У ранијим породичноправним прописима СР Хрватске, било је предвиђено да ће надлежни орган, уколико утврди чињенице које указују на то да рјешење о усвојењу треба измијенити, донијети ново рјешење којим „укида“ (подвукао Д. Ћ.) пријашње рјешење о усвојењу. Вид. ЗБПО СР Хрватске, чл. 151, ст. 2. Поједини правни писци наглашавали су смисленост оваквих законских рјешења, јер се овим отклањала могућност да надлежни орган „поништи“ раније

Поништавање и укидање рјешења по праву надзора представља ванредно правно средство које се може улагати на коначна, али и на правноснажна рјешења. Оно служи за заштиту јавног интереса, односно заштиту објективне законитости. Под овим правним средством у ствари се налазе два правна лијека – укидање рјешења и поништавање рјешења по управном надзору. Рјешење које је коначно у управном поступку може се укинути по праву надзора ако је њиме очигледно повријеђен материјални закон. С друге стране, пак, у закону је предвиђено пет различитих случајева када се рјешење може поништити.¹⁰⁰⁵ Рјешење може поништити или укинути по праву надзора другостепени орган. Ако нема другостепеног органа, рјешење може поништити или укинути орган који је законом овлашћен да врши надзор над радом органа који је донио рјешење.¹⁰⁰⁶ У начелу, ово средство примјењује се по службеној дужности, мада поништење рјешења могу захтијевати странка и јавни тужилац, а укидање рјешења јавни тужилац. Рјешење се може поништити односно укинути у законом предвиђеним роковима, а ако је рјешење донесено као посљедица принуде, изнуде, уцјене, притиска или друге недозвољене радње нема рокова за поништење.¹⁰⁰⁷

Оглашавање рјешења ништавим представља правно средство путем кога се погрешни управни акти стављају ван снаге и онемогућују да праве штетна правна дејства. Ништавим се могу огласити како коначна, тако и правноснажна рјешења. Овим правним средством нападају се најтежи облици незаконитости. У Закону о општем управном поступку предвиђено је пет случајева у којима се управни акт оглашава ништавим.¹⁰⁰⁸ Између осталог, а што се може тичати и адоптивног поступка, ништавим ће се огласити рјешење које је донио орган без претходног захтјева странке, а на које странка није накнадно изричито или прећутно пристала. Рјешење се може у свако доба огласити ништавим по службеној дужности, по приједлогу странке или тужиоца.¹⁰⁰⁹ За оглашавање рјешења ништавим надлежан је орган који је донио

рјешење, што би довело до ретроактивног поништавања свих правних посљедица које је усвојење до тада произвело. Вид. М. Alinčić, А. Bakarić-Mihanović, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 1980, 240, фн. 20.

¹⁰⁰⁵ Вид. ЗУП РС, чл. 248.

¹⁰⁰⁶ Вид. ЗУП РС, чл. 249, ст. 1.

¹⁰⁰⁷ О роковима за примјену овог правног средства, вид. ЗУП РС, чл. 249.

¹⁰⁰⁸ Вид. ЗУП РС, чл. 252.

¹⁰⁰⁹ Вид. ЗУП РС, чл. 253, ст. 1.

рјешење или другостепени орган, а ако другостепеног органа нема, орган који је законом овлашћен да врши надзор над радом органа који је донио рјешење.¹⁰¹⁰ Законом није предвиђен рок за оглашење управног акта ништавим.

С обзиром на различита ванредна правна средства која се могу користити поводом рјешења о заснивању усвојења, надлежни орган може укинути, поништити или огласити ништавим рјешење којим је засновано усвојење.¹⁰¹¹ С тим у вези, поставља се питање каква насљедноправна дејства има ново рјешење којим се укида, поништава или оглашава ништавим раније рјешење о усвојењу. Да ли ново рјешење дјелује за убудуће, или оно има ретроактивно дејство? С обзиром на то да Породичним законом Републике Српске није ништа предвиђено, одговоре на ова питања треба тражити у општим правилима управног поступка.

Законом о општем управном поступку предвиђено је да се поништавањем рјешења и оглашавањем ништавим поништавају све правне посљедице које је такво рјешење произвело.¹⁰¹² То значи, да бивају уклоњена сва правна дејства која су односна рјешења већ произвела, а спречавају се и њихова даља дејства.¹⁰¹³ С друге стране, укидањем рјешења не поништавају се правне посљедице које је рјешење већ произвело, али се онемогућава даље произвођење правних посљедица тог рјешења.¹⁰¹⁴

У погледу насљедноправних дејстава престанка усвојења поводом ванредних правних средстава, можемо рећи сљедеће. Ако је новим рјешењем поништено или оглашено ништавим раније рјешење о заснивању усвојења, усвојење као и сва права и дужности која су проистекла из тог односа престаће да постоје *ex tunc*. То значи, да ће лице које је стекло одређена законска насљедна права на заоставштини иза умрлог адоптивног сродника бити дужно да насљедницима оставиоца на њихов захтјев врати

¹⁰¹⁰ Вид. ЗУП РС, чл. 253, ст. 3.

¹⁰¹¹ У правној књижевности скретана је пажња на то да су у правној пракси органи управе неријетко у својим рјешењима помињали „стављање ван снаге рјешења“, иако се овај појам није користио у Закону о општем управном поступку СФРЈ. Притом, није било јасно да ли се под тим мислило на укидање или поништавање рјешења. Вид. Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Нова администрација, Београд 1957, 273. Нажалост, морамо да примјетимо да се овакве и сличне формулације и данас користе у управној пракси.

¹⁰¹² Вид. ЗУП РС, чл. 254, ст. 1.

¹⁰¹³ Вид. З. Томић, В. Бачић, 419.

¹⁰¹⁴ Вид. ЗУП РС, чл. 254, ст. 2.

све оно што је стекло по том основу.¹⁰¹⁵ Иако се овакво законско рјешење коси са општим правилом породичног права по коме поништење неког правног посла у породичноправним односима дјелује за убудуће, морамо да констатујемо да су одредбе Закона о општем управном поступку прилично јасне. Поништење рјешења и његово оглашавање ништавим дјелују ретроактивно.

Да су законописци у праву СР Босне и Херцеговине и Републике Српске жељели да поништење усвојења дјелује само за убудуће, то је требало изричито да предвиде у породичноправним прописима. С обзиром на то да нема никаквих посебних одредаба у погледу поништења усвојења у Породичном закону Републике Српске, примјењују се правила из Закона о општем управном поступку. У складу са овим правилима, поништење дјелује *ex tunc*, а укидање *ex nunc*.

У нашој правној теорији, поводом законских рјешења по Основном закону о усвојењу и Закону о браку и породичним односима СР Србије, али и Породичном закону Србије, једногласно се закључује да поништење усвојења дјелује за убудуће.¹⁰¹⁶ Тачно је да према одредбама ових закона поништење усвојења начелно дјелује *ex nunc*, јер је то у неком виду законом предвиђено. Међутим, у породичним законима СР БиХ и Републике Српске о томе нема ни ријечи. А пошто нема посебних одредаба, морају се примијенити опште одредбе управног поступка, које налажу да поништење дјелује од доношења рјешења о заснивању усвојења. Осим разлика у погледу одређивања дејстава поништења, треба напоменути да поништење које је предвиђено у породичноправним прописима СФР Југославије, СР Србије и Србије нема никаквих сличности са поништењем у праву СР БиХ и Републике Српске. У првима је ријеч о поништењу по тужби у парничном поступку, а у другима о поништењу по ванредним правним средствима у управном поступку. Ипак, да и начелно *pro futuro* дјеловање поништења усвојења у праву СР Србије и у важећем праву Србије, трпи одређене изузетке у области насљедног права, видјећемо у посебном поглављу посвећеном овом питању.

Овакво законско рјешење, у неку руку, логична је посљедица прихваћеног система декрета. Орган старатељства у управном поступку одлучује да ли треба да

¹⁰¹⁵ Приликом враћања, треба водити рачуна о (не)савјесности грађанског сродника у вези са узроцима ништавости рјешења о заснивању усвојења.

¹⁰¹⁶ О овоме, са упућивањима, више вид. М. Драшкић, (2005), 252–253.

настане неко усвојење. Самим тим, по правилима управне процедуре може доћи до контроле законитости такве одлуке, са свим посљедицама утврђивања незаконитости. Иако систем декрета у праву Републике Српске није спроведен до краја поводом рока за жалбу, као и разлога за ово правно средство, чини нам се да је овај модел заснивања усвојења поводом ванредних правних средстава испоштован у потпуности.

У неким земљама, у којима су поводом адоптивног поступка у ранијим породичноправним прописима постојала другачија рјешења од општих правила из закона о општем управном поступку, таква одступања више не постоје. Могуће је да су законописци у тим државама процијенили да нема потребе за посебним правилима, те да се поводом свих ванредних правних средстава рјешење о заснивању усвојења може по општим правилима управне процедуре и „укинути“ и „поништити“, а не само „укинути“ како је то раније било предвиђено за нека ванредна правна средства.¹⁰¹⁷

Чини нам се, да су законска рјешења у породичном праву Републике Српске поводом ванредних правних средстава на рјешење о заснивању усвојења начелно добра. Пошто у систему декрета орган старатељства доноси одлуку о заснивању усвојења након што је утврдио испуњење свих законом прописаних услова, треба оставити могућност да се законитост ове одлуке контролише по општим правилима управне процедуре без икаквих ограничења. Евентуални приговори оваквом ставу по којима би због природе односа који се успостављају код усвојења, као и због заштите интереса усвојеника, требало предвидјети одступање од општих правила у смислу да код неких ванредних правних средстава буде могуће само укидање, а не и поништење рјешења о усвојењу мислимо да нису сасвим оправдани. Било какав облик незаконитости, а који је по општим правилима управног поступка предвиђен као разлог за поништење, а не укидање, управо због посебности адоптивних односа и због значаја по усвојеника, али и његове природне сроднике, па и усвојиоце, треба да исходује поништењем, а не укидањем, са свим правним посљедицама таквог чина.

С обзиром на то да у правима Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Хрватске и Македоније нема посебних правила у вези са поништењем усвојења, а да у свим

¹⁰¹⁷ Упор.: ЗБПО СР Хрватске, чл. 151, ст. 2, чл. 152, ст. 2 и важећи ПЗ Хрватске. У ЗБПО-у СР Хрватске било је предвиђено да орган старатељства у поновљеном поступку може само „укинути“, али не и „поништити“ раније рјешење о усвојењу, а били су предвиђени и краћи рокови за поништење рјешења о усвојењу у односу на рокове прописане Законом о општем управном поступку. О разлозима за поништење усвојења у праву СР Хрватске, више вид. М. Alinčić, А. Bakarić-Mihanović, 240–242.

овим правима усвојење настаје у тренутку правноснажности рјешења о заснивању усвојења, све што смо казали у вези са престанком усвојења по ванредним правним средствима у праву Републике Српске и насљедноправним дејствима тог престанка, *mutatis mutandis* се односи и на ова права. За разлику од ових права, у Породичном закону Словеније изричито су нормирани разлози за поништење усвојења у случају када нису били испуњени законски услови за његово заснивање. Притом, није речено који орган је надлежан да поступа у поступку за поништење, нити којим правним средствима се то поништење може тражити.¹⁰¹⁸ С обзиром на сходну примјену правила опште управне процедуре у адоптивном поступку, мислимо да поништење могу захтијевати сва лица односно органи који имају право на истицање ванредних правних средстава пред надлежним управним органима првог или другог степена. Притом, треба нагласити да по општим правилима управног поступка дејство поништења важи *ex tunc*, а укидања *ex nunc*.

5.2.3. Престанак усвојења у праву Републике Србије

Пошто је у важећем праву Србије предвиђено само потпуно усвојење, овдје ће бити ријечи о престанку тог адоптивног облика. У вези са престанком непотпуног усвојења које је постојало према одредбама ранијег Закона о браку и породичним односима СР Србије, можемо рећи да у вези са раскидом и престанком усљед закључења брака *mutatis mutandis* вриједе правила која су наведена за те начине престанка код непотпуног усвојења у праву Републике Српске. Што се тиче додатног начина престанка како потпуног тако и непотпуног усвојења по ЗБПО-у СР Србије усљед поништења по тужби у парничном поступку, слична правила вриједе код поништења потпуне адопције у важећем законодавству Србије, па ни у том смислу нема потребе за посебним образлагањем. Треба напоменути, да се усвојење по одредбама ранијих породичноправних прописа у Србији заснивало путем уговора који је засвједочаван у записнику пред органом старатељства, те нису била могућа, самим тим ни предвиђена, нити редовна, нити ванредна правна средства јер није ни било одлуке на коју би се ова средства могла изјавити. Записник о усвојењу није имао

¹⁰¹⁸ Вид. ПЗ Словеније, чл. 152.

својство управног акта, па није било потребе да се регулише управнопроцесна и управносудска контрола овог записника.

На почетку излагања говорићемо о поништењу потпуног усвојења у праву Србије по тужби за поништење у парничном поступку, као и о насљедноправним дејствима таквог поништења. Након тога, рећи ћемо нешто и о могућности престанка усвојења поводом редовних и ванредних правних средстава, као и о дејству таквог престанка на насљедна права између адоптивних сродника. Ова питања су нам посебно занимљива јер о њима до сада на систематичан начин није расправљано у нашој правној теорији. Ако је и било каквих помињања, то је узгред чињено у уџбеничким текстовима, без било каквих теоријских напомена, или појашњења одређених ставова.

5.2.3.1. Поништење усвојења у праву Републике Србије по тужби у парничном поступку и насљедноправна дејства поништења

Да проблеми у вези са посебним облицима усвојења нису посебност непотпуне адопције, видимо и из правила у вези са престанком потпуног усвојења у правима неких земаља. Тако је у праву Републике Србије предвиђено да потпуно усвојење може престати поништењем по тужби у парничном поступку у случају када приликом његовог заснивања нису биле испуњене законске претпоставке за његову пуноважност.¹⁰¹⁹ Усвојење се може поништити због разлога апсолутне ништавости и релативне ништавости.¹⁰²⁰ Истовјетно законско рјешење, с тим да се тиче и потпуног и непотпуног усвојења, постоји и у црногорском праву.¹⁰²¹

Апсолутно ништаво је усвојење код кога нису били испуњени услови који су предвиђени законом за његово заснивање, ако је такав недостатак предвиђен као разлог ништавости. Апсолутна ништавост постоји усљед неиспуњења законских претпоставки у погледу активне и пасивне адоптивне способности, адоптивних

¹⁰¹⁹ Вид. ПЗ Србије, чл. 107.

¹⁰²⁰ Неки теоретичари сматрају да је тужба којом се поништава апсолутно ништаво усвојење декларативна, јер се њоме захтијева од суда да утврди да усвојење није ни засновано, док је тужба којом се поништава рушљиво усвојење преображајна. Вид. А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 659.

¹⁰²¹ Вид. ПЗ ЦГ, чл. 154, ст. 2.

сметњи, као и надлежности и поступка за заснивање усвојења.¹⁰²² Тужбу за поништење апсолутно ништавог усвојења могу поднијети усвојилац, усвојеник,¹⁰²³ родитељи односно старалац дјетета, лица која имају правни интерес, као и јавни тужилац.¹⁰²⁴ Нема рока за подношење тужбе за поништење усвојења и она се може поднијети и послџе смрти усвојџоца и усвојеника.

Усвојење је рушљиво ако су приликом његовог заснивања лица која су дала изјаву о сагласности са усвојењем била под принудом или у заблуди.¹⁰²⁵ Тужбу за поништење рушљивог усвојења може поднијети само лице које је било под маном воље. Рок за подношење тужбе износи годину дана од дана када је принуда престала, односно од када је заблуда уочена.¹⁰²⁶ Након протека рока за подношење тужбе долази до конвалџдације усвојења.

Пресуду о поништењу усвојења суд доставља органу старатељства пред којим је засновано усвојење.¹⁰²⁷ На основу пресуде о поништењу, орган старатељства пред којим је засновано усвојење доноси рјешење о поништењу рјешења о новом упису рођења усвојеника. На основу овог рјешења оснажује се први упис рођења усвојеника.¹⁰²⁸ У поступку за поништење усвојења примјењују се одредбе о поништењу које су прописане Породичним законом за тај поступак,¹⁰²⁹ затим одредбе

¹⁰²² Поједини правни писци наглашавају како је у Породичном закону Србије техничком грешком изостављена санкџија ништавости за случај када усвојење није засновано пред стварно надлежним органом, иако је то била намјера законописаца. Вид. М. Драшкић, (2005), 252, фн. 780.

¹⁰²³ У правној књижевности напомиње се да „у парницама за поништење усвојења, дете, као субјект засновоног односа и титулар права на поништење усвојења, увек има положај странке. Зависно од тога ко је од овлашћених лица покренуо поступак, усвојеник може да има положај тужџоца или туженог.“ Вид. Г. Станковић, „Дете као странка у парничном поступку“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 34.

¹⁰²⁴ Вид. ПЗ Србије, чл. 107 у вези са чл. 275, ст. 1.

¹⁰²⁵ Принуда и заблуда цијене се у складу са правилима из Закона о облигационим односима која се тичу мана воље код уговорних страна.

¹⁰²⁶ Вид. ПЗ Србије, чл. 108 у вези са чл. 275, ст. 2.

¹⁰²⁷ Вид. ПЗ Србије, чл. 276, ст. 1.

¹⁰²⁸ Вид. ПЗ Србије, чл. 276, ст. 2 и 3.

¹⁰²⁹ Вид. ПЗ Србије, чл. 274–276. – Правила о мјесној надлежности и о лицима која имају право да поднесу тужбу за поништење усвојења.

за посебне парничне поступке у вези са породичним односима,¹⁰³⁰ и на крају, сходно се примјењују општа правила парничног поступка.¹⁰³¹

У нашој правној књижевности једногласно се истиче како пресуда о поништењу дјелује за убудуће.¹⁰³² Сва правна дејства које је произвело усвојење до дана правноснажности пресуде о поништењу остају на снази.¹⁰³³ Поништењем усвојења престаје грађанско сродство које је било успостављено њиме, као и сва правна дејства која проистичу из овог сродства. За убудуће престаје и насљедноправна веза између грађанских сродника. Када неко од лица из ранијег усвојеничког односа умре након поништења усвојења, бивши грађански сродници неће имати право насљеђивања јер у тренутку смрти оставиоца не постоји основ позивања на насљеђе – адоптивно сродство.

У вези са правилом да поништење усвојења дјелује за убудуће, морамо упутити неколико примједба. Прије свега, мислимо да у Породичном закону Србије ово правило није прецизно прописано. За разлику од правила код поништења брака, гдје је изричито речено да брак престаје поништењем и разводом на дан правноснажности пресуде о поништењу односно разводу,¹⁰³⁴ тренутак и смјер дјеловања пресуде о поништењу усвојења нису прецизно одређени. У закону се наводи да усвојење престаје поништењем, ако је ништаво или рушљиво, при чему се нигдје не помиње да се правна дејства пресуде о поништењу везују за тренутак правноснажности, нити да пресуда о поништењу дјелује *ex nunc*.¹⁰³⁵ Пошто се на основу правила парничног процесног права може одредити почетак правних дејстава пресуде о поништењу усвојења и везати за тренутак правноснажности, то и није толики проблем. Међутим, проблем представља чињеница да се нигдје није изричито нагласило да поништење

¹⁰³⁰ Вид. ПЗ Србије, чл. 204–208. – Правила о хитности поступка, истражном начелу, искључењу јавности, трошковима поступка и ревизији.

¹⁰³¹ Вид. ПЗ Србије, чл. 202.

¹⁰³² Умјесто свих, вид.: М. Драшкић, (2005), 252; Д. Ђурђевић, (2008), 206; А. Јакшић, 659.

¹⁰³³ „Ни после престанка усвојења усвојилац не може, позивајући се на чл. 40 Основног закона о односима родитеља и деце, тражити да му родитељи усвојеника накнаде трошкове које је учинио у извршењу своје законске дужности да усвојеника издражава.“ – Пресуда Савезног врховног суда, Рев. 1211/61, од 5. децембра 1961, *Збирка судских одлука*, Београд 1961, књ. 6, св. 3, одл. бр. 230. Наведено према: М. Драшкић, (2005), 253, фн. 786.

¹⁰³⁴ Вид. ПЗ Србије, чл. 30, ст. 2. Из овог правила, види се и тачан тренутак отпочињања дејства пресуде, али и чињеница да су правна дејства престанка брака иста и код поништења и код развода брака – оба начина престанка дјелују за убудуће.

¹⁰³⁵ Вид.: ПЗ Србије, чл. 106; ПЗ ЦГ, чл. 154, ст. 1.

дјелује за убудуће. Иако у правној теорији и правној пракси нема спорова о томе да поништење не дјелује ретроактивно, при чему се већина теоретичара позива на опште правило породичног права по коме поништење дјелује *pro futuro*, чини нам се да не би било лоше када би то било изричито прописано.¹⁰³⁶

Да дјеловање пресуде о поништењу усвојења за убудуће има велики правни значај и да га треба прецизно уредити, видимо и из односа који се успостављају након престанка усвојења. Већина аутора који говоре о дејствима престанка усвојења, углавном говоре о престанку права и дужности између усвојиоца и усвојеника. Мало њих говори о поновном успостављању правних односа између усвојеника и његових биолошких сродника. Претежно се наглашава како се након окончања усвојеничког односа успоставља родитељско старање природних родитеља над дјететом које је било усвојено, мада је и ово у важећем праву Србије прилично спорно.¹⁰³⁷ Ријетко ко јасно наводи да након поништења адопције крвно сродство усвојеника и његових биолошких сродника изнова производи међусобна права и обавезе, а не само сметње и забране, као до тада. Између осталог, изнова се успоставља и наследноправна веза међу овим лицима, а што се у нашој правној књижевности нигдје не наглашава. Након поништења усвојења, бивши усвојеник опет има законска наследна права према својим крвним сродницима, као и они према њему, по општим правилима која важе за законске наследнике. Ако неки од крвних сродника умре, бивши усвојеник ће, уколико испуњава остале услове, наслиједити то лице пошто постоји основ за насљеђивање – крвно сродство, и обрнуто.

Међутим, у вези с овим поставља се питање шта се дешава са наследним правима усвојеника према крвним сродницима који су умрли док је он био у усвојеничкој породици? Да ли ће бивши усвојеник имати право да захтијева дио заоставштине иза умрлог сродника? Тачније, да ли је бивши усвојеник од рођења био с умрлим у непрекинутој правној вези – крвном сродству, или је изнова постао сродник са декујусом? Осим ових начелних питања, можемо се запитати да ли се у овом случају могу примјенити правила о наследноправним захтјевима послеје

¹⁰³⁶ У неким страним законодавствима изричито је прописано да поништење усвојења дјелује за убудуће. Вид. ЊГЗ, § 1764(1).

¹⁰³⁷ Умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, (2008), 206. О дејствима поништења потпуног усвојења у праву Србије на родитељско право природних родитеља, и спорним питањима у вези с тим, са упућивањима, више вид. М. Драшкић, (2005), 254 у вези са ПЗ Србије, чл. 109.

правноснажности оставинског рјешења? Да ли лице које је било потпуно усвојено може на основу правила о новом насљеднику, или правила о постојању разлога за понављање поступка, захтијевати свој насљедни дио? О овим питањима до сада није било расправа у нашој правној књижевности.

Чини нам се, да одговоре на ова питања треба тражити у циљу установе потпуног усвојења. С обзиром на то да потпуно усвојење треба да омогући једнак правни положај усвојеном дјетету као рођеном, те да његовим заснивањем престају све (позитивне) правне везе са биолошком породицом, ова правна установа не може истовремено имати двоструке правне последице.¹⁰³⁸ Док постоји потпуно усвојење, биолошка веза нема правни значај (изузев у негативном виду, у смислу сметњи и забрана). Ово се изричито законски прописује путем одредбе по којој усвојењем престају права и дужности дјетета према његовим сродницима, те права и дужности сродника према њему.¹⁰³⁹

И у случају када потпуна адопција из одређених разлога престане, не може се негирати њено раније постојање. Зато, не можемо једноставно рећи да се поништењем усвојења поново успостављају правне везе са крвним сродницима. Ове везе се у ствари „изнова“ установљавају јер су биле изричитом правном нормом прекинуте. Тачно је да ће се у матичним књигама поново уписати биолошки родитељи у својству оца и мајке усвојеника, али тиме се неће поништити чињеница да је ово лице у одређеном периоду било дијете својих усвојилаца. Ма колико то изгледало вјештачки, правно постојање усвојеника имаће три раздвојена периода. У једном периоду, усвојеник је правно постојао у својој биолошкој породици. У наредном периоду изгубио је правну везу са крвним сродницима у виду права и обавеза, али уз опстанак сметњи и забрана које проиходе из крвног сродства. Међутим, након извијесног времена поново се вратио у крвнороднички правни круг – биолошку породицу. Наравно, правни субјективитет овог лица све вријеме био је непрекинут и јединствен.

¹⁰³⁸ Један од разлога за увођење облика потпуног усвојења управо је била потреба превазилажења двојног правног положаја усвојеника код непотпуне адопције.

¹⁰³⁹ Вид. ПЗ Србије, чл. 105, ст. 2. Пошто се у поменутој одредби не помињу сметње и забране које проиходе из крвног сродства, ове сметње и даље имају правни значај. Примјера ради, брачна сметња крвног сродства не престаје и блиски сродници не могу међусобно закључити брак.

Само су се мијењали правни субјекти који су обављали улогу лица са којима усвојеник на основу закона има одређена права и дужности по основу средства.¹⁰⁴⁰

Због тога, ако је неки од крвних сродника бившег усвојеника умро док је трајало потпуно усвојење, бивши усвојеник неће имати право на истицање насљедноправних захтјева према његовим насљедницима. Он се не може позвати ни на правила о новом насљеднику,¹⁰⁴¹ ни на разлоге за понављање поступка због којих се може тужбом захтијевати насљедни дио. Иако би се на први поглед могло помислити да овдје има мјеста примјени правила по коме се може тужбом остваривати насљедно право јер је раније оставинско рјешење било засновано на одлуци органа старатељства која је касније правноснажно поништена,¹⁰⁴² то није могуће јер поништење усвојења начелно дјелује за убудуће. Било какво другачије схватање нарушило би једно од основних начела на којима почива правни поредак – начело правне сигурности. Супротан закључак био би противан изричитој правној норми по којој престају сва права и дужности између крвних сродника и усвојеника док траје однос потпуног усвојења.

За вријеме трајања усвојења, усвојеник је имао одређена права и дужности према адоптивним сродницима, као и они према њему. У том периоду, није имао никакво право према својим крвним сродницима нити је имао било какве дужности према њима. Након поништења усвојења, он начелно не губи то што је у међувремену стекао од грађанских сродника, нити може шта да потражује. Али, зато не може ништа ретроактивно стећи на основу крвног сродства, које је у једном периоду било изгубило правни значај. Код потпуног усвојења није могуће истовремено постојање два основа позивања на насљеђе – адоптивно сродство искључује крвно сродство.

Да не би било забуна о свим овим питањима, чини нам се да не би било лоше када би се изричито прописала правила о правним, а поготово насљедноправним

¹⁰⁴⁰ У погледу права и обавеза, крвно сродство и сродство по потпуном усвојењу међусобно се искључују. Постојање једне врсте сродства укида могућност правних дејстава друге врсте сродства у виду права и обавеза.

¹⁰⁴¹ „Правноснажно решење о наслеђивању не везује наследника који није учествовао у поступку расправљања заоставштине, па он може, у складу са Законом о наслеђивању и чланом 130 Закона о ванпарничном поступку остварити своја наследна права у парници.“ – ВС СР Србије, Гзз. 3/84. Наведено према: В. Тодоровић, Р. Кулић, *Насљедно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд 2004, 558.

¹⁰⁴² Вид. ЗПП Србије, чл. 422, ст. 1, тач. 7.

дејствима поништења потпуног усвојења. При томе, требало би јасно нагласити да заживотно стечена права и дужности остају – како у усвојеничкој, тако и у крвнородничкој породици. Што се тиче стицања по основу наслеђивања, ту би требало прописати посебна правила. О овоме ћемо се накнадно изјаснити док се позабавимо још једним спорним питањем у вези са насљедноправним дејствима поништења усвојења – губитком законских насљедних права грађанских сродника.

Поједини правни писци истичу како у праву Србије није изричито предвиђено да насљедна права усвојеника (из потпуног усвојења) „могу бити угашена и ако усвојење престане поништењем послје смрти усвојоца“.¹⁰⁴³ Притом, ови теоретичари скрећу пажњу на законско рјешење које се тиче губитка законског насљедног права надживјелог усвојеника из непотпуног усвојења у случају када је усвојилац за живота поднио захтјев за престанак усвојења, а послје његове смрти се утврди да је захтјев био основан.¹⁰⁴⁴ Како је ово правило предвиђено за непотпуно усвојење, а не и за потпуно, по овим ауторима, спорно је да ли се оно може тицати и овог адоптивног облика. Расправљајући о правилу о губитку насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, ови правни писци напомињу како у закону није изричито наглашено да се под „захтјевом за престанак“ подразумева како захтјев за раскид, тако и тужба за поништење.¹⁰⁴⁵ Ипак, закључују да *ratio legis* ове норме указује на то да се она односи и на раскид и на поништење. Тако, надживјели усвојеник из непотпуног усвојења изгубиће насљедна права не само код раскида, него и код поништења, уколико се по смрти усвојоца који је покренуо поступак утврди да је захтјев био основан.¹⁰⁴⁶

Поводом расправе о томе да ли насљедна права између грађанских сродника могу престати и послје делације, неки аутори износе помало неуједначене ставове када расправљају о поништењу потпуног и поништењу непотпуног усвојења. Код непотпуне адопције, они наглашавају како ће до губитка насљедних права усвојеника,

¹⁰⁴³ Вид. М. Драшкић, (2005), 254.

¹⁰⁴⁴ Вид. М. Драшкић, (2005), 254, фн. 793.

¹⁰⁴⁵ За разлику од права Србије, као што смо то већ казали, у праву Републике Српске предвиђен је губитак законских насљедних права грађанских сродника само код захтјева за раскид. Ово је последица прихваћеног система декрета у коме се управни акт којим се заснива усвојење може нападати само правним средствима која су карактеристична за управни поступак, а поништење по ванредним правним лијековима дјелује ретроактивно.

¹⁰⁴⁶ Вид. М. Драшкић, (2005), 258, фн. 809.

најприје, доћи када усвојичеви насљедници наставе започети поступак за поништење усвојења који је за живота покренуо усвојилац. Настављајући са излагањем свога става у вези са овим питањем, ови теоретичари напомињу и да поступак за поништење усвојења усвојичеви насљедници и трећа заинтересована лица могу покренути и послије усвојичеве смрти. На крају, закључују како престанак непотпуног усвојења, било да је настао прије или послије делације, узрокује губитак законских насљедних права усвојеника и његових потомака према усвојиоцу.¹⁰⁴⁷ С друге стране, код расправе о поништењу потпуног усвојења, поменути аутори напомињу да поништење усвојења доводи до престанка насљедних права усвојеника и његових потомака према усвојиоцу и његовим сродницима, али и обрнуто. Усвојилац¹⁰⁴⁸ из потпуног усвојења и његови сродници не могу наслиједити усвојеника и његове потомке. При томе, основ за овакав став, ови правни писци проналазе у сходној примјени правила о поништењу брака послије смрти једног од супружника, и насљедноправним дејствима таквог поништења.¹⁰⁴⁹

Неки теоретичари наглашавају како у тренутку оставиочеве смрти мора постојати ваљано потпуно усвојење. Ако је до поништења усвојења дошло прије оставиочеве делације, или је био покренут поступак за поништење (од стране усвојиоца), а накнадно је утврђена основаност тужбеног захтјева, усвојеник и његови потомци неће моћи да наслиједе усвојиоца ни његове сроднике.¹⁰⁵⁰ Што се тиче поништења непотпуног усвојења, ови правни писци наводе да уколико је усвојилац био поднио тужбу за поништење, а након његове смрти се утврди да је тужбени захтјев био основан, усвојеник ће изгубити законска насљедна права. Иако би се из овога могло закључити да се губитак насљедног права усвојеника везује само за подношење тужбе од стране усвојиоца за његова живота, из осталих ставова поменутих аутора види се да то ипак није тако. Они на крају својих навода истичу да поступак за поништење може бити покренут и за живота усвојиоца и по његовој

¹⁰⁴⁷ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 204. Иако се у поменутом раду помиње „усвојеник“, а не „усвојилац“, мислимо да је у питању техничка грешка, и да су поменути аутори ипак мислили на „усвојиоца“.

¹⁰⁴⁸ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 200. У наведеном дјелу, поменут је „увојеник“, а требало је „усвојилац“, што мислимо да је случајна грешка.

¹⁰⁴⁹ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 200.

¹⁰⁵⁰ Вид. С. Сворцан, (2004), 109.

смрти, а да поступак могу покренути и лица са правним интересом.¹⁰⁵¹ При томе, не изјашњавају се да ли може доћи до губитка насљедних права усвојиоца према усвојенику, како код поништења потпуног, тако и код поништења непотпуног усвојења.

Поједини теоретичари су у својим ранијим радовима наглашавали како и код потпуног и код непотпуног усвојења може доћи до губитка законског насљедног права усљед поништења усвојења.¹⁰⁵² По мишљењу ових правних писаца, уколико је усвојилац за живота био поднио захтјев за престанак усвојења (било да је то приједлог за раскид непотпуног усвојења или тужба за поништење потпуног или непотпуног усвојења), а након усвојичеве смрти се докаже основаност таквог захтјева, надживјели усвојеник ће изгубити законска насљедна права.¹⁰⁵³ Међутим, ови аутори су у својим каснијим радовима исправили, или можда прецизирали, свој став. Они сада наводе како до губитка законског насљедног права усвојеника може доћи само код поништења непотпуног усвојења, али не и код потпуног. Ако усвојилац из потпуног усвојења подигне тужбу за поништење усвојења и умре прије окончања поступка, суд треба да донесе рјешење о окончању поступка, и усвојеник ће наслиједити усвојиоца као законски насљедник.¹⁰⁵⁴

За разлику од поменутих аутора, неки наши теоретичари уопште не помињу могућност губитка насљедних права грађанских сродника поводом поништења усвојења.¹⁰⁵⁵ С обзиром на ову немуштост, не можемо закључити да ли су они под тим мислили да се по поништењу не губе насљедна права, или су једноставно избјегли да се изјасне о томе, или су просто превидјели постојећу недоумицу.

¹⁰⁵¹ Вид. С. Сворцан, (2004), 112–113.

¹⁰⁵² До оваквог закључка дошли смо на основу прилично јасно изражених ставова поменутих аутора, које су навели у свом дјелу под посебним насловом „Губитак законског насљедног права адоптивних сродника“. У уводном дијелу поменутог поглавља, цитирани аутори су навели како и потпуно и непотпуно усвојење могу престати поништењем, док се само непотпуно усвојење може раскинути. У даљем тексту, пак, говори се о захтјеву за престанак под којим се мисли како на захтјев за раскид, тако и на тужбу за поништење. При томе, нигдје се не напомиње да се изражени ставови о губитку насљедних права усвојеника код поништења по смрти усвојиоца тичу само непотпуног усвојења. Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 108–109.

¹⁰⁵³ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 109. Додуше, поменути аутори су овакав став наводили за црногорско право. Међутим, пошто су законска рјешења у праву Црне Горе и Србије иста, став се може тицати и српског права.

¹⁰⁵⁴ Вид. Д. Ђурђевић, *Институције насљедног права*, Службени гласник, Београд 2011, 105.

¹⁰⁵⁵ Вид.: Н. Стојановић, (2011), 84–85; И. Бабић, (2013), 125–128.

Након што смо укратко навели различите ставове у нашој правној књижевности поводом губитка законских насљедних права грађанских сродника код поништења усвојења, рећи ћемо неколико својих запажања. Прије свега, чини нам се, да ни један од цитираних аутора није дао потпун одговор на ово питање. Смисао законских одредаба о дејствима захтјева за престанак непотпуног усвојења који је за живота поднио усвојилац, а чија је основаност утврђена по његовој смрти, треба открити примјеном историјског, системског и циљног тумачења. С тим у вези, треба претходно одговорити да ли се овим правилима уопште уређује губитак законских насљедних права адоптивних сродника код поништења усвојења.

Као што смо то већ казали код расправљања о правним посљедицама захтјева за раскид непотпуног усвојења у праву Републике Српске, поменуте одредбе су својевремено настале као посљедица непостојања законског насљедног права усвојиоца на заоставштини усвојеника код непотпуног усвојења у некадашњем југословенском праву.¹⁰⁵⁶ Помињање усвојичевог, а не и усвојениковог захтјева било је логична посљедица постојећег законског рјешења, јер усвојилац свакако није могао наслиједити усвојеника. Касније недопуњавање и непроширивање дате правне норме, по свему судећи, није било плод промишљања и јасне намјере законописаца и законодаваца, него очит превид.¹⁰⁵⁷ Уосталом, на то указују сврха овог института, сврха усвојења, као и правила о насљедноправном положају усвојиоца код непотпуног усвојења.¹⁰⁵⁸

Такође, као што смо то већ рекли, помињање захтјева за „престанак“, а не захтјева за „раскид“ усвојења не значи нужно да се ова правна норма тиче и тужбе за поништење усвојења. Пошто је својевремено у Основном закону о усвојењу, а и у Закону о браку и породичним односима СР Србије било прописано да „захтјев за престанак“ (подвукао Д. Ћ.) непотпуног усвојења могу поднијети усвојилац и

¹⁰⁵⁶ Вид. СЗОН, чл. 25, ст. 3.

¹⁰⁵⁷ Да је у питању очит превид законописца, свједочи и то што нико ни од правних теоретичара није уочио историјско поријекло оваквог законског рјешења, односно да је оно настало и имало смисла у вријеме када усвојилац није имао никаква законска насљедна права на заоставштини усвојеника.

¹⁰⁵⁸ За разлику од права Републике Српске гдје је то урађено на другачији али и блажи начин, у праву Србије насљедни положај усвојиоца код непотпуног усвојења другачији је од насљедног положаја усвојеникових природних родитеља. Док биолошки родитељи насљеђују у својину, усвојилац изузетно, ако нема нужних средстава за живот и ако нема насљедника из првог насљедног реда, стиче право да захтјева доживотно уживање на дијелу заоставштине ако при усвојењу нису била искључена усвојеникова насљедна права. Вид. ЗОН Србије, чл. 38.

усвојеник и да о том захтјеву одлучује орган старатељства,¹⁰⁵⁹ мислимо да се односна одредба из тада важећих закона о насљеђивању, а и сада важећег Закона о насљеђивању Србије односи на раскид, а не и на поништење усвојења. Разлог више за овакво тумачење је и чињеница да у Основном закону о усвојењу уопште нису била предвиђена правила о поништењу усвојења,¹⁰⁶⁰ па изворна одредба о „захтјеву за престанак“ и није могла да се односи на тужбу за поништење усвојења.

Ако би се широко тумачио „захтјев за престанак“ усвојења, онда би се под њим могла сматрати и жалба на рјешење о усвојењу, јер је и у њој садржан захтјев за престанак усвојења пошто у праву Србије усвојење настаје даном доношења рјешења. Такође, под овим захтјевом за престанак могло би се мислити и на ванредна правна средства, као и тужбу у управном спору, који су такође могући с обзиром на то да усвојење настаје путем акта донесеног у управном поступку.

Због свега овога, чини нам се да код губитка насљедних права грађанских сродника због поништења усвојења уопште не могу бити примијењена правила о губитку насљедних права усвојеника која се помињу у законима о насљеђивању. Поготово нам се чини неодрживим тумачење по коме је губитак насљедних права могућ само код поништења непотпуног, али не и потпуног усвојења. Језичко тумачење постојеће правне норме, без узимања у обзир системског, циљног и историјског тумачења, не може довести до правилне примјене.

Зато, мислимо да би на насљедноправна дејства поништења усвојења, путем аналогије¹⁰⁶¹ требало примијенити правила о губитку законског насљедног права

¹⁰⁵⁹ У Основном закону о усвојењу и Закону о браку и породичним односима СР Србије, за разлику од Породичног закона СР БиХ и Породичног закона Републике Српске, помиње се „захтјев“ за престанак, а не „приједлог“ за престанак. Упор.: ОЗУ, чл. 19; ЗБПО СР Србије, чл. 177–178 и ПЗ СР БиХ, чл. 169; ПЗ РС, чл. 178. Утолико више, мислимо да је код правила о губитку насљедног права усвојеника у праву Србије ипак ријеч о раскиду, а не и о поништењу усвојења. Правила у којима се помиње „захтјев за престанак“ тичу се само приједлога за раскид, али не и тужбе за поништење усвојења.

¹⁰⁶⁰ Тек, каснијим тумачењем у правној пракси и правној теорији уређена су правила о поништењу усвојења у складу са општим правилима грађанског права по којима уговор може бити ништав.

¹⁰⁶¹ С обзиром на то да законска аналогија представља проширење важења озакоњеног правила на сличне случајеве, уколико су разлози за доношење тог правила примјерени и слични законом неуређеним случајевима (вид. Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд 1999, 286), чини нам се, да су овдје испуњени услови за попуњавање правне празнине аналогијом.

надживјелог супружника у случају поништења брака.¹⁰⁶² Пошто је *ratio legis* овог правила примјерен и сличан циљу коме треба да служи и институт губитка насљедних права адоптивних сродника код поништења усвојења, сматрамо да аналогно треба примијенити поменута правила и на поништење усвојења. Обје правне установе треба да спријече да заоставштину иза умрлога стекне лице које је у тренутку делације било са оставиоцем у правнобитној али правноневаљаној вези (*Sic!*), на уштрб лица које је такође било у правнобитној али и правноваљаној вези (*Sic!*) са оставиоцем.

Што се тиче дијела законске одредбе о губитку насљедног права надживјелог супружника усљед поништења брака, по којој до губитка долази ако је брак поништен из узрока за које је надживјели супружник знао у тренутку закључења брака, мислимо да код поништења усвојења ово правило трпи одређене измјене. Смисао правила по коме супружник губи насљедно право само ако је поводом разлога ништавости брака *ab initio* био несавјестан,¹⁰⁶³ код поништења усвојења се може остварити и кроз примјену општих правила о (не)савјесности насљедника који је дужан да врати наслијеђено. Насљедник који је био савјестан (који није знао за узроке ништавости усвојења), вратиће само оно што се код њега затекло, и у стању у којем се налази, без обавезе да надокнади смањену вриједност усљед употребе, ни обавезе да да накнаду за отуђене и потрошене ствари и плодове. С друге стране, пак, несавјесни насљедник биће дужан да врати не само оно што се затекло код њега, већ и да исплати накнаду за умањење вриједности због употребе, као и накнаду за отуђене и потрошене ствари, те накнаду за пропуштене плодове.¹⁰⁶⁴

Могући приговори нашем ставу да код насљедноправних дејстава поништења усвојења треба аналогно примијенити правила о губитку насљедног права надживјелог супружника, у смислу да овакво тумачење¹⁰⁶⁵ није у складу са општим правилом да

¹⁰⁶² Вид. ЗОН Србије, чл. 22, ст. 2. О губитку насљедног права надживјелог супружника уопште, више вид. Б. М. Митић, „Престанак законског права наслеђивања брашних другова“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине* 8/1955, 10 и даље.

¹⁰⁶³ Вид. О. Антић, (2011), 150.

¹⁰⁶⁴ О утицају (не)савјесности на обавезу враћања наслијеђеног, више вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 1996, 55.

¹⁰⁶⁵ Како то неки правни писци правилно примјеђују, код попуњавања правних празнина није ријеч о тумачењу, него о битно различитој мисаоној радњи. За разлику од тумачења гдје се открива смисао и значење постојеће правне норме, код попуњавања правне празнине, нема никакве опште норме. Ту судија сам ствара норму на основу које рјешава дати случај чиме, у неку руку, преузима посао законодавца. Вид. Р. Васић, К. Чавошки, 284.

поништење усвојења дјелује за убудуће, мислимо да нису на мјесту из простог разлога што се оваквим рјешавањем правне празнине, само дјелимично дира у ово правило. Наиме, већина права и дужности која су настала током трајања усвојења остаће нетакнута. Тачније, сва заживотно стечена права и дужности неће се дирати. Примјера ради, све оно што је усвојилац дао на име издржавања усвојеника неће се моћи захтијевати назад. Све што је заживотно давано или учињено између адоптивних сродника, због сврхе усвојења по којој је основни циљ ове установе пружање заштите дјетету без одговарајућег родитељског старања, неће се вратити назад. Једини изузетак јесу права стечена на заоставштини иза умрлог грађанског сродника.¹⁰⁶⁶ Како усвојење начелно не служи за обогаћење усвојеника и усвојиоца, нити за стицање добара *post mortem*, а како на заоставштини могу имати права још нека лица чији је основ позивања на насљеђе ваљан за разлику од грађанског сродства, треба омогућити овим лицима да умјесто адоптивног сродника стекну законско насљедно право на заоставштини иза умрлог декујуса.

Пошто смо видјели да постојећа законска рјешења прилично лоше, или боље рећи никако не уређују насљедноправна дејства поништења усвојења, мислимо да би се приликом будућих законодавних измјена сва ова питања могла прецизно уредити уколико се задржи могућност поништења усвојења по тужби у парничном поступку. Примјера ради, могло би се предвидјети да поништење у начелу дјелује за убудуће, а да се изузетак тиче насљедних права. При томе, требало би прописати да усвојеник губи насљедна права која је стекао према грађанским сродницима у случају поништења усвојења, али и да има право да захтијева свој насљедни дио иза умрлих крвних сродника, чија је делација наступила док је био у усвојеничком односу. Наравно, ова правила би била допуњена општим правилима о дејству (не)савјесности насљедника на обавезу враћања наслијеђеног.

На овакав закључак указују и правила установљена међународним уговорима. У ревидираној Конвенцији о усвојењу дјетета из 2008. године, предвиђено је да се усвојење може раскинути или поништити само одлуком надлежног органа, али да

¹⁰⁶⁶ Иако овакав начин закључивања може указивати на то да би поменуте разлоге требало примијенити и код истицања насљедноправних захтјева бившег усвојеника према заоставштини крвних сродника који су умрли док се он налазио у односу адоптивног сродства, изричита правна норма по којој престају права и дужности између крвних сродника за вријеме трајања потпуног усвојења, спречава овакво тумачење и примјену. Додуше, приликом будућих законодавних измјена могао би се изричито предвидјети изузетак од овог правила, о чему ћемо говорити на крају овог поглавља.

притом треба водити рачуна о најбољим интересима дјетета.¹⁰⁶⁷ Прописивање правила по коме поништење усвојења у начелу дјелује за убудуће, гдје заживотно стечена права и дужности остају на снази, у складу је са најбољим интересима дјетета. Исто тако, предвиђање правила по коме у случају поништења усвојења престају насљедна права између адоптивних сродника, како за убудуће, тако и ретроактивно, мислимо да умногоме не нарушава најбоље интересе дјетета. Циљ усвојења је да се пружи заштита дјетету без одговарајућег родитељског старања, а не да се оно учини богатијим. Правило о враћању стеченог на основу насљеђивања по адоптивном сродству из усвојења које је поништено, у садејству са општим правилима о (не)савјесности, ни у ком виду не утиче на интересе дјетета.

Ипак, најбољим рјешењем сматрамо потпуно укидање правила о поништењу усвојења по тужби у парничном поступку. Постојеће законско рјешење представља страну тијело у нашем правном систему. Могли бисмо чак рећи, да оно нарушава основна начела на којима почива наш правни поредак. Ако је већ номинално прихваћен систем декрета приликом заснивања усвојења, ако је стварна надлежност у адоптивном поступку на управном органу – органу старатељства, зашто би онда мимо свих општих правила био установљен систем контроле одлуке управног органа у парничном поступку?!¹⁰⁶⁸ Овакав вид контроле законитости имао је смисла у систему уговора који је постојао по ранијем Основном закону о усвојењу, као и Закону о браку и породичним односима СР Србије, јер је тада усвојење настајало у виду уговора који је могао бити непуноважан. Пошто усвојење по Породичном закону Србије настаје у облику управног акта – рјешења о заснивању усвојења, онда је правнологично да контролу законитости (и цјелисходности) таквог акта треба вршити по уобичајеном моделу контроле управних аката у управном поступку и управном спору, а не у парничном поступку.¹⁰⁶⁹

Чини нам се, да у Србији приликом усвајања Породичног закона из 2005. године законописци нису учили разлике које постоје између два модела заснивања

¹⁰⁶⁷ Вид. Европска Конвенција о усвојењу дјете из 2008. год. – КУД 2008, *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>, чл. 14, ст. 1.

¹⁰⁶⁸ О правним лијековима у парничном поступку Србије, умјесто свих, вид. Б. Кашћелан, *Однос редовних правних лекова у парничном и оставинском поступку*, докторски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2008, 150–170.

¹⁰⁶⁹ „Правним лијековима се у посебно предвиђеним поступцима врши контрола свих врста судских одлука.“ – Вид. Б. Кашћелан, (2008), 150.

усвојења. Ранији систем уговора оставио је трага на многим законским рјешењима. Тако се и сам акт назива „рјешење о усвојењу“, умјесто „рјешење о заснивању усвојења“. Тренутак настанка усвојења везује се за дан доношења рјешења, умјесто за тренутак правноснажности управног акта. И, на крају, задржан је вид контроле законитости заснованог усвојења путем тужбе у парничном поступку, као да усвојење и даље настаје у виду правног посла – уговора о усвојењу.¹⁰⁷⁰ На овакав закључак упућују и изричите правне норме у којима је речено да је усвојење ништаво ако приликом његовог заснивања нису били испуњени услови за његову „пуноважност“ (подвукао Д. Ћ.) предвиђени овим законом.¹⁰⁷¹ Управни акт није правни посао грађанског права па да буде (не)пуноважан. Он може бити неисправан и противправан, а у оквиру противправности може бити незаконит или нецјелисходан, док се због значаја правне грешке незаконити управни акти дијеле на рушљиве и ништаве.¹⁰⁷² Ни о каквој пуноважности управног акта, по логици ствари, не може бити ријечи (*Sic!*).

Да наши законописци нису усамљени у предлагању „необичних“ законских рјешења, могли смо видјети из упоредноправног прегледа који смо на почетку овог поглавља навели. У многим земљама које су прихватиле судску и управну надлежност у адоптивном поступку, акт којим се заснива усвојење може се нападати тужбом за поништење којом се покреће парнични поступак. Чини нам се, да су многи европски законописци превидјели чињеницу да је систем заснивања усвојења на тлу Европе доживио битне промјене. Усвојење у свим европским правима, са изузетком Аустрије, више не настаје у виду споразума него у виду управног, или судског акта који доноси надлежни орган у управном, односно ванпарничном судском поступку. Самим тим, било би логично да се контрола законитости одлуке о заснивању усвојења врши у одговарајућем поступку по правним средствима који су уобичајени за такве одлуке. Ако је у питању управни акт, онда би контролу требало вршити у управном и

¹⁰⁷⁰ У осталим правима са простора бивше Југославије (Словенија, Хрватска, Република Српска, Федерација БиХ, Брчко Дистрикт БиХ, БЈР Македонија) у којима усвојење настаје у форми управног акта, усвојење тачније управни акт којим се оно заснива поништава се у управном поступку по редовним и ванредним правним средствима, а у управносудском поступку по тужби. Додуше, у дјелима аутора из ових земаља, то се по правилу не помиње.

¹⁰⁷¹ Вид. ПЗ Србије, чл. 107.

¹⁰⁷² О погрешним управним актима и подјелама у вези с тим, умјесто свих, више вид. П. Димитријевић, *Управно право, Општи део, књига прва*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2008, 285–290.

управносудском поступку, а ако је ријеч о судском акту, контролу би требало обављати по жалби односно по ванредним правним средствима у судском поступку. Међутим, иако је у сваком од приказаних права предвиђен класичан модел контроле судских одлука и управних аката у виду редовних и ванредних правних лијекова, у области усвојења постоји битно одступање. Судска одлука о усвојењу може се и даље нападати тужбом у парничном поступку, као у вријеме док је био прихваћен систем уговора. Мислимо да су законодавци у поменутих земљама, погријешили што су задржали овакав начин контроле законитости усвојења, јер оваква контрола нити је у складу са основним начелима на којима почивају правни системи у тим државама, нити је то у складу са прихваћеним моделом заснивања усвојења. Ако је већ прихваћен систем декрета, требало га је спровести до краја, како приликом настанка, тако и код престанка усвојења. Једино законодавство у коме има смисла контрола законитости усвојења у парничном поступку по тужби јесте аустријско право у коме је задржан систем уговора. У свим законодавствима у којима је прихваћен модел одлуке, не може бити ни говора о поништењу по тужби у парничном поступку. Судска одлука односно управни акт треба да се контролишу на уобичајен начин за те врсте одлука.

Због свега овога, мислимо да би приликом будућих законодавних измјена у праву Србије, али и у праву Црне Горе, јер су законска рјешења иста, било добро када би у потпуности био уклоњен постојећи систем контроле законитости управног акта у парничном поступку. Ако би ипак и даље остала могућност поништења усвојења по тужби у парничној процедури, предлажемо да се на начин како смо то образложили, детаљније уреде насљедноправне посљедице таквог поништења.

5.2.3.2. Престанак усвојења у праву Републике Србије по редовним и ванредним правним средствима у управном поступку, као и по тужби у управном спору и насљедноправна дејства престанка

Иако систем заснивања усвојења, као и контроле законитости рјешења о усвојењу у позитивном праву Србије има мноштво обиљежја система уговора, ипак је начелно прихваћен систем декрета. То значи, да усвојење настаје у виду управног акта – рјешења о заснивању усвојења. О правним посљедицама контроле законитости оваквог акта у управном поступку и управносудском поступку, у нашој правној књижевности до сада скоро па да и није било говора. По нашим сазнањима, до сада је

само један теоретичар породичног права узгред поменуо да је могућа контрола законитости рјешења о заснивању усвојења у другостепеном управном поступку и управном спору.¹⁰⁷³ Притом, ни овај аутор се није изјаснио о правним дејствима могућег укидања или поништавања рјешења о заснивању усвојења у овим поступцима, а поготово није расправљано о наследноправним дејствима овакве контроле законитости.

С обзиром на то да се рјешење о заснивању усвојења доноси у посебном управном поступку, на њега се могу примијенити општа правила управне процедуре ако посебним прописом нису предвиђена другачија правила. Пошто у Породичном закону Србије нема посебних правила, на рјешење о заснивању усвојења дозвољена је жалба као редовно правно средство.¹⁰⁷⁴ Осим жалбе, на овај управни акт могу се улагати и ванредна правна средства предвиђена Законом о општем управном поступку Србије.¹⁰⁷⁵ Контрола законитости овог управног акта могућа је и по тужби којом се покреће управни спор у складу са одредбама Закона о управним споровима Србије.¹⁰⁷⁶ За сва ова правна средства заједничко је то да се на основу њих може укинути,

¹⁰⁷³ „Усвојење може престати и на основу одлуке која се доноси у другостепеном управном поступку (коришћењем права на жалбу против одлуке органа старатељства као управног органа), односно у управном спору (који се покреће 'жалбом' [подвукао Д. Ћ.], захтевом за ванредно преиспитивање правноснажне судске одлуке у управном спору, захтевом за заштиту законитости у управном спору и тужбом за понављање управног поступка у управном спору).“ – Вид. М. Драшкић, (2005), 251, фн. 779.

¹⁰⁷⁴ Вид. ЗУП Србије, чл. 213–238. О жалби у управном поступку, умјесто свих вид. П. Димитријевић, *Управно право, Општи део, књига друга*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2008, 100–120.

¹⁰⁷⁵ Вид. ЗУП Србије, чл. 251–258. С обзиром на то да су у праву Србије прихваћена иста ванредна правна средства као у праву Републике Српске (са изузетком захтјева за заштиту законитости), на адоптивни поступак се односе само нека од њих. С тим у вези, упућујемо на излагање о утицају укидања, поништења и оглашавања ништавим рјешења о заснивању усвојења по основу изјављених ванредних правних средстава у праву Републике Српске, што *mutatis mutandis* важи и за право Србије. Ипак, морамо скренути пажњу на ставове појединих правних теоретичара који сматрају да је у праву Србије „превелик број ванредних правних лекова (седам, односно шест), којима се дерогира принцип правноснажности, те их свакако треба умањити бар на четири. То се и чини у Нацрту ЗУП-а али потпуно погрешно. Смањивањем броја лекова мења се и њихов назив, односно уводе се два нова 'посебна случаја уклањања и мењања управних аката', и то 'укидање и мењање правноснажног решења на предлог заштитника грађана' и 'укидање законитог решења' (...) Самим тим, не само што се број 'посебних случајева' није смањио, него је уведена нова терминологија као отежавајућа околност за нову управну праксу.“ – Вид. П. Димитријевић, (2014), 195.

¹⁰⁷⁶ Вид. ЗУС Србије, чл. 25–32, 40–48. О тужби у управном спору и одлукама по тужби, умјесто свих вид. П. Димитријевић, *Управно право, Општи део, књига друга*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2008, 227–279.

поништити или огласити ништавим рјешење о заснивању усвојења. Пошто је у Породичном закону Србије предвиђено да усвојење настаје доношењем рјешења, свако накнадно укидање, поништење или оглашавање ништавим рјешења доводи до престанка потпуног усвојења које је њиме засновано.

У складу са општим правилима управног поступка, као и управног спора, укидање рјешења доводи до престанка *ex tunc*, док поништење и оглашавање ништавим дјелује *ex tunc*.¹⁰⁷⁷ Али пошто је Породичним законом Србије (прилично непрецизно) начелно предвиђено да поништење дјелује за убудуће, мислимо да се ово одређење тиче и поништења у управној и управнојсудској процедури, а не само поништења у парничном поступку. Другачије схватање могло би довести до правне несигурности, јер би различите правне посљедице биле предвиђене за суштински истовјетне правне институте.

Међутим, како смо то навели код поништења усвојења по тужби у парничном поступку, поништење усвојења има посебна насљедноправна дејства. За разлику од заживотних права и дужности која су настала за вријеме трајања потпуног усвојења и која не губе правна дејства *ex tunc*, мислимо да код престанка усвојења усљед поништења престају и сва насљедноправна дејства, као за убудуће, тако и ретроактивно. То значи, да ако рјешење о заснивању усвојења буде поништено у другостепеном поступку по жалби, или буде поништено или оглашено ништавим у управном поступку по ванредним правним средствима, или буде поништено или оглашено ништавим по тужби у управном спору, лица из усвојеничког односа ће у складу са правилима о губитку насљедних права адоптивних сродника и (не)савјесности насљедника бити дужна да врате све што су наслиједила из својих грађанских сродника.

С обзиром на то да је у праву Црне Горе предвиђено да усвојење настаје тренутком правноснажности рјешења о заснивању усвојења, усвојење не може престати усљед поништења рјешења поводом жалбе у управном поступку, ни тужбе у управном спору. Што се тиче насљедноправних дејстава укидања, поништења и оглашавања ништавим рјешења о заснивању усвојења по основу ванредних правних средстава, због сличности законских рјешења упућујемо на поглавље у коме смо проучавали ова дејства у праву Републике Српске.

¹⁰⁷⁷ Вид.: ЗУП Србије, чл. 259; ЗУС Србије, чл. 42–43.

Постојећа законска рјешења у праву Србије и праву Црне Горе у вези са контролом законитости рјешења о заснивању усвојења у поступку по редовним и ванредним правним средствима сматрамо сасвим довољним за поштовање начела законитости и начела правне сигурности. Чини нам се, да нема потребе да се систем контроле усложњава прописивањем могућности поништења усвојења по тужби у парничном поступку. Осим начелног неслагања са оваквим рјешењем, о чему смо говорили у претходном поглављу, мислимо да удвајање контроле доводи само до додатних правних недоумица. Примјера ради, поставља се питање односа општег правила управног поступка о ретроактивном дејству поништења и оглашавања ништавим рјешења са правилом из Породичног закона о начелном *pro futuro* дјеловању одлуке о поништењу усвојења. Исто тако, није нам сасвим јасно у каквом се односу налазе редовна и ванредна правна средства за контролу законитости рјешења о заснивању усвојења са тужбом за поништење која је предвиђена Породичним законом.¹⁰⁷⁸ Да ли коришћење једног правног средства искључује могућност коришћења другог?!

Због свега овога, мислимо да би било најбоље када би се у праву Србије и праву Црне Горе у потпуности укинула могућност поништења усвојења по тужби у парничном поступку. Овим би се у потпуности испоштовао систем декрета приликом заснивања усвојења, и не би долазило до преклапања судске контроле законитости у парничном поступку, са управнопроцесном и управносудском контролом управних аката, чиме се нарушавају основна начела на којима почивају ови правни пореци.

¹⁰⁷⁸ Начелне приговоре на законска рјешења о поништењу усвојења по тужби у парничном поступку, упућивали су још неки правни писци. Међутим, они су приговарали широким могућностима поништења. Неоправданим су сматрали могућност да усвојење буде поништено по тужби јавног тужиоца ако је у адоптивном поступку учествовао ненадлежни орган. Притом, ови аутори су се позивали на Принципе европске комисије за породично право Савјета Европе, по којима је поништење могуће ако постоје озбиљни разлози и ако је то у складу са најбољим интересима дјетета. Вид. З. Поњавић, „Принципи европског породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право“, *Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе*, књига I, Крагујевац 2006, 268.

Глава четврта

РЕДОВНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА И ЊИХОВЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

У нашој правној књижевности, законско насљеђивање се одређује као основни и најчешћи облик сукцесије *mortis causa*,¹⁰⁷⁹ односно насљеђивање до којег долази у одсуству дјелотворног и потпуног оставиоачевог завјештајног располагања.¹⁰⁸⁰ Уколико се (сва) заоставштина иза умрлог не може распоредити на основу завјештања, доћи ће до примјене правила законског насљеђивања. Отуда, можемо рећи да су ова правила диспозитивне природе.

Диспозитивни карактер норми интестатског насљеђивања не умањује њихов значај јер се код нас највећи број насљеђа распоређује управо по овим правилима.¹⁰⁸¹ Додуше, у посљедње вријеме нешто је више случајева у којима се завјештање јавља као основ позивања на насљеђе, с тим да је законско насљеђивање и даље преовлађујуће. Ипак, наша правна пракса у погледу завјештајног располагања ни

¹⁰⁷⁹ Вид.: Л. Марковић, *Наследно право*, Штампарија Дом, Београд 1930, 33; Б. Благојевић, О. Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1991, 23; Д. Ђурђевић, *Одређивање и промена законског наследног дела*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2001, 2.

¹⁰⁸⁰ О овоме, са упућивањима, више вид.: Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2010, 69.

¹⁰⁸¹ У периоду од 1997. до 2001. године, на подручју Општинског суда у Крагујевцу, завјештање је било основ позивања на насљеђе у само 3,36 % случајева, док у Великој Британији око 30 % умрлих, а старијих од 18 година, остави завјештање иза себе. Подаци наведени према Д. Живојиновић, „Завјештање у судској пракси“, *Правни живот* 10/2004, 293–311. Разлог за постепено проширивање значаја тестаментa у нашој правној пракси вјероватно се може пронаћи у јачању економске моћи појединаца и слабљењу породичних веза које су најважнија правнобитна веза за законско насљеђивање, као и у све већем англо-америчком утицају на наше друштво. Иначе, према неким истраживањима из америчке правне праксе, старија лица чешће сачињавају завјештања, а најчешћи разлози за завјештајно располагање су смрт супружника, тешка болест, пензионисање те промјена имовинских прилика. Вид. L. Palmer, V. Bhargava, H. Gong-Soog, “Will adoption and life events among older adults”, *Financial Services Review*, Vol. 15, Issue 4, Winter 2006, 281–295. Чини нам се, да ови разлози могу утицати и на нашу завјештајну праксу.

изблиза није богата као што је то случај са земљама англо-америчког правног система, или неким земљама Западне Европе.¹⁰⁸²

Закон, као основ позивања на наслеђе, примјениће се у неколико случајева. Прије свега, до тога ће доћи ако оставилац није сачинио завјештање, затим ако је тестамент ништав, ако у њему није одређен универзални сукцесор, када њиме није обухваћена сва заоставштина,¹⁰⁸³ када завјештајни наследник не може или не жели да наслиједи, или када је завјештање опозвано.

Правне чињенице на којима се заснива законско наслеђивање, мијењале су се кроз историју. За неке од њих можемо рећи да су данас општеприхваћене. Ту, прије свега, мислимо на брак, крвно и адоптивно сродство, односно држављанство и домицил када је у питању стицање заоставштине од стране државе. Међутим, у неким савременим правима правнобитне везе за наслеђивање су и ванбрачна заједница, тазбинско сродство,¹⁰⁸⁴ па чак и истополне заједнице. Зависно од тога какво је преовлађујуће схватање у неком друштву, и који друштвени односи се сматрају важним, они ће постати правно уређени односи у области наследног права.¹⁰⁸⁵ У сваком случају, циљ сваког законодавца је да правила законског наслеђивања приближи претпостављеној вољи оставиоца који је просјечни члан друштвене заједнице.¹⁰⁸⁶ Уколико, пак, животне околности неког од грађана одступају од тих

¹⁰⁸² Према неким истраживањима, у Њемачкој око 26 % пунољетних грађана сачини неко располагање за случај смрти (завјештање или уговор о наслеђивању). Наведено према Д. Ђурђевић, (2010), 70, фн. 285.

¹⁰⁸³ Случај примјене и једног и другог основа позивања на наслеђе, неки правни писци означавају као мјешовито наслеђивање. Са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 70, фн. 283.

¹⁰⁸⁴ Поједини аутори заговарају проширење круга правнобитних веза за законско наслеђивање у нашем праву на ванбрачну заједницу и тазбинско сродство под условом да су се тазбински сродници међусобно издржавали. Вид. Н. Стојановић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 90–91.

¹⁰⁸⁵ Неки правни теоретичари истичу како наследно право представља неухватљив компромис између супротних система и принципа. Вид. Г. Радбрух, *Филозофија права*, Досије, Београд 1998, 160.

¹⁰⁸⁶ У правној теорији се наглашава да правила законског наслеђивања треба да одражавају претпостављену вољу оставиоца, с тим да се она најлакше може спознати путем проучавања мноштва завјештања у правној пракси. Вид. А. R. Mellows, *The Law of Succession*, Butterworths, third edition, London 1977, 203. Чини нам се, да овакво теоријско појашњење више одговара западним друштвима у којима је чешће завјештајно наслеђивање него што је то код нас случај. У нашој правној пракси, број завјештања је прилично мали, тако да се може рећи да у нашем друштву завјешталац није неко ко представља просјечног члана друштвене заједнице, тако да проучавање завјештајних располагања и није неки сигуран доказ општеприхваћених друштвених схватања.

општих схватања, он у свако доба може да се послужи завјештањем и на другачији начин учини распоdjелу своје заоставштине за случај смрти.

Одређивање круга законских насљедника једно је од основних питања које се уређује у насљедном праву сваке земље.¹⁰⁸⁷ У нашем праву је прихваћен концепт породичног законског насљеђивања,¹⁰⁸⁸ тј. као законски насљедници појављују се припадници оставиочеве породице.¹⁰⁸⁹ Било какво проширење круга законских насљедника није допуштено. У овом случају, примјењује се правило *numerus clausus*, што значи да аналогijом није могуће проширивати право законског насљеђивања и на лица која нису одређена као законски насљедници.¹⁰⁹⁰ Рецимо, ванбрачни партнери ма колико дуго да живе заједно, не могу стећи право законског насљеђивања иако између њих постоји обавеза законског издржавања, имају заједничку дjецу, стичу заједничку имовину и сл., баш као и брачни другови – ако одговарјућим законом о насљеђивању ванбрачна заједница није нормирана као правнобитна веза за насљеђивање. Исто важи и за одређене односе произашле из појединих облика усвојења. Ако законом о насљеђивању није предвиђено да одређени друштвени однос проистекао из усвојења производи насљедноправне посљедице, ма колико били изграђени и блиски односи међу тим лицима, они се међусобно не могу насљеђивати на основу закона. Примјера ради, било какво присно опхођење родитеља усвојioца из непотпуног усвојења према синовљевом или ћеркином усвојенику као рођеном унучету, неће довести ни до какве правне, па ни законске насљедноправне везе међу њима. Уколико желе да их тако усвојено дијете наслиједи, усвојioчеви родитељи могу то учинити једино путем завјештања јер не постоји основ за међусобно законско насљеђивање.¹⁰⁹¹

¹⁰⁸⁷ Успостављање правичног поретка сукцесије који се огледа у одређивању правила у вези с питањем ко ће бити насљедници, како ће се подијелити заоставштина, као и ко ће одговарати за обавезе оставиоца представља предмет норми насљедног права. Вид. D. Leipold, “Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts“, *AcP, Heft 1-2/1980*, 19.

¹⁰⁸⁸ У правној књижевности, правило по коме првенство у насљеђивању имају оставиочеве сродници и супружник означава се као „принцип породичног насљеђивања“. Умјесто свих, вид. M. Harder, I. Kroppenberг, *Grundzüge des Erbrechts*, Neuwied – Kriftel, Berlin 2002, 5.

¹⁰⁸⁹ Са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 71, фн. 293.

¹⁰⁹⁰ У том смислу, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 73.

¹⁰⁹¹ Иако у свим савременим правима грађанско сродство представља основ за насљеђивање, треба напоменути да је овдје ријеч само о усвојењима која су заснована на законит начин, док тзв. неформална усвојења, ма какав осјећај породичне припадности да постоји између одређених лица не производе никаква правна дејства. Ипак, неки аутори сматрају да би и у оваквим случајевима требало омогућити законску насљедноправну везу међу неформалним грађанским сродницима. Вид.: М. Ј.

И поред одређених ограничења код појединих видова усвојења, у свим савременим правима својство законског насљедника имају и грађански сродници. У зависности од тога који облик усвојења је у питању, круг адоптивних сродника – законских насљедника, је различит. Код непотпуног усвојења, обично, то су усвојилац, усвојеник и његови потомци, а код потпуне адопције, осим ових лица, и усвојичеви сродници. Да бисмо разумјели међусобни однос супружника и крвних и адоптивних сродника у вези са правом да наслиједе оставиоца, прво морамо да кажемо неколико ријечи о насљедном праву биолошких сродника¹⁰⁹² и брачног друга,¹⁰⁹³ и тек након тога да пређемо на насљедно право лица из усвојеничког односа.

Правила интестатског насљеђивања обично су систематизована тако да се разликују двије врсте норми – редовна правила законског насљеђивања и посебна правила законског насљеђивања. Под насљедноправним правилима у редовним приликама мисли се на најчешће животне прилике, када оставиоца насљеђују супружник и крвни сродници.¹⁰⁹⁴ Посебним правилима законског насљеђивања, између осталог, уређују се случајеви када на насљеђе конкуришу адоптивни сродници, или када долази до одступања од редовних правила по основу правичности (нпр., повећање и смањење насљедног дијела супружника у првом или другом насљедном

Higdon, “When Informal Adoption Meets Intestate Succession: The Cultural Myopia of the Equitable Adoption Doctrine”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009981, 1–56; I. D. Johnson, “A Suggested Solution to the Problem of Intestate Succession in Nontraditional Family Arrangements: Taking the ‘Adoption’ (and the Inequity) Out of the Doctrine of ‘Equitable Adoption’”, *Saint Louis University Law Journal*, Vol. 54, 2009, 271–333.

¹⁰⁹² О значају крвног сродства као основне правнобитне везе за одређивање круга законских насљедника, уз историјски и упоредноправни преглед, више вид. Н. Стојановић, (2011), 78–82.

¹⁰⁹³ О утицају брака на успостављање система законског насљеђивања, уз историјски и упоредноправни преглед, више вид.: Н. Стојановић, (2011), 85–90; С. Сворцан, *Насљедна права брачног и ванбрачног партнера*, Принт, Краљево 1999, 21–145.

¹⁰⁹⁴ Иако се у правној књижевности скреће пажња на могућа законска рјешења по којима би у оставинском поступку могло да се расправља о сукобу биолошког родитељства које би се утврђивало генетским истраживањем и правног родитељства успостављеног на основу претпоставке о брачном очинству, због теме докторске расправе која се не тиче тог питања, само упућујемо на неке од радова у којима је било ријечи о томе. Ове расправе нам се чине занимљивим јер указују на „релативност“ крвнородничких веза, које у неку руку могу бити предмет правног преиспитивања као и грађанскоправна веза. Вид. М. Pendleton, “Intestate Inheritance Claims: Determining a Child’s Right to Inherit When Biological and Presumptive Paternity Overlap”, *Cardozo Law Review*, Vol. 29, Issue 6, 2008, 2823–2859.

реду) и др.¹⁰⁹⁵ У овој глави бавићемо се редовним правилима законског наслеђивања, док ћемо посебна правила проучавати у петој глави.

На почетку ћемо нешто казати о системима групне расподеле сродника као законских наследника, а који су прихваћени у савременим европским законодавствима. Затим ћемо обрадити редовна правила законског наслеђивања у неколико земаља Европе, а посебно ћемо говорити о системима законског наслеђивања у земљама насталим на простору некадашње Југославије. Упоредо са приказивањем законских рјешења у појединим правима, настојаћемо да откријемо основне правно-политичке разлоге због којих је прихваћен одређени систем законског наслеђивања у сваком од анализираних права. Теоријским објашњавањем друштвених и правних основа на којима се заснивају правила интестатског наслеђивања, омогућићемо научну анализу наследноправних последица потпуног и непотпуног усвојења којом ћемо се бавити у посљедњој глави докторске расправе. Приликом проучавања, сачинићемо више образложених приједлога како би се могла унаприједити законска рјешења у правима која су основни предмет истраживања – праву Републике Српске и праву Србије.

¹⁰⁹⁵ У упоредном праву, посебна правила законског наслеђивања тичу се и случајева када наслеђују тазбински сродници, наследници пријестола, ванбрачни партнери и сл.

2. РЕДОВНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА

Као што смо већ поменули, редовна правила законског насљеђивања примјењују се у најчешћим животним случајевима, када иза оставиоца остану брачни друг и крвни сродници као законски насљедници. Законописац у свакој држави настоји да, водећи рачуна о јавном поретку, одреди која су то лица из реда крвних сродника,¹⁰⁹⁶ чија је породична веза са оставиоцем толико јака да имају право да учествују у расподјели његове заоставштине. Поред укупног одређења тих лица, законодавац мора одредити ко од њих има предност у насљеђивању, тј. ко ће најприје имати право да наслиједи оставиоца. Затим, мора одредити и насљедни дио сваког од ових лица. Након што законописац процијени који су то крвни сродници најближи оставиоцу и у каквом односу се они налазе са брачним другом оставиоца поводом насљеђивања оставиочеве заоставштине, мора се одредити и однос ових лица према адоптивним сродницима као законским насљедницима оставиоца. Овај однос, односно право грађанских сродника да упоредо са крвним сродницима и брачним другом оставиоца наслиједи дио заоставштине уређује се посебним правилима. За успостављање редовних, али и посебних правила законског насљеђивања, законодавац се мора служити одређеним мјерилима.

У науци насљедног права, уобичајено се говори о мјерилима која се користе за групну расподјелу крвних сродника као законских насљедника. Ово је последица историјског развоја насљедног права које је спрва почивало искључиво на крвном сродству као правнобитној вези за насљеђивање.¹⁰⁹⁷ Каснијим развојем друштвених односа, адоптивни сродници и брачни друг добијају једнако или барем слично право насљеђивања као и родбина оставиоца. Да бисмо лакше проучили насљедноправни положај грађанских сродника у савременим правима, прво треба да се позабавимо правом крвних сродника да наслиједи оставиоца. Након што будемо истражили овај насљедноправни однос, позабавићемо се насљедним правом цивилних сродника.

¹⁰⁹⁶ Како то поједини правни писци наглашавају, појам крвни сродници, или родбина, сам по себи указује на заједничко поријекло проистекло из рођења од заједничког претка. Вид. О. Антић, *Насљедно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 86.

¹⁰⁹⁷ Насљеђивање које почива на крвном сродству, поједини аутори и даље сматрају једним од најпожељнијих видова расподјеле заоставштине након смрти оставиоца. Вид. Н. Lange, К. Kuchinke, *Erbrecht – ein Lehrbuch*, München 2001, 1.

Зависно од тога које мјерило се узима за основу, разликујемо неколико система групне расподјеле крвних сродника као законских насљедника. Теоријски, они се најчешће означавају као систем заједнице крви, систем степена сродства и сложени систем у оквиру којег се јављају систем блискости сродства и парентеларни систем.¹⁰⁹⁸ Систем заједнице крви није прихваћен у савременим правима јер доводи до неправичних исхода услед занемаривања чињенице да сроднике чине потомци, преци и побочни сродници, али и да постоје различити степени сродства. Код система степена сродства исти су разлози због којих долази до неправичности у расподјели заоставштине, па ни овај систем није присутан у савременој законодавној пракси.

Због недостатака поменутих система, савремена законодавства почивају на сложеном систему у коме се води рачуна о више чинилаца, при чему је основно мјерило подјела сродника на потомке, претке и побочне сроднике. У систему блискости сродства посебан значај има степен сродства који је допуњен трима допунским правилима која се тичу подјеле насљедника по насљедним редовима, права представљања и подјеле заоставштине на очеву и мајчину лозу.¹⁰⁹⁹ Овај систем прво је био прихваћен у Јустинијановом законодавству, а данас је присутан у француском праву и правима која су настала под утицајем овог права.¹¹⁰⁰ За разлику од система блискости сродства, парентеларни систем претпоставља подјелу насљедника у насљедне редове, при чему се води рачуна о подјели сродника на потомке, претке и колатерале, а узимају се у обзир и степен сродства као и право представљања и право прираштаја. Зависно од тога које додатно мјерило има већу важност, парентеларни систем се дијели на парентеларно-градуелни и парентеларно-линеарни систем.

У парентеларно-градуеленом систему допунско правило о степену сродства има предност у односу на право представљања. Степен сродства са оставиоцем у оквиру исте парентеле има одлучујући значај у овом систему. Пошто одређивање насљедничког својства уз примјену допунског правила о степену сродства може довести до неправичних рјешења, овај систем се у савременим законодавствима

¹⁰⁹⁸ О системима групне расподјеле сродника као законских насљедника, са упућивањима, више вид.: О. Антић, (2011), 86–90; Д. Ђурђевић, (2010), 50 и даље.

¹⁰⁹⁹ О систему блискости сродства, више вид. Д. Ђурђевић, (2001), 29 и даље.

¹¹⁰⁰ Вид. Француски грађански законик – ФГЗ, *Civil Code*, http://www.lexinter.net/-ENGLISH/ci-vil_code.htm, § § 748–749, 751–752, 755.

примјењује само у даљим насљедним редовима. Овакав систем, примјера ради, прихваћен је у њемачком праву, али тек од четвртог насљедног реда.¹¹⁰¹

У праву Републике Српске, као и праву Србије, те свим правима насталим на простору бивше Југославије, прихваћен је парентеларно-линеарни систем, или чист линеарни систем. У овом систему, крвни сродници се дијеле у насљедна кола, насљедна кољена – парентеле. Један насљедни ред чине сви оставиочеви сродници који потичу од истог, или више родоначелника који су са оставиоцем у истом степену сродства. Родоначелници парентела су – оставилац, његови родитељи, дједови и бабе и редом сви оставиочеви преци. Први насљедни ред чини оставилац и његово потомство,¹¹⁰² други његови отац и мајка и њихово потомство, трећи дједови и бабе оставиоца по оцу и по мајци и њихови потомци, итд. У оквиру једног насљедног реда, сродници се дијеле по ужим линијама, од претка ка потомцима.¹¹⁰³ У првом насљедном колу има основних линија колико има оставиочеве дјеце, у другом насљедном реду постоје двије основне линије – очева и мајчина, у трећем четири – два дједа и двије бабе, итд. Унутар основних линија могу настати подлиније, рецимо оставиочев син има двоје дјеце са потомством, итд.¹¹⁰⁴

Између насљедних редова важи правило искључивости и сљедореда. Припадници даљег насљедног реда позивају се на насљеђе само када не постоје припадници ближег насљедног реда, а послвије првог позива се други, послвије другог трећи насљедни ред и све тако редом. Код чистог линеарног система у оквиру једне парентеле није важан степен сродства са оставиоцем, него да ли је одређено лице припадник одређене линије предак–потомак. Све док има било ко од насљедника у

¹¹⁰¹ Вид. Њемачки грађански законик – БГЗ, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>, § § 1928 и 1929.

¹¹⁰² У правној теорији наглашава се како је првенство у насљеђивању које имају потомци оставиоца узроковано „склоношћу сваког човјека да све оно што стекне остави својој дјечи“. Умјесто свих, вид. Т. Кирп, Н. Соинг, *Erbrecht – ein Lehrbruch*, Mohr Siebeck, Tübingen 1990, 2.

¹¹⁰³ Као једна од предности парентеларно-линеарног система, у правној књижевности је означена и његова једноставност и прегледност. Вид. В. Есчер, *Bürgerliches Recht, Bd. VI – Erbrecht*, Wien – New York 2002, 28–29.

¹¹⁰⁴ Неки правни писци напомињу да се прихватањем оваквог система групне расподјеле сродника као законских насљедника погодује млађим генерацијама, те да заоставштину дијели више лица из реда потомака, чиме се остварује социјална сврха насљеђивања. Вид. D. Leipold, *Erbrecht*, Mohr, Tübingen 2002, 114.

одређеној линији ко може да наслиједи по праву представљања,¹¹⁰⁵ не може се примјењивати право прираштаја. Право прираштаја се примјењује тек када у оквиру једне линије нема потомака који могу и хоће да наслиједе, или када је законом искључена примјена права представљања.¹¹⁰⁶

С обзиром на то да у већини савремених права постоји потпуно усвојење код кога усвојеник стиче истовјетан насљедноправни положај као рођено дијете усвојеоца, јасно је да се системи групне расподеле сродника као законских насљедника *mutatis mutandis* тичу и адоптивних сродника. Сродници из потпуног усвојења углавном се разврставају по насљедним редовима на исти начин као и крвни сродници, уз примјену права представљања, односно степена сродства као додатних мјерила за стицање насљедног права, зависно од тога који вид парентеларног система је прихваћен. Због свега овога, могли бисмо чак рећи да се на насљедноправни положај грађанских сродника из потпуног усвојења у ствари примјењују редовна правила законског насљеђивања. Међутим, овакав став није ни теоријски ни практично тачан, јер се редовна правила тичу насљеђивања од стране супружника и крвних сродника, што се потврђује у насљедноправним прописима. У законима о насљеђивању, међу правилима насљеђивања по насљедним редовима углавном се помињу брачни друг и крвни сродници, док се за адоптивне сроднике из потпуног и непотпуног усвојења предвиђају посебна правила. Додуше, у неким законодавствима се општом нормом која претходи нормама којима се одређује круг законских насљедника и насљеђивање по насљедним редовима предвиђа да се однос сродства из потпуног усвојења изједначава са крвним сродством. То би, на неки начин, значило да се у тим законодавствима може говорити о примјени редовних правила законског насљеђивања на сродство из потпуног усвојења. Међутим, пошто ни у овим правима овакво законско рјешење није до краја спроведено, ипак је боље да говоримо о посебним правилима законског насљеђивања која се тичу потпуног и непотпуног усвојења, а да

¹¹⁰⁵ Поједини аутори наглашавају значај разликовања два начела у оквиру права представљања – начела представљања и начела наступања. О праву представљања, његовој правној природи, величини насљедног дијела који припада репрезентима, као и условима за његову примјену, са упућивањима, више вид.: О. Антић, (2011), 90–95; Д. Ђурђевић, (2010), 78–82.

¹¹⁰⁶ Законом о насљеђивању СР БиХ, који се још увијек примјењује у Брчко Дистрикту БиХ, а до 2009. године се примјењивао у Републици Српској, односно 2014. године у Федерацији БиХ, предвиђено је да иза оставиочевих стричева, ујака и тетака из трећег насљедног реда нема права представљања. У том случају, заоставштину насљеђује држава.

правила у вези са наслеђивањем супружника и крвних сродника означавамо као редовна правила.

У наредним поглављима биће ријечи само о редовним правилима законског наслеђивања. Приликом излагања ових правила, предочићемо опште норме којима се одређује круг законских наследника, као и правила наслеђивања по наследним редовима. Наследноправне посљедице потпуног и непотпуног усвојења проучаваћемо у засебним поглављима у оквиру пете главе. Иако ће се на овај начин усвојење и његове наследноправне посљедице помињати и код редовних и код посебних правила, ово је нужно због начина редиговања норми у законима о наслеђивању који су предмет проучавања. Наиме, у већини проучаваних законодавстава међу лицима која се помињу у општој норми којом се одређује круг законских наследника, помињу се и адоптивни сродници. Општи значај овог помињања одредићемо код редовних правила законског наслеђивања, док ћемо конкретне наследноправне посљедице усвојења истраживати код посебних правила у петој глави докторске расправе.

Тежиште анализе биће не само на приказу законских рјешења, него и на теоријском објашњењу прихваћених рјешења. Настојаћемо да уочимо однос између правних чињеница на којима почива систем законског наслеђивања у овим земљама, па тако и однос адоптивног средства према осталим основима позивања на наслеђе у оквиру интестатског наслеђивања. Пошто је наследно право огледало друштвених схватања у некој држави и најчешће није предмет регулисања међународних конвенција, на његову садржину углавном утичу унутрашњи чиниоци.¹¹⁰⁷ Управо те посебности наследноправних правила у вези са усвојењем, настале услед различитих друштвених околности, представљају предмет нашег истраживања.

¹¹⁰⁷ Поједини аутори наглашавају како су убрзан проток људи и капитала у посљедње вријеме довели до значајних промјена у породичном и наследном праву многих држава. Вид. К. Woschnak, "Europäische Identität und Rechtskultur. Drei Fragen zur Eröffnung der 18. Europäische Notarentage 2006", *Familien – und Erbrecht. Europas Perspektiven. 18. Europäische Notarentage 2006* (E. Bäck, Hrsg.), Manz, Wien 2007, 4. Ипак, наследно право и даље представља грану права која је најмање подложна унификацији на међународном плану и прилично је својствено свакој земљи понаособ.

2.1. Насљеђивање по насљедним редовима

Као што смо већ казали, сва лица за која је законодавац у одређеној земљи процијенио да треба да уђу у круг законских насљедника распоређују се по насљедним редовима. У већини савремених права нема битнијих разлика у погледу тога ко чини први, а углавном и други насљедни ред. Већ, трећа и даље парентеле се разликују.

У наредним поглављима укратко ћемо скренути пажњу на насљедне редове у позитивном праву неколико земаља које су имале, или које могу имати утицаја на наше право. Ту, прије свега мислимо на право Аустрије, Њемачке и Француске, те на некадашње југословенско право. Прије проучавања позитивног права Републике Српске и Србије, позабавићемо се и важећим законским рјешењима у земљама насталим на простору некадашње Југославије. Сва ова законодавства баштине исту правну традицију, али временом су се неке прилике ипак измијениле и постоје разлике о којима вриједи расправити.

2.1.1. Систем законског насљеђивања у аустријском праву

У круг законских насљедника иза умрлог лица, у аустријском праву улазе брачни друг оставиоца и његови крвни и адоптивни сродници који насљеђују по насљедним редовима. Притом, у одговарајућој општој законској норми не говори се о адоптивном и крвном сродству изричито, него се помињу лица која су у правној вези са оставиоцем.¹¹⁰⁸ Аустријским грађанским закоником предвиђена су четири законска насљедна реда.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁸ Вид. Аустријски грађански законик – АГЗ, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>, § 730(1). Оваквом законском одређењу допринијело је и прилично касно изједначавање брачних и ванбрачних сродника у погледу права насљеђивања, које је окончано у потпуности тек деведесетих година прошлог вијека. О изједначавању свих биолошких сродника у погледу законског насљедног права у аустријском праву, више вид. В. Escher, 24–25.

¹¹⁰⁹ Колики утицај је имало аустријско грађанско законодавство на наш правни систем, види се како из садржине Српског грађанског законика, тако и из Предоснове грађанског законика за Југославију из 1934. године, као и из каснијих насљедноправних прописа у социјалистичкој Југославији. Примјера ради, и у Предоснови су била предвиђена четири законска насљедна реда по узору на аустријско право. О раду на унификацији грађанског права у Краљевини Југославији, више вид. Д. Пантић, *Питање унификације породичног, насљедног и задружног права у Краљевини Југославији (СХС) 1919–1941*, Источно Сарајево 2006, 85–147.

У првој парентели, правом наслеђивања могу се користити оставиочеви крвни и адоптивни потомци и надживјели брачни друг. Надживјелом супружнику припада 1/3 заоставштине, а преостале 2/3 дијеле се између онолико линија колико има дјеце, по праву представљања.¹¹¹⁰ Из оваквог законског рјешења, производи да у првом наследном реду положај оставиочевог брачног друга у односу на оставиочеву дјецу може бити једнак само када на наслеђе конкуришу два дјетета. Ако је иза оставиоца остала само једна линија потомака, брачни друг је у лошијем положају у односу на дијете. С друге стране, пак, ако је оставилац оставио више од два дјетета, односно више од двије линије, дјеца ће бити у неповољнијем положају у односу на супружника.¹¹¹¹ Под дјецом и потомцима мисли се и на усвојеника и његове потомке. Ипак, о конкретним наследноправним посљедицама усвојења биће више ријечи у поглављу о посебним правилима наслеђивања.

У случају да оставилац нема потомака који би могли и хтјели да га наслиједи, брачни друг прелази у други наследни ред и наслеђује заједно са оставиочевим родитељима и њиховим потомцима. У другом наследном реду, супружник на име наследног дијела добија 2/3 заоставштине, док се преостала 1/3 дијели између оца и мајке. Овакво законско рјешење указује на бољи наследноправни положај брачног друга оставиоца у односу на оставиочеве родитеље. Уколико родитељи не могу или неће да наслиједи, а њихови првостепени потомци, оставиочева браћа и сестре, такође не могу или неће да се прихвате наследства, неће се примијенити право представљања него право прираштаја. Тако, умјесто оставиочевих братића и сестрића, тај дио ће припасти надживјелом брачном другу.¹¹¹² И овакво законско рјешење поставља оставиочевог супружника у повољнији положај у односу на оставиочеве браћу и сестре, а поготово га погодује у односу на даље потомке браће и сестара. Ако супружник не може или неће да наслиједи, сва заоставштина се дијели између

¹¹¹⁰ Вид. АГЗ, § § 731 и 757.

¹¹¹¹ Неки правни писци однос између чињенице сродства и чињенице брачне везе у првом наследном реду у аустријском праву означавају као „координишући“. Вид. Ј. Видић, *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2010, 297.

¹¹¹² Вид. АГЗ, § 735(3). Поједини аутори овакав однос наследног права супружника према наследном праву братића и сестрића и даљих потомака браће и сестара оставиоца, називају „искључивим“. Вид. Ј. Видић, (2010), 306.

родитеља оставиоца и њихових потомака по праву представљања.¹¹¹³ О положају усвојеникових биолошких родитеља и усвојиоца, као и усвојеникових побочних сродника из другог насљедног реда више ријечи биће код проучавања посебних правила законског насљеђивања.

Трећи насљедни ред чине оставиоцехи дједови и бабе и њихови потомци по праву представљања. Међутим, заједно са њима може насљеђивати и надживјели брачни друг оставиоца. Тада он, као и у другом насљедном реду, добија 2/3 заоставштине, а преостала 1/3 се дијели између дједова и баба на једнаке дијелове. Ако брачни друг насљеђује у трећем насљедном реду, нема права представљања иза дједова и баба, те њему припада цјелокупна заоставштина ако дједови и бабе неће или не могу да наслиједе.¹¹¹⁴ Очигледно је да брачни друг оставиоца има бољи насљедноправни положај у односу на потомке оставиоцевих дједова и баба, али његов положај је ипак ограничен правом другостепених оставиоцевих предака да добију одређени дио заоставштине иако се налазе у трећем насљедном реду.

У четврти насљедни ред улазе прадједови и прабабе оставиоца, као родоначелници четврте парентеле, али не и њихови потомци јер је право представљања искључено.¹¹¹⁵ Уколико неко од прадједова и прабаба не може или неће да наслиједе, важи право прираштаја које иде одређеним редом, прво на брачног друга из одговарајућег прапредачког пара, потом на други пар прапредака из исте лозе, а у крајњем родоначелницима друге лозе. Брачни друг искључује из права насљеђивања оставиоцеве прадједове и прабабе јер не може упоредо с њима насљеђивати у четвртом насљедном реду. У том случају, он ће наслиједити сву заоставштину.¹¹¹⁶

С обзиром на то да је аустријско право преко свог „чеда“ – Српског грађанског законика, али и преко непосредне и посредне примјене АГЗ-а на некадашњим југословенским просторима, имало велики утицај на развој нашег законодавства, проучавању законских рјешења у овом праву треба посветити одговарајућу пажњу.

¹¹¹³ Вид. АГЗ, § § 736–737.

¹¹¹⁴ Вид. АГЗ, § § 738 и 757.

¹¹¹⁵ Вид. АГЗ, § 741. Према ранијим законским рјешењима, четврти законски насљедни ред чинили су и потомци прадједова и прабаба, са пуним правом представљања. Постојали су и пети и шести насљедни ред у који су улазили оставиоцехи чукундједови и чукунбабе и њихово потомство са примјеном права представљања, односно наврхдједови и наврхбабе, такође уз неограничено право представљања. Вид. АГЗ, ранији § 741, и укинута § § 742–749.

¹¹¹⁶ Однос између оставиоцевог брачног друга и прадједова и прабаба је искључујући.

Иако су законска рјешења из Аустријског грађанског законика представљала неку врсту узора по коме су грађена насљедноправна правила у нашем праву, ипак постоје одређена одступања. Најочитије одступање тиче се насљедноправног положаја надживјелог супружника. По свему судећи, друштвена схватања код нас и у аустријском друштву нису била, нити су истовјетна. Тако, брачни друг у Аустрији начелно има нешто лошији насљедноправни положај у односу на наше право. Тачно одређен насљедни дио у првом насљедном реду (1/3 заоставштине) често доводи до насљеђивања мањег дијела заоставштине у односу на наше право, поготово у последње вријеме када је све више породица са једним дјететом. Исто тако, код нас супружник не може насљеђивати у трећем насљедном реду, док је то могуће у аустријском праву. Ипак, овај закључак о лошијем насљедноправном положају брачног друга ублажен је чињеницом да у аустријском праву супружник добија већи насљедни дио у другом насљедном реду у односу на наше право (2/3 заоставштине у односу на 1/2 код нас).¹¹¹⁷

Што се тиче односа између брака и адоптивног сродства као насљедноправних веза, чини нам се да је овај однос нешто повољнији по усвојеника него супружника. Иако је у аустријском праву укинута ограничење да усвојити може само неко ко нема сопственог потомства, до усвајања дјете ипак најчешће долази када појединци нису у стању да имају свој пород. То значи, да након смрти усвојоца на насљеђе обично конкуришу усвојеник и брачни друг. У том случају, дјетету припада 2/3, а супружнику 1/3 заоставштине. Уколико је усвојилац имао двоје дјете (небитно да ли су усвојена или рођена), насљедноправни положај дјете и супружника је једнак, док се са повећањем броја дјете (што је ријеткост у савременом друштву), побољшава положај брачног друга.

У другом насљедном реду, предност у насљедноправном положају је на страни брачног друга у односу на адоптивног сродника – усвојоца. Ако је којим случајем усвојеник који је био у браку умро прије усвојоца, онда супружнику припада 2/3

¹¹¹⁷ У аустријском праву, као и код нас, супружник има право на стицање предмета домаћинства. Међутим, за разлику од нашег права, надживјели брачни друг има и одређено право издржавања из заоставштине до поновног ступања у брак, као и право становања у дому у коме је живио са умрлим брачним другом, што унеколико побољшава правни положај надживјелог супружника. О овоме, више вид. Н. Koziol, Н.-R. Welser, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Manzsche Verlags - und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007, 472 и даље.

наследства, а преостала 1/3 се дијели између усвојилаца, односно припада усвојиоцу ако је он сам усвојио, а не зна се ко је или нема другог биолошког родитеља.¹¹¹⁸ Исто тако, због примјене права прираштаја умјесто права представљања иза оставиочеве браће и сестара (било рођених или по усвојењу), брачни друг бива погодован у односу на побочне адоптивне сроднике.

Општи закључак у вези са системом законског наслеђивања у аустријском праву по основу адоптивног односа је тај да је начелно изједначен положај крвних и адоптивних сродника, али само у ближим наследним редовима. Изједначење је потпуно у првом и другом наследном реду.¹¹¹⁹ Међутим, у трећем и четвртом наследном колу, адоптивно сродство не може довести до законског наслеђивања јер се усвојењем заснивају сроднички односи само између усвојиоца и његових потомака, с једне стране, и усвојеника и његових малољетних потомака, с друге стране.¹¹²⁰

2.1.2. Систем законског наслеђивања у њемачком праву

У њемачком праву нема опште одредбе којом се утврђује круг законских наследника.¹¹²¹ Законски наследници се одређују по наследним редовима. Притом, право законског наслеђивања супружника, као и његов наследни дио уређују се посебним одредбама, раздвојеним од норми којима се предвиђа ко чини поједине наследне редове.¹¹²²

За разлику од аустријског права, у праву Њемачке постоји неограничен број законских наследних редова. Прву парентелу чине оставиочев супружник, односно

¹¹¹⁸ Овај закључак проистиче из правила по коме усвојилац и његови потомци имају предност у праву законског наслеђивања усвојеника у односу на његове природне родитеље и њихове потомке. Вид. АГЗ, § 1826.

¹¹¹⁹ С обзиром на то да постојећи адоптивни облик у аустријском праву не можемо одредити као класично потпуно усвојење, о овоме ће више ријечи бити у поглављу о наследноправним посљедицама непотпуног усвојења.

¹¹²⁰ Вид. АГЗ, § 182(1).

¹¹²¹ Слично као у аустријском праву, на особен начин редиговања општих норми којима се уређује круг законских наследника утицало је и то што су прилично касно изједначени биолошки сродници из брачне и ванбрачне везе у погледу законског права наслеђивања. То је у потпуности учињено тек крајем XX вијека. О законском праву наслеђивања брачних и ванбрачних сродника у њемачком праву, више вид. D. Leipold, *Erbrecht*, Mohr, Tübingen 2002, 32–33.

¹¹²² Вид. ЊГЗ, § § 1931–1934.

партнер из регистроване истополне заједнице, и потомци, како биолошки, тако и усвојеници и њихови потомци. Што се тиче конкретних насљедноправних посљедица усвојења о њима ће више говора бити у поглављу о посебним правилима насљеђивања, и то код потпуног усвојења јер само овај облик постоји у њемачком праву. У првом насљедном реду, надживјелом брачном другу припада $\frac{1}{4}$ заоставштине, док преостале $\frac{3}{4}$ између себе дијеле потомци, на онолико линија колико има дјече, уз неограничено право представљања.¹¹²³ Ако не може или неће да наслиједи брачни друг оставиоца (или оставиочев истополни партнер), сва заоставштина ће се подијелити између потомака по праву представљања. Очигледно је да се за однос између правне чињенице сродства (како крвног, тако и грађанског) и правне чињенице брака може рећи да је узајамно условљен у првом насљедном реду. Положај оставиочевог супружника у односу на положај оставиочеве дјеце биће једнак само када на насљеђе конкуришу три дјетета. Када иза оставиоца остане мање од три линије потомака (што ће у савременом друштву бити много чешће од супротног), брачни друг ће бити у неповољнијем положају у односу на дјецу. Међутим, ако оставилац иза себе остави више од три дјетета, односно више од три линије, дјеца ће бити у лошијем насљедноправном положају у односу на брачног друга.

У другом насљедном реду, насљеђују оставиочев супружник (ако није наслиједио у првом насљедном реду јер оставиочеви потомци нису могли или нису хтјели да наслиједу) и оставиочеви родитељи и њихово потомство. Надживјели брачни друг добија $\frac{1}{2}$ заоставштине, док другу половину на једнаке дијелове дијеле родитељи оставиоца. Наравно, ако супружника нема у другом насљедном реду, сву заоставштину на једнаке дијелове дијеле родитељи оставиоца. Умјесто родитеља, када не могу или неће да наслиједу, насљедни дио по праву представљања припада њиховим потомцима.¹¹²⁴ То значи, да је однос права насљеђивања брачног друга узајамно условљен са правом насљеђивања оставиочевих родитеља и њихових потомака, побочних сродника оставиоца. Пошто у њемачком праву постоји само облик потпуног усвојења, под родитељима треба подразумијевати и усвојиоце.

Трећи насљедни ред чине оставиочеви дједови и бабе и њихови потомци. Брачни друг оставиоца може да насљеђује и у трећем насљедном реду. Њему, као и у

¹¹²³ Вид. ЊГЗ, § § 1924(1) и 1931(1–2); Закон о регистрованом животном партнерству – ЗРЖПЊ, *Lebenspartnerschaftsgesetz*, http://www.rechtliches.de/info_LPartG.html, § 10(1).

¹¹²⁴ Вид. ЊГЗ, § § 1925 и 1931(1–2).

другој парентели, тада припада $\frac{1}{2}$ заоставштине, док се друга половина дијели између дједова и баба. Ако неки дјед или баба не могу или неће да наслиједи, а може и хоће да наслиједи оставиочев брачни друг, не примјењује се право представљања иза таквог лица, него дио тог дједа или бабе прираста насљедном дијелу његовог супружника, или прираста оставиочевом брачном другу.¹¹²⁵ Уколико нема никога од дједова и баба који би могли и хтјели да наслиједи, надживјели супружник насљеђује сву заоставштину.¹¹²⁶ Из оваквог законског рјешења, може се извести закључак да је однос насљедног права супружника у трећем насљедном реду искључујући у односу на насљедно право потомака оставиочевих дједова и баба. Исто тако, постојање брачног друга који може и хоће да наслиједи искључује из насљеђивања све припадике даљих насљедних редова. У том случају, супружник насљеђује сву заоставштину.

Четврти законски насљедни ред у њемачком праву и све остале редове чине родоначелници парентела и њихово потомство. Конкретно, четврту парентелу чине оставиочеви предједови и прабабе и њихови потомци, пету чукундједови и чукунбабе и њихови потомци, и тако редом. У четвртом, петом и даљим насљедним редовима примјењују се правила парентеларно-градуелног система. То значи, да припадници једне парентеле не насљеђују по линијама, него сродник ближег степена сродства искључује из насљеђа сродника даљег степена сродства иако се налазе у истом насљедном реду.¹¹²⁷

У вези са односом појединих правних чињеница на којима почива систем законског насљеђивања у њемачком праву можемо рећи да постоји много сличности са нашим правом. То је и разумљиво с обзиром на то да је наше право било под јаким утицајем германске правне традиције. Ипак, сличности су ограничене на прва два насљедна реда, мада и ту има одређених одступања. Већ у трећој парентели постоји разлика по којој супружник у њемачком праву, баш као и у аустријском, може да насљеђује и у овом реду, што код нас није могуће. Овакво законско рјешење указује на

¹¹²⁵ Вид. ЊГЗ, § 1931(1–2). У њемачком праву веома је сложен однос насљедног права оставиочевих дједова и баба и њиховог потомства са насљедним правом надживјелог оставиочевог супружника. Уколико иза умрлог дједа или бабе постоји неко од потомака, дио који би њему припао по праву представљања припао оставиочевом брачном другу. С друге стране, пак, ако нема нико од потомака иза умрлог дједа или бабе, а постоји супружник тог лица, онда ће дио који би припао том дједу или баби прирасти том супружнику, оставиочевом другостепеном предаку из исте лозе.

¹¹²⁶ Вид. ЊГЗ, § 1931(1).

¹¹²⁷ Вид. ЊГЗ, § § 1924–1930.

нешто већи значај сродства (крвног и грађанског) у односу на брачну везу. Мислимо да је овакав наслеђноправни поредак узрокован природом добара која чине знатан дио заоставштине у многим случајевима у њемачкој правној пракси. С обзиром на то да у њемачком друштву породична баштина не представља ријеткост, те да су честа вишегенерацијска стицања унутар једне породице,¹¹²⁸ значај брачне везе на стицање имовине па тако и наслеђивање дјелимично је ограничен значајем који на те процесе има породица односно сродство, како крвно тако и грађанско.

Што се тиче односа између брачне везе и адоптивног сродства у њемачком праву, важи све као и код односа брака и крвног сродства с обзиром на то да у овом праву постоји само један облик усвојења – потпуно усвојење.¹¹²⁹ У првом наслеђном реду, с обзиром на чињеницу да до усвојења долази најчешће када неко не може да има сопствено потомство, супружник начелно бива у нешто лошијем положају у односу на усвојеника јер лица која усвајају обично немају више од тог једног дјетета. И приликом санаслеђивања са двоје оставиочеве дјеце (било биолошке или усвојене), супружник добија мањи наслеђни дио у односу на њих. Код троје дјеце која остају иза оставиоца, супружник и дјеца налазе се у истом положају, а у случају када оставилац има преко четворо првостепених потомака наслеђноправни положај брачног друга постаје бољи у односу на дјецу, што је ријеткост у савременим друштвима. Што се тиче другог наслеђног реда и односа чињенице брака и адоптивног сродства, у њемачком праву усвојиоци су у истом наслеђноправном положају као супружник јер добијају једнак дио, по половину заоставштине.

Општи закључак у вези са системом законског наслеђивања у њемачком праву, а у вези са адоптивним сродством, је да је у потпуности изједначен положај крвних и грађанских сродника. Међусобни однос брака и сродства прилагођен је приликама у њемачком друштву и указује на нешто повољнији наслеђноправни положај сродника наспрам брачног друга, што је последица историјског, политичког али и економског развоја њемачког друштва.

¹¹²⁸ О тзв. „богатству народа“, „богатству породица“ и „богатству послеријатних генерација“ као једном од урока за појачано занимање за наслеђно право у њемачком друштву говори се и у многим радовима њемачких правних теоретичара. О овоме, са упућивањима, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 6 и даље.

¹¹²⁹ Иако у свим правима са простора бивше Југославије постоји облик потпуног усвојења, ипак постоје одређене разлике између ових права и њемачког права када су у питању наслеђноправне последице потпуног усвојења. О овим разликама више ријечи биће у поглављу о посебним наслеђноправним правилима која се тичу потпуне адопције.

2.1.3. Систем законског наслеђивања у француском праву

За разлику од нашег права и већине европских права, у којима се сродници као законски наследници разврставају по парентеларном систему, у француском наследном праву прихваћен је систем блискости сродства. Основно правило овог система је да оставиоца наслеђују сродници најближег степена сродства. Ипак, за разлику од система степена сродства, овај систем је допуњен правилима о подјели наследника на наследне редове, подјели заоставштине на очеву и мајчину лозу, као и примјеном права представљања.¹¹³⁰

Према Француском грађанском закону, први законски наследни ред чине оставиочеви биолошки и адоптивни потомци и његов супружник. Ако заједно са брачним другом наслеђују његова и оставиочева заједничка дјеца, супружник може да изабере да ли ће наслиједити сву заоставштину на плодуживање (када она у потпуности припада у својину оставиочевој дјечи), или ће наслиједити $\frac{1}{4}$ у својину, док ће преостале $\frac{3}{4}$ припасти оставиочевој дјечи, односно њиховим потомцима по праву представљања.¹¹³¹ Уколико је иза оставиоца остало једно или више дјеце којима није родитељ надживјели супружник, он нема право избора. Тада, брачни друг наслеђује $\frac{1}{4}$ заоставштине у својину, док се остатак дијели између дјеце.¹¹³² Према постојећим законским рјешењима у француском праву, наследноправни положај брачног друга у првом наследном реду начелно је нешто лошији у односу на потомке оставиоца, па тако и у односу на оставиочевог усвојеника. Међутим, оставиочев супружник има право избора у погледу начина стицања заоставштине иза оставиоца – у својину, или на плодуживање, што донекле побољшава његов положај. Ипак, у француској правној теорији било је противника увођења могућности плодуживања супружника на цијелој заоставштини. Ови теоретичари су истицали могућност „вјечите голе својине“ пасторчади, али и усвојеника, за случај да је разлика у годинама

¹¹³⁰ О овоме, са упућивањима, више вид. Д. Ђурђевић, (2001), 31 и даље.

¹¹³¹ Вид. ФГЗ, § 757. Уколико то сам није учинио, наследници могу у писаном облику од супружника затражити да се изјасни да ли ће наслиједити у својину или на плодуживање. Ако се по овом захтјеву не изјасни у року од три мјесеца, сматра се да је изабрао плодуживање. Вид. ФГЗ, § 758(3).

¹¹³² Према новијим законским рјешењима у француском праву, надживјели супружник може у складу са споразумом са осталим санасљедницима плодуживање претворити у новчани износ, али и у доживотну ренту. Такође, доживотну ренту може одредити и суд на захтјев надживјелог супружника, уколико није постигнут споразум са осталим наследницима. Вид. ФГЗ, § § 759, 760(1–3) и 761.

између потомака и брачног друга мала.¹¹³³ Чини нам се, да ови аргументи нису сасвим без основа, поготово кад се узме у обзир да је у француском праву могуће усвојење пунољетних лица. У тим случајевима заиста се може десити да усвојена (као и рођена) дјеца оставиоца за живота никада не стекну сва овлашћења из права својине на добрима која су наслиједили иза оставиоца. У „бољем“ случају (када је већа разлика у годинама између супружника и дјеце, као и када су дјеца дуговјечнија, а брачни друг краће поживи), дјеца ће нешто дуже уживати у потпуном праву својине на наслеђеним стварима. Наравно, након смрти оставиоцевог брачног друга, плодоуживање ће престати па ће у крајњем потпуна права стећи наследници оставиоцеве дјеце, али то битније не мијења наследноправни положај дјеце која дио свог живота, или чак и сав свој живот не могу у потпуности да уживају у наслеђству иза оставиоца.

Другу парентелу у наслеђном праву Француске, чине родитељи оставиоца и његова браћа и сестре.¹¹³⁴ Родитељи добијају по $\frac{1}{4}$ заоставштине, док се преостала половина дијели између оставиоцеве браће и сестара, односно њихових потомака.¹¹³⁵ Дио који би припао родитељу који није надживио оставиоца, дијели се између све оставиоцеве браће и сестара, тако да њима тада припада $\frac{3}{4}$ заоставштине.¹¹³⁶ Ако родитељи хоће и могу да наслиједе, а нема никога од привилегованих побочних сродника (оставиоцеве браће и сестара и њихових потомака) који би могли и хтјели наслиједити, сву заоставштину ће на једнаке дијелове наслиједити оставиочеви родитељи.¹¹³⁷ Уколико, пак, иза оставиоца нема родитеља у својству наследника, заоставштина се дијели између оставиоцевих браће и сестара, односно њихових потомака.¹¹³⁸

¹¹³³ О овоме, са упућивањима, више вид. М.-С. Forgeard, R. Crone, B. Gelot, *La réforme des successions*, Commentaire & formules, Paris 2002, 14.

¹¹³⁴ Ове категорије лица, у правној теорији често се означавају као привилеговани преци и привилеговани побочни сродници, с обзиром на то да трећи наследни ред чине остали оставиочеви преци, а четврти остали побочни сродници.

¹¹³⁵ Вид. ФГЗ, § 738(1).

¹¹³⁶ Вид. ФГЗ, § 738(2). У складу са скоријим измјенама наследноправних прописа, полубраћа и полусестре су изједначени са браћом и сестрама, па добијају исти законски наследни дио. Вид. ФГЗ, § 750(2).

¹¹³⁷ Вид. ФГЗ, § 736.

¹¹³⁸ Вид. ФГЗ, § 752(2).

И супружник може прећи у други насљедни ред уколико нема никога од оставиочевих потомака ко би могао и хтио да наслиједи. У том случају, њему припада половина заоставштине, док родитељи добијају по $\frac{1}{4}$. Ако један од родитеља не може или неће да наслиједи, његов дио ће припасти надживјелом брачном другу оставиоца. Када ни један од родитеља не наслеђује, сва заоставштина припада оставиочевом брачном другу.¹¹³⁹

У трећем насљедном реду, као законски насљедници јављају се оставиочеве предаци. Заоставштина се дијели на једнаке дијелове, по пола за очеву и за мајчину лозу.¹¹⁴⁰ При томе, предак ближег степена сродства искључује из наслеђа даље предаке. Ако нема преака из једне лозе, заоставштина припада прецима друге лозе.¹¹⁴¹

Четврти насљедни ред у француском праву чине побочни сродници оставиоца, изузев привилегованих побочних сродника из другог насљедног реда. Они наслеђују када нема никога од оставиочевих преака ко би могао и хтио да наслиједи. Ипак, овим правом не могу се користити сви побочни сродници. Законско насљедно право имају само колатерали до шестог степена сродства.¹¹⁴² У четвртој парентели, заоставштина се дијели по пола између очеве и мајчине лозе. Побочни сродник ближег степена сродства искључује даљег, а сродници истог степена наслеђују једнаке дијелове. Ако у једној лози нема побочних сродника који би могли и хтјели да наслиједје, дио те лозе ће прирасти другој лози.¹¹⁴³

Премда је тешко говорити о сличностима и разликама између француског и нашег система законског наслеђивања, јер су прихваћени различити системи групне расподјеле сродника као законских насљедника, морамо напоменути да је француско право ипак имало утицаја на развој нашег насљедног права. Овај утицај је био посебно видљив у годинама пред Други свјетски рат и непосредно након њега, када су многи

¹¹³⁹ Вид. ФГЗ, § 757(1–2). С обзиром на овако широко постављена насљедна права оставиочевог брачног друга, у ФГЗ-у је предвиђено право оставиочевих браће и сестара да захтијевају предају *in natura* одређених добара из заоставштине, која је оставилац наслиједио или стекао поклоном од својих преака. Вид. ФГЗ, § 757(3). Такође, непривилеговани преци оставиоца, под одређеним условима, имају право да траже издржавање од оставиочевог брачног друга. Вид. ФГЗ, § 758(1).

¹¹⁴⁰ Вид. ФГЗ, § § 739 и 747.

¹¹⁴¹ Вид. ФГЗ, § 749.

¹¹⁴² Вид. ФГЗ, § § 740 и 745.

¹¹⁴³ Вид. ФГЗ, § § 749 и 750.

правни теоретичари са наших простора завршавали студије права и усавршавали се на француским универзитетима.¹¹⁴⁴ Ипак, можемо рећи, да је утицај француског права на наше право у области наслеђивања можда понајмањи код редовних правила наслеђивања. Однос појединих правних чињеница на којима почива законско наслеђивање у Француској, прилично је другачији у односу на наше право.

Међусобни однос брачне везе и крвног сродства у француском праву у првом наслеђном реду начелно иде у корист дјецe, док су код нас ова лица у једнаком положају са брачним другом. Иако је наслеђноправни положај рођене и усвојене дјецe изједначен код оба облика усвојења у француском праву, постоји одређени вид разликовања наслеђноправних посљедица до којих може довести усвојење у односу на рођење дјетета. Додуше, ово разликовање је само „мисаоно“, али не и „смисаоно“ – суштинско. Пошто у првом наслеђном реду, законско наслеђивање зависи од тога да ли је свим потомцима оставиоца родитељ надживјели супружник (јер ако јесте, он губи право избора и наслеђује $\frac{1}{4}$ заоставштине у својину), на правила наслеђивања може утицати усвојење.

Ако је оставилац самостално усвојио неко дијете, ова чињеница ће утицати на наслеђивање по оставиочевој смрти јер ће надживјели супружник изгубити могућност избора између наслеђивања у својину и плодоуживања пошто ће постојати дијете коме он није родитељ. Међутим, како је оставиочева могућност усвојења неког дјетета начелно једнака његовој могућности оваплоћења рођеног дјетета без учешћа надживјелог супружника (прије брака, или у прељубничком зачећу током брака), то је утицај чињенице усвојења на наслеђивање супружника више у равни мисаоно-изборног – у смислу избора начина успостављања сродничке везе, него смисаоно-суштинског – у смислу конкретних наслеђноправних посљедица које производи настали сроднички однос између родитеља и дјетета.

¹¹⁴⁴ Очит примјер је „отац“ нашег савременог грађанског права, професор Михаило Константиновић, који је завршио студије права и докторирао на Универзитету у Лиону. Професор Константиновић био је један од главних писаца Основног закона о браку (1946), Основног закона о односима родитеља и дјецe (1947), Основног закона о старатељству (1947), Закона о усвојењу (1947), Закона о застарјелости потраживања (1953) и Закона о наслеђивању (1955). А, на основу његовог дјела које је 1969. године објавио у издању Правног факултета Универзитета у Београду – „Облигације и уговори, скица за законик о облигацијама и уговорима“, 1978. године сачињен је важећи Закон о облигационим односима који се и дан-данас примјењује у Републици Српској и Србији.

Управо код овог случаја, можемо уочити разлику између друштвених и правних односа, односно друштвених и правних правила и санкција. Пошто прељуба и рођење ванбрачног дјетета док се родитељ налази у брачној вези са другим лицем подлијежу друштвеној осуди јер се овај чин сматра неморалним (није лоше да напоменемо – барем за сада!), по правилу, ово ће довести до престанка брака или бар брачне заједнице, што ће узроковати губитак законског насљедног права супружника. Међутим, како усвојење дјетета од стране само једног супружника не представља чин који је друштвено неприхватљив (у адоптивном поступку са усвојењем се мора сагласити и супружник), након овога, у правилу, неће доћи до поремећаја у односима међу супружницима, па неће бити упитна ни брачна веза. Ипак, и у овом случају доћи ће до одређених промјена у насљедноправном положају надживјелог супружника у француском праву. Он усљед овога неће изгубити законско насљедно право, али изгубиће могућност избора начина стицања насљедства – у својину или на плодуживање.

Ако оставимо по страни ове више теоријске него практичне разлике, можемо рећи да су насљедноправне последице крвног и адоптивног сродства и њихов однос са осталим правним чињеницама на којима почива систем законског насљеђивања у француском праву, плод особености француског друштва и начелно нису самјерљиве са друштвеним и правним системима земаља каква је наша. Историјски развој насљедноправног система, особен положај супружника, рано прихватање политичких идеја слободе, једнакости и заједништва,¹¹⁴⁵ наглашено схватање брака као уговора,¹¹⁴⁶

¹¹⁴⁵ Просветитељске идеје слободе уговарања и аутономије воље биле су неке од идеја на којима је почивала француска буржоаска револуција и дубоко су уткане у француска друштвена и правна схватања. У француској правној теорији појавиле су се и прве теорије о браку као уговору грађанског права, односно браку као уговору јавног права. Умјесто свих, вид.: L. Josserand, *Cours de droit civil positif française*, Sirey, Paris 1930, 361; A. Détrez, *Mariage et Contrat. – Etude historique sur la nature sociale du droit*, V. Giard et Brière, Paris 1907, 6.

¹¹⁴⁶ Према православном учењу брак није договор него Света Тајна. Брак је неразрушиви и Божији дар љубави. Због тога је хришћанима старих времена, али и православнима у данашњем времену, туђе схватање Свете Тајне брака као закључења уговора. Православни вјерници брак схватају као добијање (примање) Божије благодети. Брак као Свету Тајну – као тајну новог живота у Христу – најбоље описују ријечи апостола Павла (Еф. 5, 22–25, 28), које упоређују однос мужа и жене са мистичким односом Христа и Цркве. – „Жене да се покоравају својим мужевима као Господу, јер муж је женина глава као што је и Христос глава Цркве, он као спаситељ свога тијела. И као што се Црква покоравала Христу, тако и жене да се покоравају мужевима у свему. Мужеви, волите своје жене – као што је и Христос заволио Цркву и самога себе предао за њу. (...) Тако су и мужеви дужни да воле своје жене као своја тјелеса. Ко воли своју жену – самога себе воли.” Иако су у овим ријечима многи пронашли

боље економске прилике, постојанији политички и правни систем – сигурно су умногоме утицали на успостављање система законског наслеђивања који се унеколико разликује од нашег. Иако је прихватање облика потпуног усвојења у француском праву својевремено утицало и на наше право, иако облик непотпуног усвојења и даље постоји у овоме праву (а тако је и у неким правима са простора бивше Југославије), ипак су разлике међу овим правним и друштвеним системима приличне и отежавају поређење или преузимање одређених наслеђноправних правила из француског права у наша права. Због тога, мислимо да утицај француских законских рјешења у погледу наслеђноправних последица усвојења на законодавства са простора некадашње СФРЈ не може бити одлучујући и да ће ова законодавства у области усвојења и даље бити под јачим утицајем германских правних схватања.

2.1.4. Систем законског наслеђивања у некадашњем југословенском праву

Према Савезном закону о наслеђивању из 1955. год., није био ограничен број наслеђних редова.¹¹⁴⁷ Круг законских наследника био је одређен општом нормом, под тим маргиналним насловом, да би потом, наследници били разврстани у наслеђне редове. Било је изричито предвиђено да умрлога на основу закона наслеђују: сви његови потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његов брачни друг, његови

наводни став Цркве о дискриминацији жена, мислимо да то није тачно. Примјеном историјског, циљног и системског тумачења поменутих норми (како би се то у правној науци и струци казало), долазимо до потпуно другачијег закључка – равноправности супружника у хришћанству, са јасно одређеним односом између мужа и жене, који је заснован на безграничној љубави и поштовању. О браку, као светој тајни, више вид. С. Стјепановић, *Практикум из породичног права*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 31–35.

¹¹⁴⁷ До усвајања Закона о наслеђивању из 1955. године, у послеријатној Југославији у области наслеђивања су примјењивана различита правна правила. У неким републикама чланицама ФНРЈ, највиши судови су доносили упутства којима су у уопштеној форми била предвиђена правила о законском наслеђивању. Рецимо, у НР БиХ, Врховни суд је 1946. године донио Упутство којим су била одређена четири наследна реда. У први наследни ред улазила су дјеца и сви даљи потомци оставиоца по праву представљања. Други наследни ред чинили су родитељи, а трећи браћа и сестре оставиоца као и њихова дјеца по праву репрезентације. У четвртном наследном реду налазио се брачни друг оставиоца. Ипак, треба напоменути да је брачни друг у ствари могао да наслеђује у сваком наследном реду са осталим наследницима, с тим да је добијао различит наследни дио зависно од тога с ким је био санасљедник. – Вид. А. Силајдић, *Наслеђно право*, Сарајево 1970, 21–22.

родитељи, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дједови и бабе и њихови потомци, и његови остали преци.¹¹⁴⁸

Први насљедни ред чинили су оставиочев брачни друг и његови потомци. Супружник и дјеца, насљеђивали су на једнаке дијелове.¹¹⁴⁹ Уколико неко од дјеце није могло или није хтјело да наслиједи, умјесто њега на насљеђе су позивани његови потомци по праву представљања. Иако је у општој норми којом је одређен круг законских насљедника био поменут и усвојеник и његови потомци, у одредбама којима је био уређен први законски насљедни ред они нису нигдје поменути. О разлозима за овакав нормативни приступ, и тумачењу поменутих норми, биће ријечи у дијелу рада у коме ћемо расправљати о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења, с обзиром на то да је у вријеме настанка и важења СЗОН-а, у нашем праву постојало само непотпуно усвојење.

Заоставштину умрлога, у другом насљедном колу, насљеђивали су оставиочеви родитељи и њихови потомци по праву представљања. Када један од родитеља није имао никога ко би по праву представљања умјесто њега могао наслиједити оставиоца, његов насљедни дио прирастао би другом родитељу.¹¹⁵⁰ У другу парентелу могао је прећи и оставиочев брачни друг, када нико од оставиочевих потомака није могао или хтио да наслиједи у првом законском насљедном реду. У том случају, њему би припадала половина заоставштине, док би другу половину између себе дијелили оставиочеви родитељи. Тек ако нико ни од родитеља, ни од њихових потомака, не би могао или хтио да наслиједи, надживјели супружник је добијао сву заоставштину.¹¹⁵¹

Трећи законски насљедни ред чинили су дједови и бабе умрлога, и њихово потомство. Пола заоставштине је припадало дједу и баби по оцу, а пола дједу и баби по мајци. Ако дјед и баба из једне лозе нису могли или нису хтјели да наслиједе, а нису имали потомака који би по праву представљања умјесто њих насљеђивали, њихов дио је прирастао дједу и баби из друге лозе.¹¹⁵²

¹¹⁴⁸ Вид. Закон о наслеђивању – СЗОН, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/55, и *Службени лист СФРЈ*, бр. 12/65 и 47/65, чл. 9.

¹¹⁴⁹ Вид. СЗОН, чл. 10. Овај насљедни ред у правној теорији често је означаван као кољено потомака. Вид. Б. Благојевић, *Насљедно право*, Научна књига, Београд 1960, 158.

¹¹⁵⁰ Вид. СЗОН, чл. 15. Друга парентела се у нашој старијој правној књижевности називала још и кољено родитеља. Вид. Б. Благојевић, (1960), 159.

¹¹⁵¹ Вид. СЗОН, чл. 16.

¹¹⁵² Вид. СЗОН, чл. 19.

У четврти и све даље насљедне редове улазили су преци оставиоца у усходној линији, и то само родоначелници тих парентела, без права представљања. У четвртом колу били су прадједови и прабабе оставиоца, у петом чукундједови и чукумбабе, и све тако редом. Између парова, грана, подграна и лоза, важило је право прираштаја.¹¹⁵³

Као што можемо да видимо, у некадашњем југословенском праву насљеђивање је почивало на правним чињеницама брака и крвног и адоптивног сродства. Однос између брачне везе и сродства био је уједначен у првом насљедном реду, што осликава друштвена схватања по којима су емотивне и уопште животне везе између супружника и дјече, с једне стране, и оставиоца, с друге стране, једнаког значаја. Једнак значај имала је и родитељска и брачна веза у другом насљедном реду. Полазило се од претпоставке да млађи по правилу надживљују старије, али и да дјеца напуштају родитеље, при чему ипак задржавају јаке везе са њима и након ступања у брак.¹¹⁵⁴ Због тога, било је предвиђено да заоставштину иза умрлога на једнаке дијелове насљеђују надживјели супружник и родитељи оставиоца.

Што се тиче односа између брака и адоптивног сродства, као и односа између крвног и грађанског сродства, он је био условљен чињеницом да је постојао само један облик усвојења – усвојење са ограниченим дејствима, тзв. непотпуно усвојење. Постојање само овог адоптивног облика и његове насљедноправне последице били су последица општих друштвених схватања и дотадашњег правног развоја.¹¹⁵⁵ Иако је у социјалистичкој Југославији крајем четрдесетих и почетком педесетих година

¹¹⁵³ Вид. СЗОН, чл. 20–22. Унутар лоза, зависно од тога о ком насљедном реду је ријеч, могућа је поdjела на више грана, подграна и све тако редом.

¹¹⁵⁴ С обзиром на већинско религијско опредељење које влада на нашим просторима, друштвена, па и правна схватања условљена су и хришћанским погледима на породичне односе. Тако, развој друштвених па и правних односа мужа и жене, као и њихов однос према родитељима можемо посматрати и кроз ставове Цркве, по којима: „И створи Господ човјека од праха земаљскога и дуну му у нос дух животни, и поста човјек душа жива. (...) И рече Господ Бог: није добро да је човјек сам; да му начиним друга према њему. (...) И Господ Бог пусти тврд сан на Адама, те заспа, па му узе једно ребро, и мјесто попуни месом. И Господ Бог створи жену од ребра које узе Адаму и доведе је к Адаму. (...) Зато ће човјек оставити оца и мајку своју, и прионуће к жени својој, и биће двоје једна плот.“ – Постање 2; 7, 18, 21, 22, 25.

¹¹⁵⁵ У вријеме усвајања југословенског Закона о насљеђивању и Закона о усвојењу, у упоредном праву скоро да нису постојала законодавства у којима је било предвиђено потпуно усвојење. Прије Другог свјетског рата, у Европи је само у неколико права постојао овакав вид усвојења. У правима Аустрије, Њемачке, Француске и СССР, које су имале највећи утицај на југословенско право, четрдесетих и педесетих година прошлог вијека (када су усвајани наши први послјератни насљедноправни и породичноправни прописи) постојало је само непотпуно усвојење.

прошлог вијека било много ратне сирочади, непосредно након рата није било значајнијих приједлога да се у наше законодавство уведе облик потпуног усвојења. Осим политичких разлога – домском збрињавању дјете давана је предност јер су установе са мноштвом малољетних штићеника биле подесне за идеолошко (пре)васпитавање, и већинска друштвена схватања су ишла у том правцу. Крвносродничке везе биле су наглашене и придавао им се велики друштвени, самим тим и правни значај, тако да опште друштвено расположење није погодвало нормирању адоптивног облика који би доводио до трајног раскида са биолошком породицом. Због тога, у југословенском праву дуго је постојао само облик непотпуног усвојења у коме је усвојеник задржавао насљедноправне везе са крвним сродницима, иако је стицао одређена права и дужности према усвојиоцу, али не и према усвојичевим сродницима. Из истог разлога, усвојилац није имао насљедна права према усвојенику.

Претежни циљ усвојења био је у томе да се усвојенику омогући лакше одрастање током малољетства. Управо овај период дјететовог живота био је у средишту правних посљедица заснивања усвојења. Сврха усвојења била је да се дјетету без родитељског старања омогући ваљано чување, васпитавање и издржавање. Каснији живот усвојеника ионако је био у његовим, али и „друштвеним“ рукама, јер су га након стицања пунољетства чекали скоро сигуран „државни“ посао, или високошколско усавршавање, као и обезбијеђен смјештај у многобројним радничким или студентским насељима. С обзиром на то да се стицање насљеђа од стране усвојеника иза његових умрлих предака по правилу дешавало након његовог одрастања и оспособљавања за самосталан живот, сврха усвојења није сезала тако далеко. Насљеђивање је, стога, и даље углавном почивало на крвносродничким везама, а не на адоптивним. Усвојеник је могао наслиједити усвојиоца, али његова насљедна права могла су бити искључена и ограничена ако је упоредо постојала крвносродничка веза усвојиоца са његовом рођеном дјецом. Крвном сродству давала се предност над грађанским сродством. Усвојеник је насљеђивао своје природне сроднике, као и они њега, свеједно што је било засновано усвојење. Притом, усвојилац није имао никаква законска насљедна права на заоставштину усвојеника.

Као доказ за општеприхваћена друштвена поимања по којима крвна веза треба да има предност у односу на остале друштвене везе, могу нам послужити и

многобројне народне изреке са наших простора у којима се наглашава значај крвног сродства. У изреци по којој „нема брата док не роди мајка, нити друга до мила рођака“, видљиво је схватање по коме било какво побратимство или пријатељство не могу бити снажни као што је то крвнородничка веза. Уједно, то може да значи и да је усвојење (односно „посињење“ како је раније називано) представљало везу мањег значаја у односу на крвну везу у нашем некадашњем друштву. Слично наглашавање важности крвног сродства у односу на остале облике друштвених односа (брак, побратимство, пријатељство, па и усвојење) види се и у стиховима народне пјесме у којој дјевојка пјева – „Мој рођаче, ко рођени брате, кад се удам, испрати ми свате“. Овдје је наглашен значај крвног сродства у даљем степену наспрам брачне везе и тазбинског сродства.

Ипак, у нашем народном предању забиљежени су и стихови у којима се наглашава важност виших правних начела попут начела законитости и начела правичности у односу на блискост која почива на крвнородничким везама. Тако, мајка Јевросима у пјесми „Урош и Мрњавчевићи“ поручује сину Марку (Краљевићу) – „Немој, сине, говорити криво: ни по бабу ни по стричевима, већ по правди Бога истинога...“.¹¹⁵⁶ На основу ових и сличних стихова и предања, али прије свега на основу писаних историјскоправних докумената,¹¹⁵⁷ могли бисмо чак рећи да је нашем

¹¹⁵⁶ Поменути стихови о мајци Јевросими и Марку Краљевићу непосредно се тичу лажног свједочења, међутим, у ширем смислу, они се тичу поимања правде. Лажно свједочење не доживљава се само као лажно представљање себе или другог него и као дјелање супротно идеалу правде. Иако је поимање правде и лажног свједочења засигурно било изграђено још у претхришћанска времена, на ова друштвена схватања снажан утицај су имале и хришћанске догме. О поимању Божије заповијести – „Не свједочи лажно“, у православној теологији али и српском друштву сликовито говоре ријечи владике Николаја Велимировића: „Кад говориш лаж о другом човеку, тај човек зна да ти лажеш. То је један сведок против тебе. И ти знаш да лажеш против њега. Тако, ти си други сведок против самог себе. А Бог је трећи сведок. Кад год, дакле, искажеш једно лажно сведочанство против суседа свога, знај, да су тројица сведока против тебе: Бог, твој сусед и ти. И знај, да ће те један од та три сведока проказати целога свету.“ – Вид. Св. владика Н. Велимировић, *Рајска блаженства*, Крагујевац 2012, 70–71.

¹¹⁵⁷ Начело законитости у српском праву било је наглашено још у Душановом законнику: „Заповед царска: Ако изда исправу цар некоме, или из срџбе, или из љубави, или из милости, а та исправа противречи Законнику, није по правди и по закону, како одређује Закон, судије тој исправи да не верују, само да суде и извршавају по правди.“ (чл. 171). „Сваки судија да суди по закону, право, како пише у Законнику, а да не суди у страху од цара.“ (чл. 172). Мада је доказано да су одредбе из чл. 171 и 172 Душановог законика преузете из византијских Новела из XII вијека, то нимало не умањује њихов значај. Постојање оваквих одредаба у средњовјековном праву било које европске државе било је скоро непојмљиво, док је оваква одредба била изричито прописана у српском праву. Наравно, примјена ових правила у стварном животу вјероватно је била ограничена владаревим интересима у складу са римским

народу одвајкада било блиско поимање права као система друштвених правила, који је неопходан за опстанак друштва и државе. Осим убрзаног друштвеног развоја и слабљења крвнородничких веза, мислимо да је управо овакво друштвено поимање правде и права довело до тога да је потпуно усвојење убрзо након нормирања постало преовлађујући облик у односу на непотпуно усвојење у нашој правној пракси. Иако је крвна веза задуго имала неприкосновен утицај (у складу са народним вјеровањем да „крв није вода“), могућност престанка правних веза међу крвним сродницима постепено је прихватана, поготово ако је то био једини начин да се дјетету без родитељског старања пружи одговарајућа заштита. Овоме је свакако погодовала и хришћанска идеја усвојења по којој усвојење првенствено треба да служи интересима дјетета, а не интересима усвојиоца. Као што смо то већ у уводним поглављима овога рада нагласили, овакво поимање адопције свој први законодавни израз у историји добило је у Српском грађанском законнику под јаким утицајем Српске православне цркве. Када се на овакву друштвену потку придодају још и политичке идеје једнакости и заједништва које је наглашавала Комунистичка партија након Другог свјетског рата у Југославији, које се такође налазе међу основним хришћанским идејама, јасно је да за опште прихватање потпуног усвојења није требало много времена и труда.

Ипак, прелаз са непотпуног усвојења на потпуно усвојење није био нагао. У законодавној пракси прво су нормирани прихватљивији случајеви потпуне адопције. Тако, у социјалистичкој Југославији потпуно усвојење било је дозвољено само ако је дијете било узраста до пет година и ако није имало живе родитеље, или су му родитељи били непознати, односно који су дијете напустили, а више од једне године им се није знало мјесто боравка, или чији су родитељи пред надлежним органима старатељства дали пристанак да им дијете буде потпуно усвојено.¹¹⁵⁸ Међутим, у каснијим породичноправним прописима са простора бивше Југославије постепено је предвиђано да се потпуно усвојити може и дијете чијим је родитељима одузето родитељско право, или одузета пословна способност.¹¹⁵⁹ То значи, да је временом потпуно усвојење од друштвено неприхватљивог облика престанка крвне везе

начелом *Princeps legibus solutus est* – владара закони не обавезују, али изричито нормирање начела *Princeps legibus alligatus* – владар је везан законима, било је неупитно.

¹¹⁵⁸ Умјесто свих, вид. Породични закон – ПЗ СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 21/79 и 44/89, чл. 154.

¹¹⁵⁹ Умјесто свих, вид.: Породични закон – ПЗ ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 35/05 и 41/05, чл. 99, тач. а) и д); Породични закон – ПЗ БД БиХ, *Службени гласник БД БиХ*, бр. 66/07, чл. 84, тач. а) и д).

прерасло у облик усвојења до кога долази не само када усвојеник нема родитеље, или се не зна за њих, или када су они дали пристанак на усвојење, него и када је држава преко својих органа процијенила да правни односи између дјетета и његових биолошких сродника треба да престану због неодговарајућег родитељског старања. У складу са оваквим друштвеним и законодавним одређењем, проширена су и насљедна права лица из усвојеничког односа. Код непотпуног усвојења, каснијим законодавним измјенама, усвојилац је стекао насљедна права према усвојенику, а код потпуног усвојења усвојеник је изгубио све насљедноправне везе са својим крвним сродницима, као и они према њему, док је стекао сва насљедна права унутар усвојичеве породице као рођено дијете усвојоца.

2.1.5. Систем законског насљеђивања у правима земаља насталих на простору некадашње СФРЈ

У законодавствима држава насталих на простору бивше Југославије, у основи је прихваћен систем законског насљеђивања који је био предвиђен у југословенском савезном законодавству. Прва три насљедна реда, начелно су иста у свим правима, с тим да се у неким законодавствима круг законских насљедника ту и завршава. Тако, у праву Брчко Дистрикта БиХ, Словеније, Македоније и тзв. праву Косова, постоје само прва три насљедна кола.¹¹⁶⁰ Ако нема нико од насљедника из ових парентела, заоставштину насљеђује држава и бива предата одговарајућој општини. У неким, пак, правима постоји још и четврти насљедни ред (тако је у праву Црне Горе), док су у појединим законодавствима предвиђени и даљи насљедни редови, без ограничења (Република Српска, Федерација БиХ, Србија и Хрватска).

С обзиром на то да су нам право Републике Српске и право Србије основни предмет истраживања, законска рјешења у овим државама ћемо посебно проучавати и

¹¹⁶⁰ У погледу непостојања четвртог и даљих насљедних редова у поменутих правима, које би чинили сви даљи оставиоци преци у усходној линији (прабабе и прадедови и тако редом), морамо изнијети неколико приговора. Јачина постојећих родбинских веза у нашем друштву, небрига државе према изнемоглим, старим и запостављеним лицима, питање миграција и лошег економског стања наших грађана, само су неки од разлога који иду у прилог проширењу круга законских насљедника. Посебно питање у вези са непостојањем четвртог и даљих насљедних редова, тиче се досљедне примјене начела узајамности у насљеђивању. Примјера ради, ако прауници, чукунуници и тако редом, могу да наслиједе своје прадедове, чукундедове и друге претке у правој усходној линији, зашто онда они не би могли и њих да наслиједе у правој нисходној линији.

теоријски објашњавати, док ћемо остала законодавства сумарно представити. Почећемо са проучавањем законодавстава сусједних земаља, па ћемо анализирати право Србије и на крају право Републике Српске.

2.1.5.1. Систем законског наслеђивања у праву Словеније, Хрватске, Црне Горе, Македоније, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ и тзв. праву Косова

У законима о наслеђивању Словеније, Хрватске, Црне Горе, Македоније, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ и тзв. Косова,¹¹⁶¹ прво је прописана општа норма којом се одређује круг законских насљедника, да би потом ови насљедници били распоређени по насљедним колима. Ипак, постоје прилична одступања у нормативном уређењу овог питања у побројаним законодавствима.

Прва разлика постоји у погледу уводних ријечи на почетку ових општих одредаба. У праву Федерације БиХ и Брчко Дистрикта, за разлику од осталих права, речено је да „ако овим законом није другачије одређено“ (подвукао Д. Ћ.), на основу закона умрлог наслеђују, па су побројана лица која имају то право.¹¹⁶² О значењу оваквог законског одређења, говорићемо приликом анализе права Републике Српске јер је истовјетна одредба предвиђена и у том праву. Ипак, овдје смо морали скренути пажњу на ову, чини нам се, важну разлику у односу на остала анализирана законска рјешења.

Поред овог разликовања, у анализираним законодавствима, постоје разлике и у погледу одређења круга лица која имају законско насљедно право, при чему не мислимо на припаднике даљих насљедних редова који не постоје у неким правима. Рецимо, у тзв. праву Косова предвиђено је да умрлог наслеђују његова дјеца, без помињања потомака, иако се у остатку законског текста јасно предвиђа да уколико

¹¹⁶¹ Вид.: *Zakon o dedovanju* – ЗОН Словеније, *Uradni list SR Slovenije*, бр. 15/76 и 23/78 и *Uradni list R. Slovenije*, бр. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00 и 67/01; *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН Хрватске, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 48/03 и 163/03; *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 74/08; *Zakon za nasleđivanje* – ЗОН Македоније, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 47/96; *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 80/14; *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80, који се примјењује у Брчко Дистрикту БиХ на основу статутарних одредаба овог законодавног ентитета у Босни и Херцеговини; Тзв. *Zakon o nasljeđivanju* – Тзв. ЗОН Косова, *Службени лист тзв. Р. Косово*, бр. 26/04.

¹¹⁶² Вид.: ЗОН ФБиХ, чл. 8; ЗОН СР БиХ, чл. 9.

дјеца не могу или неће да наслиједу, по праву представљања умјесто њих ће наслиједити даљи оставиочеви потомци.¹¹⁶³ Претпостављамо да је разлог оваквом мањкавом законском одређењу лоше номотехничко знање тзв. косовских законописаца, јер је на основу остатка законског текста очито да се језички разликују појам дијете од појма потомка. Занимљиво је да напоменемо да се приликом усвајања тзв. нових наследноправних прописа на простору Косова и Метохије, ондашњи законописци нису руководили законским текстовима ни САП Косова, ни СР Србије, ни Републике Србије.¹¹⁶⁴

У кругу законских наследника који су предвиђени општим нормама у праву Брчко Дистрикта БиХ, насупрот осталим правима, нису поменути усвојеници и њихови потомци. Узрок томе је, вјероватно, већ помињани почетак законске одредбе у којој се наглашава да на основу закона наслеђују одређена лица (без поменутих усвојеника и његових потомака) – „ако овим законом није другачије одређено“. И о овоме ћемо, као што смо малоприје поменули, говорити у даљем тексту, код анализе права Републике Српске. Ипак, занимљиво је да напоменемо да је у недавно усвојеном Закону о наслеђивању Федерације БиХ, дошло до промјене у односу на изворни текст Закона о наслеђивању СР БиХ који је послужио као узор за доношење ЗОН-а ФБиХ. У овом закону се и поред уводног одређења „ако овим законом није другачије одређено“, сада помињу оставиочеви „усвојеници и њихови потомци“, као и „усвојитељи“.¹¹⁶⁵

Како у праву Брчко Дистрикта БиХ нису поменути усвојеник и његови потомци, тако није поменут ни усвојилац. Претпостављамо, из истих разлога. Међутим, усвојилац није наведен међу законским наследницима ни у тзв. праву Косова иако је поменут усвојеник и његови потомци. Пошто се законско наследно право усвојиоца према усвојенику не помиње ни у посебним правилима која важе за лица из усвојеничког односа, иако се у наслову помиње и усвојеник и усвојилац, на први поглед могли бисмо помислити да ова категорија лица уопште нема право

¹¹⁶³ Упор. тзв. ЗОН Косова, чл. 11 и чл. 12–13.

¹¹⁶⁴ Упор.: Закон о наслеђивању – ЗОН САП Косова, *Службени гласник САП Косово*, бр. 43/74, 47/78 и 28/79, у коме уопште није била предвиђена општа норма којом се одређивало ко улази у круг законских наследника; Закон о наслеђивању – ЗОН СР Србије, *Службени гласник СР Србије*, бр. 52/74, 1/80 и 25/82, чл. 9; Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95 и 101/03, чл. 8.

¹¹⁶⁵ Вид. ЗОН ФБиХ, чл. 8.

наслеђивања у тзв. косовском праву.¹¹⁶⁶ Ипак, видјећемо да то није тако, о чему ћемо расправљати у дијелу који се односи на наслеђноправне посљедице потпуног усвојења.

Осим усвојиоца, који је изричито наведен у законодавствима Хрватске, Словеније, Македоније и Црне Горе, у словеначком праву као лица која улазе у круг законских наслеђника поменути су још и усвојичеви сродници.¹¹⁶⁷ Чини нам се, да је словеначки законописац желио да нагласи како се код потпуног усвојења (као јединог признатог облика адопције у том праву), наслеђноправна веза успоставља не само између усвојеника и његових потомака, с једне стране, и усвојиоца, с друге стране – него и између усвојичевих сродника и усвојеника и његовог потомства. Мислимо, да ово законско рјешење донекле има смисла једино када је у одређеном правном поретку предвиђен смо један облик усвојења – потпуно усвојење, као што је то у словеначком праву. Ако поред потпуног, у неком правном систему постоји и непотпуно усвојење, овакво законско одређење може направити више штете него користи, због могућих недоумица приликом тумачења односне одредбе.

Још неки разлози говоре против оваквог нормирања, којим се настоје изједначити законска одредница „усвојилац и његови сродници“ са одредницом „усвојеник и његови потомци“. Овакво поређење није одрживо из неколико разлога. Прије свега, законски појам „усвојеника и његових потомака“ потиче из ранијих наслеђноправних прописа, када је постојало само непотпуно усвојење, па ове двије одреднице немају исто временско поријекло и не могу се упоређивати.¹¹⁶⁸ Такође, постоје важни разлози зашто је потребно наглашавати синтагму „усвојеник и његови потомци“, али не и „усвојилац и његови сродници“. Појам потомка у законима о наслеђивању користи се упоредо са појмом дјетета, јер се тиме жели нагласити разликовање на првостепене и даље потомке. Разликовање дјетета од потомка важно је и због одређивања броја основних линија у парентеларно-линеарном систему који је прихваћен у нашем праву. Због истих разлога, потребно је нагласити разлику између усвојеника и његових потомака. Ни социолошки, културолошки и језички разлози

¹¹⁶⁶ Упор. тзв. ЗОН Косова, чл. 11 и чл. 24–25.

¹¹⁶⁷ Вид.: ЗОН Хрватске, чл. 8; ЗОН ЦГ, чл. 9; ЗОН Македоније, чл. 12; ЗОН Словеније, чл. 10.

¹¹⁶⁸ У савезном закону о наслеђивању, у вријеме када је у југословенском праву постојао само један облик адопције – непотпуно усвојење, усвојилац није имао никаква законска наслеђна права према усвојенику и његовим потомцима, док је обрнуто било могуће. Вид. СЗОН, чл. 25.

нису безначајни. У нашем друштву за дијете се подразумејева да је потомак, међутим код усвојеника то и није баш тако. С друге стране, пак, не постоје тако јаки разлози због којих би се користила синтагма „усвојилац и његови сродници“. С обзиром на то да се наспрам појма усвојилац налази појам родитељ, јасно је да треба водити рачуна о нормирању основног појма, када се жели нормирати изведени појам. Пошто се уз израз родитељ нигдје у закону не помињу и сродници родитеља, нема потребе ни за усвојоцем и усвојочевим сродницима.

Пошто смо се осврнули на прилично необично законско рјешење у словеначком праву, наставићемо са излагањем посебности система законског наслеђивања у правима земаља насталих на простору бивше Југославије, са изузетком Србије и Републике Српске, о којима ћемо говорити у посебним поглављима.

У црногорском, хрватском, словеначком и праву Федерације БиХ, као и праву тзв. Косова, посебном нормом, која слиједи одмах иза опште одредбе којом се одређују законски наследници, прописано је да на основу закона оставиоца наслеђује и његов ванбрачни супружник, који је у праву наслеђивања изједначен са брачним.¹¹⁶⁹ У македонском праву је, пак, предвиђено да се међусобно могу наслеђивати и храњеник и хранилац, пасторак и очух и маћеха,¹¹⁷⁰ снаха и свекар и свекрва, зет и пуница (ташта) и пунац (таст),¹¹⁷¹ и друга лица под условима и на начин одређен законом.¹¹⁷² Ове законске норме служе као допуна општој одредби о лицима са законским наследним правом према оставиоцу.

¹¹⁶⁹ Умјесто свих, вид. ЗОН Хрватске, чл. 8, ст. 2. Правни положај ванбрачног партнера у погледу законског права наслеђивања, на сличан начин је уређен у свим поменутих правима. Умјесто свих, за наследноправни положај ванбрачног друга, за хрватско право вид. Ј. Crnić, А. М. Končić, *Zakon o nasljeđivanju*, Organizator, Zagreb 2004, 10–12.

¹¹⁷⁰ Занимљиво је да је од савезних држава у САД, Калифорнија била прва (1983. год.) која је дозволила законско наследно право пасторака на заоставштини умрлог очуха односно маћехе, али уз одређена ограничења која су се тичала развијеног односа родитељ–дијете. О разлозима за и против права законског наслеђивања међу овим лицима, вид.: S. L. Pollet, “Still a Patchwork Quilt: a Nationwide Survey of State Laws Regarding Stepparent Rights and Obligations”, *Family Court Review*, Vol. 48, Issue 3, July 2010, 534–535; T. B. Cremer, “Reforming Intestate Inheritance for Stepchildren and Stepparents”, *Cardozo Journal of Law & Gender* Vol. 18, Issue 1, Fall 2011, 87–106; M. M. Mahoney, “Stepfamilies in the Law of Intestate Succession and Wills”, *University of California, Davis*, Vol. 22:917, 1989, 917–950.

¹¹⁷¹ Иако у важећем праву Македоније ванбрачна заједница не представља правнобитну чињеницу за законско наслеђивање, поједини македонски аутори заговарају такво законско уређење. Вид. Љ. Спировик-Трпеновска, Д. Мицковик, А. Ристов, *Наследното право во Република Македонија*, Скопје 2010, 79–80.

¹¹⁷² Вид. ЗОН Македоније, чл. 12, ст. 4.

Након општег одређења ко улази у круг законских наследника, у свим анализираним правима, предвиђене су и посебне норме којима су регулисана правила наслеђивања по наследним редовима. Први законски наследни ред свугдје чине оставиочев брачни друг и његова дјеца, односно даљи оставиочеви потомци, по праву представљања. Супружник и дјеца наслеђују на једнаке дијелове.¹¹⁷³

У други наследни ред сврстани су оставиочев брачни друг и његови родитељи, као и њихово потомство по праву представљања. Родитељи умрлога наслеђују једну половину заоставштине, а другу половину наслеђује супружник. Ако иза умрлог није остао брачни друг, сву заоставштину наслеђују оставиочеви родитељи. Исто тако, ако родитељи не могу или неће да наслиједе, а немају потомства које би могло и хтјело наслеђивати,¹¹⁷⁴ супружнику припада сва заоставштина.¹¹⁷⁵

Трећи наследни ред у посматраним правима, чине оставиочеви дједови и бабе по оцу и по мајци, као и њихово потомство по праву представљања.¹¹⁷⁶ Изузетак

¹¹⁷³ Умјесто свих, вид. ЗОН Хрватске, чл. 9. Ипак, постоји одређена разлика када је ријеч о номотехничком уређењу овог питања у поменутих правима. У ЗОН-у Црне Горе, маргинални наслов над чланом закона којим се регулише наследно право дјетета и супружника гласи „Оставиочева дјеца и брачни друг“, док је у осталим правима овај члан насловљен као „Оставиочеви потомци и брачни друг“. Упор.: ЗОН ЦГ, чл. 11 и одговарајуће чланове закона осталих закона о наслеђивању. С обзиром на садашњу садржину поменутих чланова, чини нам се да је црногорски законописац прецизнији у насловљавању. Ипак, пошто ни једну од поменутих норми не сматрамо сасвим добром, предлажемо да се законописци у тим земљама угледају на садржину одговарајуће норме у праву Србије у којој је јасно речено да први наследни ред чине оставиочеви „потомци“ (подвукао Д. Ћ.) и његов брачни друг, а не његова „дјеца“ и брачни друг. Вид. ЗОН Србије, чл. 9. Ако би овако био одређен први законски наследни ред, одговарајући наслов би био „Оставиочеви потомци и брачни друг“, како је то већ насловљено у праву Србије.

¹¹⁷⁴ Колико законодавне реформе могу бити понекада и штетне, најбоље видимо на примјеру Закона о наслеђивању Хрватске из 2003. године. За разлику од ранијих законских одредаба у којима је било јасно одређено да у случају ако су оба оставиочева родитеља умрла прије оставиоца, „а нису оставили ниједног потомка“ (подвукао Д. Ћ.), брачни друг наслеђује цјелокупну заоставштину, према садашњим законским рјешењима овај однос је нејасан. Тако, предвиђено је да ако су оба родитеља умрла прије оставиоца, супружник наслеђује сву заоставштину (без наглашавања да иза њих није остало потомство које би по праву представљања могло наслиједити умјесто њих). Вид. ЗОН Хрватске, чл. 12, ст. 3. Такође, предвиђено је и да ако је један оставиочев родитељ умро прије оставиоца, дио заоставштине који би му припао да је надживио декујуса наслеђује други родитељ, што није сасвим тачно јер по праву представљања ово право првенствено имају потомци тог умрлог родитеља, а тек ако они не могу или неће, наслеђе прелази на другог оставиочевог родитеља. Међутим, системским и циљним тумачењем, може се доћи до исправног закључка. Упор. ЗОН Хрватске, чл. 12, ст. 5 и чл. 13. Ипак, мислимо да би постојеће недоречености и противрјечности у хрватском праву првом приликом требало исправити.

¹¹⁷⁵ Умјесто свих, вид. ЗОН ЦГ, чл. 13–16.

¹¹⁷⁶ Умјесто свих, вид. ЗОН ЦГ, чл. 17–19.

постоји у праву Брчко Дистрикта БиХ, у коме се правом представљања могу служити само првостепени потомци дједова и баба, тј. стричеви, ујаци и тетке, док даљи потомци то право немају.¹¹⁷⁷ Између парова у оквиру једне лозе, ако није могуће право представљања, важи право прираштаја. Исто је и ако нема потомака (дјеце) који би умјесто дједа и бабе из једне лозе, могли и хтјели наслиједити. Тада насљедни дио прираста дједу и баби из друге лозе.¹¹⁷⁸

Четврти насљедни ред предвиђен је у праву Црне Горе,¹¹⁷⁹ а у праву Хрватске и Федерације БиХ, осим четвртог постоје и даљи насљедни редови.¹¹⁸⁰ У свим овим насљедним колима, припадници су искључиво оставиоचेви преци, без права представљања, почев од прадједова и прабаба у четвртом насљедном реду, те даљих предака у осталим редовима у хрватском праву (чукундједови и чукунбабе у петом, наврхдједови и наврхбабе у шестом, и тако све редом). Између парова, подграна, грана и лоза важи право прираштаја.

Из ове краће анализе законских рјешења у правима земаља насталих на простору некадашње Југославије, можемо извући неколико закључака. Прије свега, није нам сасвим јасно зашто је у неким законодавствима дошло до смањења броја насљедних редова у односу на југословенско право које је послужило као основ за усвајање проучаваних насљедноправних прописа. Такође, нејасно нам је и зашто је у неким правима предвиђено ограничење права представљања у трећем насљедном реду само на стричеве, ујаке и тетке.¹¹⁸¹ Оправдан разлог за овакво законско нормирање могло би бити слабљење породичних веза које постоје међу крвним сродницима, због чега би усљед мањег друштвеног значаја био смањен и насљедноправни значај. Међутим, пошто у посљедњих педесетак година није дошло до тако наглог опадања

¹¹⁷⁷ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 17.

¹¹⁷⁸ Умјесто свих, вид. ЗОН Хрватске, чл. 16.

¹¹⁷⁹ Вид. ЗОН ЦГ, чл. 20.

¹¹⁸⁰ Вид.: ЗОН Хрватске, чл. 17–19; ЗОН ФБиХ, чл. 18–20.

¹¹⁸¹ Емотивна и уопште животна повезаност у нашем друштву далеко је шира од односа тетке, стрица и ујака према братићу, односно сестрићу, па нам није јасно зашто законодавац у СР БиХ (отуда ово рјешење у праву Брчко Дистрикта БиХ), није водио рачуна о овим животним приликама. Такозвани „први рођаци“ (дјеца рођене браће и сестара или полубраће и полусестара) у нашем друштву се сматрају блиским скоро једнако као и рођена браћа и сестре. Надамо се, да ће законописци у Брчко Дистрикту БиХ имати више слуха приликом усвајања нових насљедноправних прописа. Да су наши разлози ваљани, доказали су и законописци у Федерацији БиХ који су, поред неких техничких и језичких мањкавости, у новом Закону о насљеђивању Федерације БиХ проширили круг законских насљедника у трећем насљедном реду на све потомке дједова и баба. Вид. ЗОН ФБиХ, чл. 15–16

учесталости и јачине породичних веза у линији предак–потомак односно оставилац–„први рођаци“, мислимо да те односе не треба изостављати у насљедноправном нормирању. Оправдање за оваква законска рјешења не можемо наћи ни у наводно појачаној вези између појединаца и државе, па да би из тих разлога био ужи круг законских насљедника, како би држава прије могла наслиједити. Нити је држава постала „блискија“ са појединцима,¹¹⁸² нити су се сродници међусобно толико „удаљили“ да би оваква законска ограничења имала оправдање. Једини разлог због кога су прихваћена оваква законска рјешења видимо у недовољном знању писаца закона о насљеђивању, као и намјери законодаваца да осиромашена држава на било који начин стекне нека материјална средства, па барем путем насљеђивања.

Ако пренебрегнемо ова начелна промишљања о ширини круга законских насљедника у проучаваним правима, примјећујемо да су у свим овим законодавствима преовлађујуће правне чињенице на којима почива систем законског насљеђивања брак и крвно и адоптивно сродство. Додуше, у неким правима насљедноправни значај има и ванбрачна заједница, као и тазбинско сродство у македонском праву, али поменуте три правне чињенице представљају основ за насљеђивање у већини случајева. Однос брака и крвног сродства је уједначен, на начин како смо то образлагали приликом анализе законских рјешења у некадашњем југословенском праву. Што се тиче односа брака и адоптивног сродства, он је изједначен са односом брачне и крвнородничке везе. На начин како се односе насљедно право супружника и биолошког потомка, као и право брачног друга и родитеља оставиоца, односе се и права усвојеника и усвојиоца према супружнику. Разлике које постоје између адоптивног сродства и крвног сродства тичу се њиховог међусобног односа и он је условљен обликом усвојења. Код потпуног усвојења, све насљедноправне посљедице су исте као код крвнородничке везе. Међутим, код непотпуног усвојења, нешто су другачија правила. Због значаја који имају, као и због своје сложености, о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења биће ријечи у посебном поглављу.

¹¹⁸² Штавише, у посљедњих тридесетак година, социјална давања у виду материнског, дјечијег, пензијског, здравственог и осталих давања знатно су умањена, па можемо говорити о смањењу државне помоћи, а не појачаној јавној бризи за угрожене слојеве друштва.

2.1.5.2. Систем законског наслеђивања у праву Србије

У праву Србије није ограничен број наслеђних редова. Општом одредбом је одређено ко све улази у круг законских наслеђника. На основу закона, оставиоца наслеђују: његови потомци, његови усвојеници и њихови потомци, његов брачни друг,¹¹⁸³ његови родитељи, његови усвојиоци, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дједови и бабе и њихови потомци и његови остали преци.¹¹⁸⁴

Први наслеђни ред чине оставиочеви потомци и његов брачни друг, с тим да наслеђују на једнаке делове. Ако оставиочево дијете не може или неће да наслиједи, његов дио на једнаке дијелове наслеђују његова дјеца (унуци оставиочеви), а кад неки од оставиочевих унука не може или неће да наслиједи, његов дио на једнаке дијелове наслеђују његова дјеца (праунуци оставиочеви) и тако редом све докле има оставиочевих потомака.¹¹⁸⁵

У други наслеђни ред улазе оставиочев брачни друг и оставиочеви родитељи и њихово потомство. Притом, супружник наслеђује половину заоставштине, а другу половину на једнаке дијелове наслеђују оставиочеви родитељи. Ако оставиочев брачни друг не може или неће да наслиједи, заоставштину на једнаке дијелове наслеђују оставиочеви родитељи. Ако, пак, оставиочеви родитељи немају потомства које би могло наслеђивати, а сами не могу или неће да наслиједе, брачни друг наслеђује сву заоставштину. Умјесто родитеља који не наслеђује, по праву представљања наслеђују његови потомци, а када ни они не могу или неће да постану

¹¹⁸³ И у Преднацрту грађанског законика Србије, предложен је исти круг законских наслеђника, с тим да је промијењен назив за брачног другог у „супружника“. Вид. *Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига, Наслеђивање*, Београд 2011, чл. 8, ст. 1.

¹¹⁸⁴ Вид. ЗОН Србије, чл. 8.

¹¹⁸⁵ Вид. ЗОН Србије, чл. 9 и 10. За разлику од свих осталих законодавстава са простора некадашње Југославије, у праву Србије се јасно наглашавају разлози због којих неко не постаје наслеђник, па се примјењује право представљања – када репрезентовани „не може“, или „неће“ да наслиједи. У осталим правима, до истовјетног закључка долазимо циљним и системским тумачењем одредаба у којима је, примјера ради, речено да дио заоставштине који би припао „раније умрлом“ дјетету да је надживјело оставиоца наслеђују његова дјеца. У том случају, под смрћу репрезентованог подразумевају се сви случајеви када он не може да наслиједи (није доживио тренутак делације, неспособан је, недостојан је, искључен је, или је лишен права на нужни дио), или неће да се прихвати наслеђства (дао је негативну наслеђну изјаву).

наследници, његов дио прираста другом оставиочевом родитељу, односно његовим потомцима, по праву репрезентације.¹¹⁸⁶

Трећи наследни ред чине оставиочеви дједови и бабе и њихово потомство. Оставиочеви дјед и баба са очеве стране наслеђују половину заоставштине, а другу половину наслеђују дјед и баба с мајчине стране. Умјесто дједова и баба који не могу или неће да наслиједу, по праву представљања наслеђују њихови потомци. Када нема никога ко би могао и хтио наслиједити у једној лози, тај наследни дио прираста другој лози.¹¹⁸⁷

У четвртој парентели, налазе се оставиочеви прадједови и прабабе. Прадједови и прабабе са очеве стране наслеђују на једнаке дијелове половину заоставштине, а другу половину на једнаке дијелове наслеђују оставиочеви прадједови и прабабе с мајчине стране. Пошто у овом наследном колу нема примјене права представљања, важи право прираштаја између парова, грана и лоза.¹¹⁸⁸

У праву Србије предвиђени су и пети и даљи наследни редови. Њих чине оставиочеви даљи преци у усходној линији, послје предједова и прабаба. Тако, у петом наследном реду наслеђују чукундједови и чукунбабе, шестом, наврхдједови и наврхбабе, и све тако редом. У овим наследним редовима примјењује се само право прираштаја.¹¹⁸⁹

У систему законског наслеђивања Србије прихваћена су истовјетна правила као у некадашњем југословенском праву. Број наследних редова је неограничен, а круг законских наследника је прилично широк. Правне чињенице на којима се заснива законско наслеђивање су брак и крвно и грађанско сродство. Однос брака према крвном и грађанском сродству у првом и другом наследном реду је истоврстан – уједначен. Линије потомака наслеђују колико и брачни друг у првом колу, док у другој парентели супружник наслеђује половину заоставштине, а преосталу половину стичу оставиочеви родитељи, односно њихово потомство. Што се тиче односа између крвног и адоптивног сродства, као и односа ових двају врста сродства према брачној вези, након ступања на снагу Породичног закона из 2005. године, нема никаквих

¹¹⁸⁶ Вид. ЗОН Србије, чл. 12–15.

¹¹⁸⁷ Вид. ЗОН Србије, чл. 16–18.

¹¹⁸⁸ Вид. ЗОН Србије, чл. 19.

¹¹⁸⁹ Вид. ЗОН Србије, чл. 20.

разлика међу њима. С обзиром на то да од тада у позитивном праву Србије постоји само облик потпуног усвојења, које производи исте насљедноправне посљедице као и сродство по основу рођења, не можемо говорити ни о каквој разлици између ових сродничких веза. Ипак, о неким посебностима у вези са насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у важећем праву Србије, као и насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења по некадашњем праву Србије, говорићемо у одговарајућим поглављима.

2.1.5.3. Систем законског насљеђивања у праву Републике Српске

Иако су начелно слична законска рјешења у праву Републике Српске и праву Србије, постоји неколико разлика. Поређењем ових двају законодавстава покушаћемо указати на недостатке које би по нашем мишљењу требало отклонити и у једном и у другом праву, али прије свега у законодавству Републике Српске.

Општом одредбом којом се одређује круг законских насљедника у ЗОН-у РС, предвиђено је да „ако овим законом није другачије одређено, на основу закона умрлог насљеђују: сви његови потомци, његов супружник, његови родитељи, његова браћа и сестре и њихови потомци, његови дједови и бабе и њихови потомци и његови остали преци“. Ова норма је у потпуности преузета из Закона о насљеђивању СР БиХ из 1973. године.¹¹⁹⁰

¹¹⁹⁰ Упор. Закон о насљеђивању – ЗОН РС, *Службени гласник РС*, бр. 1/09, чл. 8, ст. 1 и ЗОН СР БиХ, чл. 9, ст. 1. У Републици Српској се до дана ступања на снагу Закона о насљеђивању Републике Српске, примјењивао Закон о насљеђивању СР БиХ. Овај закон, као и остали закони и други прописи СФРЈ и СР БиХ, примјењивани су, и примјењују се на основу члана 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске (*Службени гласник РС*, бр. 3/92). Уставним законом је предвиђено да ће се у Републици Српској примјењивати правни прописи који су били на снази у СР БиХ у тренутку настанка Републике Српске, а који су у сагласности са Уставом Републике Српске и који нису у супротности са законима и другим прописима који је донијела Народна скупштина РС.

У правној теорији скренута је пажња на недореченост Уставног закона јер у њему није изричито одређено да су на територији Републике Српске изгубили правну снагу закони и прописи СФРЈ и СР БиХ и да се дати прописи само примјењују до доношења одговарајућих закона и других прописа Републике Српске, с тим да, свакако, Народна скупштина Републике Српске није могла укинути прописе СФРЈ и СР БиХ јер их није ни донијела. Вид. И. Бабић, „Грађанско законодавство у Републици Српској – *de lege lata* и *de lege ferenda*“, *Зборник реферата: Изградња и функционисање правног система Републике Српске*, Бања Лука 1997, 239–248. У вези са овим ставом, вид. Закон о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације, од 23. октобра 1946. год., чл. 3 и 4.

Чини нам се занимљивим питање зашто је у праву СР БиХ и Републике Српске, наглашено да „ако овим законом није другачије одређено“ (подвукао Д. Ћ), на основу закона умрлог наслеђују одређена лица, док у осталим законодавствима са простора некадашње Југославије, оваквог законског одређења нема. Исто тако, занимљиво нам је и зашто је у свим анализираним правима приликом општег одређења круга законских наследника наведено много више категорија лица у односу на норме у праву Републике Српске и СР БиХ. Примјера ради, у законодавству Словеније, у општој норми о законским наследницима побројани су и оставиочев усвојеник и његови потомци, као и оставиочев усвојилац и усвојичеви сродници.

Једини логичан одговор који нам се намеће јесте да је законописац у СР БиХ, а касније и у Републици Српској, овим желио да нагласи да побројана лица из круга законских наследника „у правилу“ (подвукао Д. Ћ.) наслеђују оставиоца. С обзиром на то да у нашој правној пракси, умрлога најчешће наслеђују крвни сродници и брачни друг, то су само ова лица побројана у општој норми. Овакво законско одређење у потпуности одговара теоријској подјели на тзв. правила редовног законског наслеђивања и посебна правила законског наслеђивања. Поменута општа норма у праву Републике Српске, тако, представља редовна правила, док норме по којима се уређују законско наследно право лица из усвојеничког односа, повећање и смањење наследног дијела супружника, губитак законског наследног права брачног друга и др., представљају посебна правила.

Ако смо можда и успјели одговорити каква је била намјера законописца у Републици Српској, нисмо разријешили све недоумице у погледу поменутог законског рјешења, па морамо још понешто казати о овоме. У свим законодавствима са простора некадашње Југославије, поред опште норме о законским наследницима, постоје и посебне норме о појединим категоријама законских наследника. Примјера ради, у праву Србије прописане су посебне одредбе о наследним правима лица из усвојеничког односа, а тако је и у осталим правима. Начелно посматрајући, ту нема никакве разлике у односу на право Републике Српске. Иако се опште норме знатно разликују, и у једном и у другом праву постоје норме којима се уређују посебна правила законског наслеђивања. Зато, поставља се питање које законско рјешење је боље. Да ли из права Републике Српске и СР БиХ, или из осталих посматраних

законодавстава. Да ли је боље у општој норми избјећи помињање појединих категорија лица (конкретно усвојеника и усвојиоца), или је, пак, боље поменути их.

Иако разлози теоријске природе иду у прилог законског рјешења у Републици Српској (јасна подјела законских одредаба на редовна и посебна правила законског насљеђивања), чини нам се да због мноштва осталих разлога треба прихватити начин нормирања који је прихваћен у већини проучаваних законодавстава. С обзиром на то да усвојенички однос и његова насљедноправна дејства ионако узрокују много недоумица и спорења у правној теорији и пракси, није згорег кад се начини понеко одступање од чисто теоријских подјела. Зато, није недостатак законског текста, штавише, уколико се у њему у оквиру опште одредбе помену лица из адоптивног односа, а да о њима нема ријечи у нормама којима се уређује насљедни редови, да би потом биле редиговане посебне одредбе о насљедноправним посљедицама усвојења. Тачно је да се на овај начин укрштају редовна и посебна правила насљеђивања, али овакав законодавни приступ омогућује лакше и прецизније тумачење и примјену поменутих одредаба.

Зато, мислимо да би и у праву Републике Српске, као и у праву Брчко Дистрикта БиХ, у коме се примјењује ЗОН СР БиХ, *de lege ferenda* требало прихватити законско рјешење из права Србије, као најочитијег представника другачијег нормативног приступа.¹¹⁹¹ Прецизним навођењем свих категорија лица која могу и по редовном току ствари, и у случају законом одређених одступања, наслиједити оставиоца по основу закона, отклањају се могуће недоумице. Тако, у општој норми којом се одређује круг законских насљедника, треба изричито поменути и усвојеника и његове потомке, као и усвојиоца. Притом, мислимо да нема потребе да се поред усвојиоца помињу и усвојичеви сродници, као што је то учињено у словеначком праву, из разлога о којима смо већ говорили.

Након што смо се позабавили општом нормом којом се регулишу законски насљедници у праву Републике Српске, рећи ћемо нешто и о насљедним редовима. Иако се у начелу законска рјешења у овом праву не разликују од рјешења у праву Србије, ипак постоје одређене разлике. Управо због овога треба нешто рећи о томе.

¹¹⁹¹ У Закону о насљеђивању Федерације БиХ, умјесто законског рјешења које постоји у ЗОН-у СР БиХ и ЗОН-у РС, усвојено је средње рјешење. Задржана је одредба „ако овим законом није другачије одређено“, али се међу лицима која улазе у круг законских насљедника наводе и усвојеник и његови потомци и усвојиоца. Вид. ЗОН ФБиХ, чл. 9.

Као и у већини проучаваних законодавстава, у Закону о наслеђивању Републике Српске речено је да заоставштину умрлог на једнаке дијелове наслеђују његова дјеца и његов супружник.¹¹⁹² Можда би ипак било боље када би се, као у Закону о наслеђивању Србије, казало да први наследни ред чине оставиоци потомци и супружник, а да се затим у оквиру члана закона којим се регулише право представљања, уреди однос оставиоцевог дјетета и његових потомака према заоставштини умрлога. Иако се суштински не би ништа промијенило, изричитим убрајањем свих оставиоцевих потомака у први наследни ред законски текст био би много прецизнији. Такође, не би било лоше када би се искористило језичко одређење¹¹⁹³ (по узору на право Србије) по коме до права репрезентације долази када наследник не може или неће да наслиједи, а не када је репрезентовани раније умро у односу на оставиоца.

Заоставштину умрлог који није оставио потомке, у другом наследном реду наслеђују његов супружник и његови родитељи, те њихови потомци по праву представљања. Оставиоци родитељи наслеђују једну половину заоставштине на једнаке дијелове, а другу половину заоставштине наслеђује супружник умрлог. Ако иза умрлог није остао супружник, родитељи умрлог наслеђују сву заоставштину на једнаке дијелове.¹¹⁹⁴ И у овом наследном реду у праву Републике Српске могло би доћи до мањих измјена у смислу изричитог навођења потомака оставиоцевих родитеља као припадника ове парентеле, мада то ни сада није спорно, али је номотехнички непрецизно уређено. Исто тако, и овдје упућујемо примједбу у погледу јаснијег одређења случајева када неко није постао наследник.

¹¹⁹² Вид. ЗОН РС, чл. 9.

¹¹⁹³ „Одређење (=дефиниција) је кратка беседа која изражава природу подметнуте ствари (подмет=субјекат), односно беседа која укратко назначавља природу субјекта; као, на пример: човек је словесно и смртно живо биће, које има способност разума и учења.” – Св. Ј. Дамаскин, *Источник знања*, Јасен–Бијели Павле, Београд–Никшић 2001, 69. С обзиром на то да до права представљања долази у неколико случајева, а не само услед смрти репрезентованог, чини нам се да се под ријечи „не може или неће да наслиједи“ могу „подметнути“ сви могући случајеви репрезентације. Отуда, овакво „одређење“ или „подметање“ сматрамо много цјелиходнијим од садашњег по коме представљање наступа када представљени „умре“. С друге стране, пак, ако бисмо се искористили прешироком одредницом „не наслиједи“, не бисмо укратко назначили природу односа које треба објаснити, а у чему је суштина одређења.

¹¹⁹⁴ Вид. ЗОН РС, чл. 11–14.

У трећем насљедном реду, заоставштину оставиоца, који није оставио ни потомке, ни супружника, ни родитеље, нити су ови оставили неког потомка, насљеђују оставиочеви дједови и бабе и њихово потомство по праву представљања. Једну половину заоставштине насљеђују дјед и баба са очеве стране, а другу половину дјед и баба са мајчине стране. Дјед и баба исте лозе насљеђују на једнаке дјелове.¹¹⁹⁵ Осим већ поменутих примједба у погледу прецизирања ко све чини насљедне редове, и у којим случајевима неко не постаје насљедник, у вези са законским одредбама којима се уређује трећи насљедни ред, морамо још нешто казати. Иако су у општој одредби којом је одређен круг законских насљедника, јасно наведени „потомци“ (подвукао Д. Ћ.) дједова и баба умрлог лица,¹¹⁹⁶ у одредбама о трећем насљедном реду помињу се само „дјеца“ ових оставиочевих предака. Пошто је и у образложењу Приједлога закона наглашено како се у односу на раније насљедноправне прописе који су примјењивани у Републици Српској, жели проширити круг законских насљедника у трећем насљедном реду на све потомке оставиочевих дједова и баба, нема недоумица у погледу тумачења и примјене.¹¹⁹⁷ Ипак, није у реду да постоји оваква неусаглашеност законског текста, па би ово првом приликом требало исправити.

С обзиром на то да је четврти насљедни ред уведен у право Републике Српске законом из 2009. године, ни ове законске одредбе нису добро уређене. У намјери да буде преузето законско рјешење из права Србије, законописац је погријешно. Скоро у потпуности преписана је одредба из ЗОН-а Србије, али је заборављен њен први став. Тако, није уопште речено ко чини четврту парентелу, односно није казано да су то оставиочеви прадједови и прабабе. Законска одредба је одмах започета правилима о

¹¹⁹⁵ Вид. ЗОН РС, чл. 15–17.

¹¹⁹⁶ У Закону о насљеђивању СР БиХ који је примјењиван у Републици Српској до дана ступања на снагу Закона о насљеђивању Републике Српске, у општој норми било је предвиђено да умрлога насљеђују „дјеца“ (подвукао Д. Ћ.) оставиочевих дједова и баба. Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 9.

¹¹⁹⁷ Драго нам је што је законописац у Републици Српској уважио аргументе по којима је било потпуно неразумно да законско насљедно право иза оставиоца немају такозвани „први рођаци“ – дјеца рођене браће и сестара, односно полубраће и полусестара. Новим законским рјешењем уједно су усаглашени позитивноправни прописи у Републици Српској. Пошто право насљеђивања код нас првенствено почива на двјема правнобитним везама – браку и сродству (крвном и грађанском), било је нејасно како то да се у породичном праву, сматрају важним дати степен и квалитет сродства, док се у насљедном праву није придавало значаја томе. Наиме, сродство између дјеце рођене браће и сестара или полубраће и полусестара, као и сродство у правој линији без ограничења, породичноправним прописима одређени су као брачна сметња, док су ови односи у насљедном праву били запостављени. Очито је законописац у СР БиХ сматрао да лични односи између одређених сродника треба да буду привилегованији и заштићенији у односу на имовинске, мада не уочавамо разлоге за то.

томе ко колико наслеђује и између кога важи право прираштаја. Казано је да оставиочеви праједови и прабабе са очеве стране наслеђују на једнаке дјелове половину заоставштине, а другу половину на једнаке дијелове наслеђују оставиочеви праједови и прабабе са мајчине стране. Исто тако, наведено је да се право прираштаја примјењује унутар парова, између грана и лоза.¹¹⁹⁸ Иако је јасно ко има право наслеђивања у овом наследном колу, било би добро када би се то изричито нагласило, ако ништа, стилских разлога ради.

О умјешности законописца у Републици Српској, свједочи и то што су за разлику од одредаба закона у којима су регулисана прва три наследна реда, код четвртог јасно наглашени случајеви када неко не постаје наследник – када „не може или неће“ да наслиједи. Свакако, да је овакво одређење прецизније, али није добро када се у оквиру истог законског текста користе различити стилски и номотехнички приступи у регулисању истог питања.

По узору на рјешења из ЗОН-а Србије, у ЗОН-у Републике Српске у погледу даљих наследних редова речено је да послје оставиочевих праједова и прабаба, заоставштину наслеђују његови даљи преци, редом, сходно правилима по којима наслеђују његови праједови и прабабе.¹¹⁹⁹ Мислимо, да се у погледу ове законске одредбе нема шта приговорити.

У праву Републике Српске, као и у свим законодавствима са простора бивше Југославије, уочљиво је да у одредбама о наследним кољенима нигдје нису поменута лица за која важе посебна правила законског наслеђивања. Конкретно, нигдје нису наведени усвојеник и његови потомци, као ни усвојилац, иако су они углавном помињани у општим одредбама о законским наследницима. Претпостављамо да су законописци жељели да избјегну удвајања, јер би морали помињати и оставиочево дијете и усвојеника, и даље потомке умрлога и усвојеникове потомке, и родитеље и усвојиоца. Вјероватно су писци закона сматрали да су довољна посебна правила у којима се одмах након општих одредаба и одредаба о наследним редовима, регулишу наследна права ових категорија лица.

Мислимо, да овакав законодавни приступ није лош, иако на први поглед изгледа противрјечан и мањкав. Могло би се поставити питање, ако се већ одступило

¹¹⁹⁸ Упор. ЗОН РС, чл. 18 и ЗОН Србије, чл. 19.

¹¹⁹⁹ Упор. ЗОН РС, чл. 19 и ЗОН Србије, чл. 20.

од строге подјеле на редовна и посебна правила законског наслеђивања, када су у општој одредби у кругу законских наследника поменута лица за која важе посебна правила, зашто то није учињено и у одредбама о наследним редовима. Чини нам се, да за тим ипак нема потребе. Пошто су посебна правила о наследним правима лица из усвојеничког односа у већини проучаваних права прилично јасна и смјештена су одмах након општих одредаба, помињање усвојеника и усвојиоца у општој одредби је сасвим довољно. Пошто је природа усвојеничког односа ипак другачија од крвнородничког односа, и пошто су наследноправне последице усвојења много сложеније, њихово потпуно подвођење под норме којима се уређују односи крвног сродства у вези са наслеђивањем, нити је пожељно нити је могуће. Стога, сасвим је довољно опште одређење усвојеника и усвојиоца као лица која улазе у круг законских наследника, без њиховог изричитог помињања у оквиру одредаба о наследним редовима.

У већини проучаваних права, ово питање је додатно уређено номотехничким правилима – одговарајућим насловљавањем појединих глава, поглавља и одјељака закона.¹²⁰⁰ Примјера ради, у праву Хрватске (за које нам се чини да има најпрецизнију систематику) у оквиру Главе прве Наслеђивање на основу закона, прво је поменут наднаслов Законски наследници под којим су наведене опште одредбе у којима су побројана сва лица која улазе у круг законских наследника (међу њима и усвојеник и усвојилац). Потом, слиједи посебно поглавље под насловом Наследни редови у коме су наведене норме о наследним кољенима у којима нису помињана лица из усвојеничког односа. И, на крају, у оквиру самосталног поглавља насловљеног као Посебне одредбе за неке наследнике, наведене су норме којима се уређују посебна правила законског наслеђивања, а међу њима и правила наслеђивања између адоптивних сродника.

Чини нам се, да је најлошија систематика у вези са овом материјом примијењена у праву Републике Српске, те би је требало промијенити. Иако Закон о наслеђивању Републике Српске у суштини представља прерађену верзију Закона о

¹²⁰⁰ У праву Србије, ова материја је систематизована у оквиру два поглавља унутар исте главе. У Глави Наслеђивање на основу закона, прво је наведен наслов поглавља Законски наследници, а у њему наднаслов Круг законских наследника, па наслови за сваки наследни ред понаособ. Након тога, слиједи ново поглавље под насловом Посебна правила за неке наследнике. У оквиру овог поглавља, под одговарајућим насловима регулисана су правила за Оставиочевог брачног друга, Оставиочевог родитеље, Усвојеника и Усвојиоца.

наслеђивању СР БиХ, у погледу систематизовања помињаних одредаба, направљене су битне разлике. Ранија поглавља из Главе друге Наслеђивање на основу закона: А) Законски наследници, Б) Нужни наследници и Ц) Урачунавање поклона и легата у наследни дио смјештени су под један-једини наднаслов Законски наследници у оквиру Главе друге Наслеђивање на основу закона. Претпостављамо да је законописац желио да поједностави систематику, али ово што је учињено не може се уопште назвати било каквом систематиком, него непостојањем било каквог номотехничког знања и одсуством сваког смисла. Законско и нужно наслеђивање као и урачунавање поклона и легата у наследни дио не могу се и не смију систематизовати само под једним насловом, без одговарајућих поглавља и подналова, јер све три области представљају посебне и изграђене области у наследном праву. Номотехничка правила треба да послуже поједностављивању законског текста, а не његовом усложњавању.

2.1.5.4. Однос правних чињеница на којима се заснива систем законског наслеђивања у праву Републике Српске и праву Србије

Након што смо појаснили правила законског наслеђивања у праву Републике Српске и праву Србије, казаћемо понешто о односу правних чињеница на којима се заснивају наследни системи у овим земљама.¹²⁰¹ С обзиром на то да су у оба ова права правнобитне везе за наслеђивање брак, крвно и грађанско сродство,¹²⁰² позабавићемо се међусобним односом ових трију чињеница. Ипак, пошто у претходним поглављима нисмо детаљно појашњавали наследноправне последице заснивања потпуног и непотпуног усвојења у овим правима, расправу ћемо ограничити на проучавање начелног наследноправног односа између брака и сродства, не правећи разлику на крвно и адоптивно сродство. Овакво уопштавање је могуће, како због чињенице да код потпуног усвојења правна веза усвојеника са усвојиоцем производи сва правна дејства

¹²⁰¹ Пошто је круг законских наследника у принципу исти у праву Републике Српске и у праву Србије, у ствари можемо говорити о једном те истом систему законског наслеђивања.

¹²⁰² Осим ових трију правних чињеница, правнобитна веза за законско наслеђивање у праву Републике Српске и праву Србије је и држављанство. Међутим, пошто наслеђивање од стране државе нема никаквих посебности у вези са наследноправним дејствима усвојења, овим питањем се нећемо посебно бавити. Међусобни однос брака, крвног и грађанског сродства много нам је важнији и њему ћемо се посветити.

као да је у питању биолошка, крвна веза, тако и због чињенице да су у првом, а дјелимично и у другом насљедном реду насљедноправне посљедице заснивања непотпуног усвојења најчешће исте као код крвне везе између родитеља и дјетета. Наравно, пошто код грађанског сродства из потпуног, а поготово из непотпуног усвојења, разлике у односу на насљедноправне посљедице крвног сродства ипак постоје, однос између ових правних чињеница проучаваћемо у посебним поглављима. Међутим, за начелно упоређивање чињенице сродства са чињеницом брака у систему законског насљеђивања, ове разлике немају посебан значај. Основно питање којим ћемо се бавити јесте да ли су правила којима се у праву Републике Српске и праву Србије уређује однос правних чињеница брака и сродства у погледу законског насљеђивања – у складу са општеприхваћеним друштвеним схватањима као једним од основних материјалноправних извора права.¹²⁰³

Одређивање система законског насљеђивања, у смислу постављања правила ко, колико и како насљеђује, као и ко, колико и како одговара за оставиочеве обавезе,¹²⁰⁴ предмет је регулисања насљедноправних норми, али и предмет проучавања теорије насљедног права. Пошто сваки поредак сукцесије у савременим правима углавном почива на двама правно-политичким циљевима до којих доводи насљедно право – заштити приватне својине и заштити породице,¹²⁰⁵ настојаћемо да дамо одговор на питање да ли су ова два циља испоштована и у нашем законском насљедноправном поретку. С обзиром на то да систем законског насљеђивања треба да буде у складу са јавним поретком, који теоријски можемо одредити као основ–разлог–темељ

¹²⁰³ „Могућност права је дата као темељ будућег права, а њено остварење задато као циљ или сврха права. Овај 'надсвет' права преобраћа се у реалан правни феномен тек делатношћу разума. То значи да је право нешто што већ постоји у реалном или идеалном свету, али га треба открити и оживотворити. Када се могућност права реализује, она, као његова претпоставка, постаје саставни део права, јер квалификује, усмерава и ограничава организовано стварање права. Отуда, право не може бити вештачка и самоволна творевина ниједног ауторитета, па ни државе. (...) Нема сумње, исто тако, да позитивно право постаје и историјски се развија у датој држави одређеног народа. Другим речима, позитивно право постоји као историјски облик конкретног правног живота. (...) Зато, изгледа основано потражити порекло права у социјално-историјским фактима.“ – Вид. Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд 1999, 27.

¹²⁰⁴ Помињањем питања ко, како и колико одговара за оставиочеве обавезе, не доводимо у питање теоријске ставове по којима у састав заоставштине улазе само права оставиоца, док обавезе представљају терет на заоставштини. О овом питању у ствари уопште не желимо да се изјашњавамо јер нам се то чини прилично беспотребним, с обзиром на то да насљедници одговарају за оставиочеве дугове ма који теоријски став био прихваћен.

¹²⁰⁵ О овоме, више вид. Д. Ђурђевић, (2010), 7 и даље.

наслеђивања у сваком појединачном правном поретку,¹²⁰⁶ јасно је да треба да истражимо и да ли је законско наслеђивање у нашем праву у складу са општим начелима на којима почива цјелокупан наш правни поредак.¹²⁰⁷ Пошто ће о циљевима наследног права и јавном поретку као основу наслеђивања бити још ријечи у поглављима о наследноправним посљедицама потпуног и непотпуног усвојења, овдје ћемо скренути пажњу само на посебности које постоје у међусобном односу правних чињеница брака и сродства у праву Републике Српске и праву Србије.

С обзиром на то да је у нашим правима прихваћен парентеларно-линеарни систем групне расподјеле сродника као законских наследника, међузависност брака и сродства код законског наслеђивања условљена је подјелом сродника на претке, потомке и побочне сроднике, који су распоређени у одговарајуће парентеле, али и примјеном права представљања у оквиру појединих линија унутар наследних кола. Међутим, на међусобни однос правнобитних веза за наслеђивање велики утицај има и то какав друштвени, па тако и наследноправни значај има брачна веза. Истраживањем друштвеног и правног значаја брака, покушаћемо истражити и однос брачне везе и сродства у систему законског наслеђивања. Приликом анализе, посебно ћемо проучити однос ових двију правних чињеница у различитим наследним колима.

У праву Републике Српске и праву Србије, однос правних чињеница брака и сродства (како крвног, тако и грађанског) уједначен је у првом наследном реду. Дјеца наслеђују једнак наследни дио као и супружник. По свему судећи, наши законописци су водили рачуна о уобичајеном току ствари и редовним приликама. Пошто су у већини случајева дјеца која остају иза оставиоца уједно и потомци надживјелог супружника, и пошто су ова дјеца обично рођена/усвојена у браку између оставиоца и његовог надживјелог супружника, једнак правни значај је дат брачној и родитељскоправној вези. Обезбјеђивање једнаких услова за наставак живота, како супружнику, тако и оставиочевој дјечи, представља основни циљ оваквих наследних правила. Дио заоставштине који припада брачном другу треба да му омогући сличне

¹²⁰⁶ У вези са основом наслеђивања, у правној теорији су изнесени различити ставови. Поборници идеје природног права, основ наслеђивања су доводили у везу са слободом завјештања која чини једно од природних права, док су неки аутори у породичној вези видјели основ за наследно право. Поједини правни писци установљавали су мјешовите теорије по којима се основ наслеђивања налази у организацији друштвеног живота, а неки теоретичари су разлоге и оправдање за наслеђивање просто пронашли у закону. О основу наслеђивања, са упућивањима, више вид. О. Антић, (2011), 26–32.

¹²⁰⁷ О јавном поретку као основу наслеђивања, више вид. О. Антић, (2011), 30–32.

животне прилике које је имао током трајања брака са оставиоцем, а дио који припада дјечи треба да им обезбиједи услове за несметан живот у заједници са надживјелим оставиоцем и супружником, или самостално.¹²⁰⁸

Чини нам се, да ова насљедна правила осликавају претежна схватања у нашем друштву у погледу значаја личних и имовинских веза између брачног друга и дјече оставиоца. Приватна својина коју неко лице стиче треба да служи како њему, тако и оним лицима која су најблискија њему самом. Пошто су чланови уже породице особе са којима је оставилац по правилу у најблиским животним и емотивним везама, онда његова имовина, односно његова заоставштина треба на једнаке дијелове да припадне баш тим особама. Заступајући овакав став, неки теоретичари истичу да подјела заоставштине иза оставиоца „представља тренутак друштвене истине, јер се право насљеђивања налази на ушћу две велике реке правног система: породице и својине“.¹²⁰⁹

И у случају када надживјели супружник није родитељ свој оставиоцевој дјечи која насљеђује, што је посебно могуће код усвојења,¹²¹⁰ мислимо да постоје оправдани разлози за једнак насљедноправни положај поменутих лица. Значај који се у нашем друштву придаје брачној вези, као и значај везе између родитеља и дјетета, чини нам се једнако важан. А ако постоји једнака друштвена важност која се придаје поменутима односима, онда треба да постоје и једнака насљедна правила. Пошто нисмо у могућности да путем социолошких метода (јавно испитивање, интервју и сл.) истражујемо овај однос, скренућемо пажњу на неке разлоге због којих смо увјерени да се брачни друг и дјеца у нашем друштву доживљавају на сличан начин, и да зато треба да имају једнак насљедноправни положај у првом насљедном реду. Као најзанимљивије и најзначајније, издвојили бисмо следеће тврдње: 1) Заједнички живот супружника и дјече доводи до њихове узајамне блискости, што значи да се у овом односу по правилу не може говорити о повољнијем, него о једнаком положају; 2)

¹²⁰⁸ У нашој правној пракси, оваква насљедна правила често доводе до тога да скоро сва родитељска имовина у крајњем припадне њиховом потомству. Дио заоставштине који у први мах насљеђује надживјели оставиоцев супружник, обично у истом облику и без умањења вриједности (само сада као заоставштина другог родитеља), по смрти тог супружника насљеђују њихова заједничка дјеца.

¹²⁰⁹ Вид. З. Поњавић, „Правни значај средства“, *Правни живот* 9/2002, 684.

¹²¹⁰ До овога може доћи и услед тога што је умрли супружник самостално усвојио неко дијете, или је то учинио са својим ранијим супружником, а не са брачним другом који га је надживио и који га насљеђује у конкретном случају.

Заједнички ставови о основним друштвеним питањима услов су настанка и развоја међусобних односа супружника и дјете, што условљава сличност па и једнакост у правном положају; 3) Уставом и законом зајамчена слобода завјештања и слобода планирања породице омогућују сваком лицу да на законит начин, поштујући начело аутономије воље и начело савјесности и поштења, сами уреде своје друштвене и правне односе, као и да одлуче да ли ће уопште ступити у те односе, што оставља довољно могућности да се диспозитивна правила законског наслеђивања не примијене.¹²¹¹

Утврђивањем правила да надживјели брачни друг добија једнак наслеђни дио као оставиочева дјета, мислимо да се потврђује друштвени став по коме лица која су живјела у заједничком домаћинству треба да дијеле заоставштину на једнаке дијелове баш због чињенице заједничког живота и последица до којих овакав живот доводи. Иако је могуће да у тренутку смрти оставилац није живио у заједничком домаћинству са својом дјецом,¹²¹² по правилу он је краће или дуже вријеме живио са својим потомцима. Пошто су живјели заједно и дијелили животне погодности и недаће, дјета треба да добију одређени дио заоставштине, по принципу да заједнички живот узрокује и заједничка права и обавезе. Међутим, пошто је са оставиоцем и том дјецом обично живио и брачни друг оставиоца, и он има право на одређени дио наслеђства. Да разлози заједничког живота имају утицаја на стицање наслеђства указује и правило по коме надживјели супружник губи законска наслеђна права ако је заједница живота са оставиоцем била трајно престала његовом кривицом или споразумно са оставиоцем. Зато, можемо рећи да постојање односно непостојање заједнице живота вишеструко утиче на законска наслеђна права чланова породице, и да оно у ствари представља један од основних разлога узајамног наслеђивања. Међутим, овдје можемо поставити питање зашто је то тако и какве наслеђноправне последице треба да произведе заједничко живљење када је ријеч о различитим категоријама лица – супружнику и дјети оставиоца?

¹²¹¹ О слободи завјештања и слободи уговарања у савременом брачном и наслеђном праву, са детаљним теоријским објашњењима, вид. А. Ј. Hirsch, "Freedom of Testation – Freedom of Contract", *Minnesota Law Review*, Vol. 95 Issue 6, 2011, 2180–2253.

¹²¹² Примјера ради, ако су у тренутку смрти оставиоца његова дјета већ одрасла и живе у брачној или ванбрачној заједници са другим лицима.

Чини нам се, да одговор треба тражити у друштвеној али и природној законитости¹²¹³ по којој лица која живе заједно, услед међусобног утицаја, постају или бар могу постати знатно блискији и сличнији у односу на сва остала лица са којима не постоји заједница живота. Чињеница заједничког живљења указује на посљедичну блискост која се развија у психолошком, друштвеном, правном, економском и сваком другом виду. Овај однос није једностран, него узајамно условљен – у повратној спрези. Као што родитељи утичу на своје дијете, тако и дјеца утичу на своје родитеље. Исто тако, супружници се међусобно допуњују и надграђују своје личне и имовинске везе. Уосталом, сама ријеч којом се означава биолошка одређеност – „пол“, указује на то да су мушкарац и жена половина једног цијелог бића, које бива емотивно употпуњено тек блискошћу са другим лицем. Са увјерењем да ћемо због тога бити (не)толерантно нападнути од многих, без потребе да то научно образложимо,¹²¹⁴ јер ноторне чињенице се у праву не доказују, нагласићемо да је у питању однос између двају лица различитог пола који доводи до потпуне животне повезаности и блискости. Због оваквих узајамно условљених односа и међусобног утицаја, чини нам се да је неупитан друштвени и правни став по коме лица која су живјела у заједничкој породици треба да имају предност у наслеђивању. Исто тако, мислимо да се не може говорити ни о каквој предности у наслеђивању између супружника и дјеце јер су

¹²¹³ „Људски или државни закони стреме, с мањим или већим успехом, једнообразности људског понашања у одређеној области деловања, али у томе никада потпуно не успевају. У природи је једнообразност збивања по природним законима не само потпуна него и постојана. Ове разлике у степену постигнуте једнообразности деловања, односно понашања, последица су различите врсте узрока којима су то деловање, односно понашање одређени. Људско понашање је одређено циљним узроком (*causa finalis*), који представља сврху или захтев упућен слободној вољи човековој који она може, али не мора увек да испуни. У природи изван људског света, у ужем смислу те речи, збивања нису регулисана циљним већ дејственим узроком (*causa efficiens*) који, ако је дат, нужно доводи до исхода предвиђеним природним законом. Отуда и битне разлике у последицама до којих примена једне и друге врсте закона доводи, односно не доводи. Када се реч 'закон' не односи на људска бића, већ на друга жива бића и ствари у свету природе, никада није пропраћена двама изведеним појмовима – непослушношћу и казном. По природним законима се дословно и без изузетка поступа зато што уопште није могућно њихово кршење, односно непослушност.“ – Вид. К. Чавошки, *Увод у право I*, Драганић, Београд 1999, 16–17.

¹²¹⁴ Без намјере да било кога увриједимо, овдје ћемо само казати како у природи владају природни закони по којима све има свој узрок и посљедицу. Узрочно-посљедични однос у ствари омогућује научно сазнање, јер када би постојала насумичност у односима, онда законитост не би ни била сазнатљива јер једноставно не би постојала. С тим у вези, рећи ћемо да у природи не постоје односи који су сами себи сврха. Народним говором казано, самодостатност да не кажемо бесциљност нису одлике природног.

односи који су постојали између њих и оставиоца толико сложени и међусобно зависни да повлађивање било којој категорији лица не би било друштвено оправдано. Барем не у нашим друштвеним приликама! Додуше, о другачијим друштвеним приликама у неким европским земљама и посљедичним другачијим законским рјешењима биће ријечи нешто касније.

Осим заједничког живота који доводи до блискости чланова уже породице, као један од разлога због којих су брачни друг и дјеца оставиоца изједначени у првом наслѣдном реду код нас, можемо навести и сличност у друштвеним схватањима. Чини нам се, да су заједнички ставови о основним друштвеним питањима услов настанка и развоја међусобних односа супружника и дјеце, што условљава и њихову једнакост у наслѣдноправном положају. Овакав став можемо правдати латинском пословицом која важи и за савремена друштва, па тако и за наше друштво. – *Simili similis gaudet*, тј. сличан се сличном радује, односно сличан сличног тражи. Пошто брачне и ванбрачне везе углавном настају, или би барем требало да настају, из разлога узајамне љубави, поштовања и разумијевања те дијелења заједничких друштвених схватања, а пошто се дјеца из таквих веза васпитавају или би барем требало да се васпитавају на начин који је близак схватањима родитеља као и општеприхваћеним друштвеним схватањима, можемо говорити о једнаким или сличним ставовима и вриједностима које имају чланови уже породице.¹²¹⁵ Због тога, мислимо да су оправдана законска рјешења по којима се након смрти једног од родитеља, заоставштина која је остала иза њега дијели на једнаке дијелове преосталим члановима уже породице. Пошто су супружник и дјеца оставиоца особе које су, или би бар требало да су, најсличније и најближе оставиоцу, онда не треба да постоји разлика међу њима. Чињеница да су се супружници добровољно определијелили за заједнички живот у браку, као и чињеница да је из те везе по правилу произашао и родитељскоправни однос са њиховом дјецом указују на овакав закључак.

¹²¹⁵ Као што то неки правни писци напомињу, „право и дужност родитеља на васпитање и образовање детета чини саставни део садржине родитељског права, што значи да је правна природа норми којима је оно регулисано императивна. Ипак, због специфичних односа родитеља и деце и владајуће аутономије воље у модерном породичном праву, улога државе и њених органа у спровођењу овог права односно обавезе, превасходно мора да буде превентивна (што проистиче и из Конвенције о правима детета), па тек онда реактивна, кроз лишење родитељског права.“ – Вид. М. Станковић, „Правна природа и остваривање права и дужности родитеља на васпитање и образовање детета у Србији“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2011, 261.

Уколико и постоје неке разлике у погледу потреба али и друштвених поимања лица која су била најблискија оставиоцу, због тих потреба или поимања, оставилац може одредити другачији насљедноправни положај тих лица користећи се слободом завјештања.¹²¹⁶ Чак, и ако оставилац није могао или није хтио да уочи нужност промјене диспозитивног правила по коме његов надживјели супружник и дјеца треба да добију једнак дио насљедства, насљедници могу у оставинском поступку захтијевати измјену свог насљедноправног положаја у складу са правилима о повећању и смањењу насљедног дијела. Ако се, пак, оставилац није користио својим правом да завјештањем или на неки други начин располаже својом заоставштином/имовином у корист дјеце или супружника,¹²¹⁷ и ако нико од њих није био угрожен на начин да би му требало повећати насљедни дио, или то једноставно нико није захтијевао, чини нам се сасвим оправданим да сва ова лица добију једнак дио заоставштине.

На закључак да су насљедна правила у првом насљедном реду у нашем праву друштвено прихватљива, указује и уставом и законима зајамчена слобода планирања породице у свим својим видовима. Као што свако може самостално одлучити да ли уопште жели ступити у брак, као и да ли жели да има дјецу, тако свако може одлучити и да ли жели да усвоји некога или да пристане да буде усвојен. Због тога, на међусобни однос правних чињеница брака, крвног и адоптивног сродства у погледу законског насљеђивања, свакако утичу и сама лица која се налазе у овим друштвеним и правним односима. У складу са општим начелима на којима почива наш цјелокупни

¹²¹⁶ Апсолутна слобода завјештања, како у погледу садржине, тако и у погледу форме, не постоји нигдје. Ограничења слободе завјештања у погледу садржине се врше општим путем – установом јавног поретка, и посебним путем – правом на нужни дио. О слободи завјештања и њеним ограничењима у упоредном праву, умјесто свих, вид.: О. Антић, *Слобода завјештања и нужни део*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду, Београд 1983, 25–70; О. Антић, „Слобода тестирања у англо-америчком праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 3-4/1985, 321–327; Ј. Видић, „Нужни део у српском и европском праву“, *Правни живот* 10/2006, 789–814. Иако се у америчком праву користе нешто другачији институти за заштиту интереса чланова уже породице умрлог лица, а који су прилично ефикасни у погледу права надживјелог супружника и дјеце оставиоца, поједини теоретичари предлажу одређене законске измјене поготово када је ријеч о заштити интереса малолетне дјеце. Вид. J. Asadorian, “Disinheritance of Minor Children a Proposal to Amend the Uniform Probate Code”, *Boston College Third World Law Journal*, Vol. 31, Issue 1, Winter 2011, 101–127.

¹²¹⁷ У том смислу, завјешталац може потпуно да разбаштине неког од насљедника, или да одреди мањи или већи дио који треба да припадне појединим законским насљедницима. Исто тако, оставилац може да закључи уговор о уступању и расподјели имовине за живота са својим потомцима, а може да закључи и уговор о доживотном издржавању, као и да предузме остале дозвољене правне послове.

правни систем, а поготово грађанско право – начелу аутономије воље и начелу савјесности и поштења, свако може да одлучи да ли уопште жели да ступи у брачне односе, односно у односе сродства проистекле из родитељства које настаје биолошким (рођењем) или правним путем (усвојењем). Међутим, када неко ступи у односе брака као и родитељскоправни однос, онда треба да прихвати и правне последице ступања у те односе. Пошто смо већ казали како су односи између супружника и родитеља и дјеце прилично слични, мислимо да су сасвим оправдана и законска рјешења по којима супружник и дјеца наслеђују једнаке дијелове у првом наслеђном реду.

Овакав закључак посебно добија на значају, када је ријеч о усвојењу и сродству насталом из тог односа. Код усвојења, чак и више него код рођења, можемо уочити разлоге који оправдавају став по коме супружник и дјеца треба да наслеђују једнаке дијелове заоставштине. Иако и код рађања дјетета родитељи могу утицати на сам чин зачећа и рођења,¹²¹⁸ аутономија воље, али и савјесност и поштење, много шире су постављени код усвојења, али и код брака.¹²¹⁹ Тако, у неку руку, избор супружника и избор усвојеника могу се поистовијетити. Додуше, другачији су мотиви и сврха због којих се неко лице упушта у заснивање ових друштвених и правних веза, али сличности су велике. Чак је и врста поступка иста у нашем праву. У оба случаја, у питању је управни поступак, при чему се један одвија пред матичарем, а други пред органом старатељства. И у једном и у другом поступку, будући усвојилац односно будући супружник мора бити потпуно пословно способан,¹²²⁰ док код рођења дјетета то не мора бити. Ако нису били испуњени законски услови за заснивање ових правних односа, у одговарајућем судском односно управном поступку могуће је поништење

¹²¹⁸ На зачеће и рођење дјетета може се утицати потпуним уздржавањем од сексуалних односа, примјеном неког од контрацептивних средстава, као и путем вољног побачаја учињеног на неки од мање или више признатих медицинских метода. О разлозима за и против било ког од ових начина „планирања“ породице, могло би се нашироко писати, али то није тема овога рада.

¹²¹⁹ Циљ сваког субјекта у праву и циљ сваке државе која тежи ка идеалу владавине права јесте у правној сигурности, у чијој основи леже два основна начела грађанског права – начело приватне аутономије (одн. аутономије воље) и начело савјесности и поштења. Када овим начелима придодемо и начело једнакости странака и равноправности њихових воља, начело прометљивости субјективних права, идеју имовинске санкције на пољу грађанскоправних односа, доћи ћемо до темеља на којима почива наш грађанскоправни систем. О овим начелима, више вид.: О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 36–43; О. Антић, „Савесност и поштење у облигационом праву“, *Правни живот* 10/2003, II том, 567–582; G. Vettori, „Buona fede e diritto Europeo dei contratti“, *Правни живот* 10/2003, II том, 585–602.

¹²²⁰ С обзиром на то да закључењем брака уз дозволу суда и малољетник са шеснаест година стиче потпуну пословну способност, и овај случај потврђује наведени закључак.

брака односно усвојења, тако да и у том смислу постоје сличности. Слободна, озбиљна и стварна изјава воље основ је на коме почивају и брак и усвојење, а орган са јавним овлашћењима јамчи да су испуњене све законске претпоставке за заснивање овог правног односа. Стога, када умре усвојилац који је у тренутку смрти био у браку, чини нам се сасвим логичним да његову заоставштину на једнаке дијелове насљеђују надживјели брачни друг и усвојеник – као лица која је он на прилично сличан начин бирао за себи блиска лица, са којима жели да живи у заједничком домаћинству.

Осим ових посебних разлога због којих сматрамо оправданим законско рјешење по коме надживјели супружник и дијете па и усвојеник насљеђују на једнаке дијелове, постоје и разлози начелне природе. Мислимо, да овакво законско рјешење доводи до правичног поретка сукцесије, што у ствари и јесте основни циљ насљедног права. Право својине као и остала права која је стекао оставилац, наставиће своје правно постојање преко оставиочевих насљедника који су се у већини случајева ионако користили тим правима путем породичне и брачне заједнице у којој су били са оставиоцем. Изједначавањем насљедноправног положаја брачног друга и дјете оставиоца, и давањем предности у односу на остале законске насљеднике, пружа се заштита како праву својине, тако и породици. Лица која су била у прилици да се користе стварима и правима из имовине оставиоца још за његовог живота много лакше ће да следују у правне односе иза тог декујуса. Њима је већ познато, или би требало да је познато, правно поријекло као и правна судбина ствари и права из имовине односно заоставштине, чиме се у неку руку обезбјеђује већа правна сигурност. Повјериоци и дужници оставиоца углавном би требало да су познати члановима уже породице оставиоца, али и обрнуто. Самим тим, на неки начин можемо говорити и о додатном јамчењу начела правне сигурности, начела приватне аутономије и начела савјесности и поштења оваквим законским рјешењем, јер очигледност заједничког живота са оставиоцем, те насљеђивање од стране лица која су живјела са оставиоцем знатно смањују могућност да неко лице из одређеног правног односа не зна или не може да зна за неке одлучне правне чињенице.¹²²¹

¹²²¹ „Идеја владавине права у грађанском, а то значи и у Насљедном, и у Породичном праву, своју манифестацију има (и) у начелу савесности и поштења, као корективу начела аутономије воље, с којим, међутим, у пуноћи дијалектике представља и комплементарност и чини нераскидиво јединство. На терену Насљедног права, ова борба између снаге индивидуалне воље, с једне стране, која тежи да буде што је могуће мање ограничена, и друштвених обзира и интереса, с друге стране, који имају за циљ да

И породичноправна правила у погледу законске обавезе издржавања указују на оправданост прихваћених насљедноправних рјешења у нашем праву. Као што у породичном праву постоји дужност издржавања између супружника током брака и након поништења или развода брака, и као што постоји дужност издржавања дјетета од стране родитеља,¹²²² тако треба да постоји и правило по коме заоставштину оставиоца на једнаке дијелове насљеђују његова дјеца/усвојеници и његов супружник. Пошто су постојале заживотне обавезе сличне садржине према објема категоријама лица, уз уважавање различитости превасходно због узраста дјетета, оставилац на неки начин треба да и након смрти помогне себи најблиским лицима, тако што ће га ови наслиједити на једнаке дијелове.

На овакав закључак указује и поријекло добара које најчешће чине заоставштину у нашој правној пракси. Код нас, у заоставштину углавном улазе добра која је оставилац за живота стекао радом, и то претежно током трајања брачне и породичне заједнице.¹²²³ Мањи дио заоставштине чине добра која је оставилац стекао бестеретним правним пословима, укључујући и насљеђивање. Предмет насљеђивања у нашој правној пракси у већини случајева чиниудио у заједничкој имовини, свеједно што се та имовина обично води на једном од супружника, углавном мужу. И ако постоји посебна имовина, њена вриједност је неријетко увећана радом супружника, као и дјеце оставиоца тако да су засебне, потпуно одвојене, имовинскоправне цјелине у виду посебне имовине ријеткост.

Уосталом, и у случају када постоји нека наслијеђена имовина или на неки други начин стечена посебна имовина, постоје ваљани разлози зашто би та добра требало да представљају насљедство, како потомака оставиоца и његових предака, тако и насљедство особе која је најчешће родитељ дјеце припадника одређене породице који се појављују као санасљедници у конкретном случају. У нашем друштву, у редовним приликама, зет и снаха се доживљавају скоро као рођена дјеца. Ово се посебно види

сваку појединачну вољу усмере на општу корист, огледа се превасходно у начелу универзалности насљеђивања и начелу равноправности, које деривира из овог првог и општијег начела.“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, „Владавина права у Насљедном и Породичном праву, *Владавина права и правна држава у региону* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 471.

¹²²² Наравно, садржина и циљ законске обавезе издржавања супружника и дјетета нису сасвим исте, али почивају на сличним основима, као изразу породичне солидарности.

¹²²³ Начини стицања заједничке својине, који се углавном тичу брачне и породичне заједнице, такође говоре у прилог оваквог става.

код снахе и обичаја узимања мужевљевог презимена приликом закључења брака. На овакав став указују и Брачна правила Српске православне цркве у којима као брачна сметња постоји и тазбинско сродство у много већем степену, односно тзв. двородно и трородно сродство.¹²²⁴

Поводом два посљедња поменута разлога (поријeko добара која чине заоставштину и положај супружника унутар шире породице оставиоца) која иду у прилог једнаког насљедноправног положаја дјецe и супружника у првом насљедном реду, можемо рећи понешто и у вези са насљедним правилима по којима се код нас насљеђује у другој парентели. Ако иза оставиоца није остао нико од потомака ко би могао и хтио да наслиједи,¹²²⁵ у другом насљедном реду половину заоставштине насљеђују родитељи оставиоца односно њихово потомство, а другу половину супружник. Овакав однос правних чињеница брака и сродства у другом насљедном колу указује на прилично добар насљедноправни положај супружника у нашем праву. Брачни друг добија једнак дио заоставштине као крвни односно грађански сродници – првостепени преци оставиоца. Чини нам се, да су на оваква законска рјешења утицала два разлога. Први је начелно добар положај супружника у нашем друштву, па тако и у насљедном праву, а други разлог је имовинске природе. Наиме, мислимо да су поменута законска рјешења условљена поријеклом добара која чине претежни дио заоставштине у нашој правној пракси – стечена добра, а не добра породичне баштине.

¹²²⁴ Вид. Брачна правила Српске православне цркве, §§ 12 и 13.

¹²²⁵ Поводом законске одредбе по којој „када оставилац нема потомства, брачни друг не насљеђује у првом насљедном реду“ у нашој правној теорији постоји више различитих мишљења. Поједини правни писци сматрају да надживјели супружник може наслиједити цјелокупну заоставштину у првом насљедном реду када иза оставиоца постоје потомци који неће или не могу да наслиједу, а да у други насљедни ред брачни друг прелази само када нема никога од потомака. Вид. С. Сворцан, *Насљедна права брачног и ванбрачног партнера*, Принт, Краљево 1999, 55–56. С друге стране, пак, неки аутори тврде да брачни друг у првој парентели насљеђује сву заоставштину када се насљеђа одрекну сви оставиочеви потомци, али не и када они не могу да наслиједу због недостојности. Вид. И. Бабић, *Коментар Закона о насљеђивању Р. Србије и Закона о насљеђивању Р. Црне Горе*, Службени лист, Београд 1996, 16; С. Вуковић, *Коментар Закона о насљеђивању и Закона о ванпарничном поступку*, Пословни биро, Београд 2003, 44; В. Ристић, *Практикум за насљеђе*, Савремена администрација, Београд 2003, 16. Ипак, мислимо да нико од поменутих теоретичара није у праву и сматрамо исправним мишљење аутора који тврде да супружник у првој парентели може наслиједити сву заоставштину само када се сви оставиочеви потомци одрекну насљеђа у његову корист. Вид. О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о насљеђивању*, Номос, Београд 1996, 135; Д. Ђурђевић, (2010), 86; Н. Стојановић, „Крвни сродници оставиоца као наследници првог законског насљедног реда“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* 1998/1999, 59; Ј. Видић, (2010), 125.

За разлику од нашег права, у неким законодавствима систем законског наслеђивања управо је условљен чињеницом да у правној пракси тих земаља заоставштину често чине добра баштине. Због тога је у тим правима унеколико бољи наследноправни положај сродника (како крвних, тако и грађанских) у односу на брачног друга. Тако је у њемачком и аустријском праву предвиђено да супружник може да наслеђује и у трећем наследном реду са оставиочевим дједовима и бабама, што код нас није могуће. У поменутих правима, полази се од претпоставке да заоставштину оставиоца често чине добра баштине која је оставилац наслиједио од својих сродника, па дио заоставштине треба да се задржи у породици, а не само да припадне надживјелом брачном другу.¹²²⁶ Иако су у овим правним порецима начелно исти правно-политички циљеви наслеђивања као код нас – заштита породице и заштита приватне својине, због друштвених прилика које постоје у тим земљама прихваћена су оваква законска рјешења.

За разлику од њемачког и аустријског права, у нашем праву брачни друг је у нешто бољем наследноправном положају, па наслеђује само у првом и другом наследном реду.¹²²⁷ Разлози за овакво законско одређење налазе се у друштвеним и

¹²²⁶ Када бисмо били политички немирног духа, могли бисмо рећи да је логично да постоје разлике између нашег и германских права поводом наслеђивања баштине. Нажалост, по неписаном правилу, на наше просторе у сваком вијеку по неколико пута заредом долазе освајачи из географски ближих или даљих земаља (случајно или не, у последњем вијеку, чешће са сјевера и са запада, него са истока и југа!), који не дозвољавају да се добра „запате“ у некој породици да би представљала породичну тековину која се наслеђује с кољена на кољено. С друге стране, пак, та добра неријетко су завршавала у посједу истих тих освајача и постајала су вишегенерацијска породична баштина. Отуда, разумљиво је да се код нас наследно право није могло развијати у правцу очувања породичног иметка, док су таква законска рјешења потпуно разумљива за неке земље.

¹²²⁷ С обзиром на то да у нашој, али и упоредноправној пракси жене у нешто већем постотку надживљавају своје мужеве, него што је то обрнут случај (чему је узрок мноштво различитих друштвених, биолошких и иних разлога), то значи да се правила законског наслеђивања по којима наслеђује надживјели брачни друг већински односе на супруге. Због оваквих статистичких показатеља, могли бисмо рећи да се положај жене у неком друштву огледа и у правилима по којима надживјели супружник стиче заоставштину иза умрлог брачног друга. Ако бисмо судили по томе, онда је у нашем друштву положај жене нешто повољнији од наследноправног положаја жене у аустријском и њемачком праву. Међутим, у овим законодавствима надживјелом супружнику припадају још нека права поводом смрти брачног друга, тако да овакав закључак није потпуно основан. Да овакво „балкански самохвално“ закључивање није исправно види се и по томе што би то значило да су германска друштва „примитивнија“ и „неразвијенија“ од нашег, јер по ријечима неких научних дјелатник(ц)а „положај жене у неком друштву може се узети као показатељ ступња његова развоја (...) а за сва примитивна друштва је карактеристично запостављање жене“. – Вид. V. Pezelj, „Naznake pravnog položaja žene u srednjovjekovnom Zadru“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 3-4/2006, 523.

економским приликама које постоје на нашим просторима. Код нас се имовина углавном стиче током једне генерације, а изузетно у више генерација унутар једне породице. Добра која се наслеђују углавном су стечена од стране оставиоца његовим радом, претежно теретним правним пословима. Притом, тај рад и стицање по основу њега, у већини случајева учињени су за вријеме брачне заједнице оставиоца. Зато, у нашем праву се ипак нешто већи значај придаје брачној вези у односу на крвно и грађанско сродство у правој усходној линији.

С обзиром на то да су овакве друштвене и економске прилике одавно присутне на нашим просторима, можемо се запитати шта је довело до овога. Пошто су овакве прилике утицале и на наслеђно право, било би корисно да укажемо на њихове узроке. Чини нам се, да су у различитим историјским периодима постојали различити узроци који су доводили до тога да заоставштину умрлога углавном чине добра стечевине, а не добра баштине. За вријеме вишевековне турске окупације, основни узрок овоме био је феудални друштвени систем. У доба феудализма, приватна својина се углавном сводила на личну својину, тако да о наслеђивању некакве баштине тешко да је могло бити говора. Исто тако, чести ратови и сеобе доводили су до уништења породичног иметка.

И након ослобођења од турске власти, задуго су исти разлози доводили до непостојања баштинских добара. Током прилично краткотрајног периода постојања Књажевине Србије, а потом Краљевине Србије, односно Краљевине СХС и Краљевине Југославије, приватна својина је постала значајнија, а породична баштина присутнија у правној пракси и имовински вреднија. Међутим, овај период није дуго потрајао, тако да о значајнијем утицају на наслеђноправна правила није могло бити ријечи. С обзиром на то да су на просторима Босне и Херцеговине, под аустроугарском окупацијом, постојале сличне друштвене и економске прилике као у Србији тога доба, развој наслеђног права је и на том простору ишао у истом правцу као у Србији.

Након Другог свјетског рата, на нашим просторима прихваћен је социјалистички друштвени систем у коме је тежиште било на друштвеној, а не на приватној својини. Вишегенерацијско стицање имовине било је ограничено како друштвеним, тако и правним правилима (својински максимум и сл.), па ни успостављање наслеђних правила по којима би сродство и баштинско привређивање имали већи утицај на наслеђивање нису били могући. Због општеприхваћене идеје

„одумирања државе“ и „одумирања приватне својине“ многи су чак поклањали своја породична имања држави преведећи их у друштвену својину, а заузврат су добијали одређену корист у виду – станарског права на стану у друштвеној својини, радног односа у друштвеним установама и предузећима, исплате дјечијег додатка и сл.

Због свега овога, мислимо да у нашем праву уопште нису могла бити успостављена насљедна правила по којима би сродство имало већи значај у насљеђивању у односу на брачну везу. Пошто нису била могућа или нису била честа вишегенерацијска породична стицања, нису била ни прихваћена насљедна правила која би погодовала таквим стицањима.¹²²⁸ Отуда, код нас брачни друг има шира насљедна права у односу на даље оставиочеве предаке и његове побочне сроднике него што је то случај, примјера ради, у њемачком или аустријском праву.¹²²⁹

Иако је баштина у посљедње вријеме изгубила значај у нашем друштвеном и правном животу, питање насљеђивања породичне тековине некада је и код нас имало велики значај. У ранијим временима, крвно сродство у било ком степену и било којој линији било је много значајније у односу на остале правнобитне везе у насљедном праву, па тако и у односу на брачну везу. Доказе за то можемо пронаћи на историјским записима из средњег вијека. Примјера ради, на стећцима у српским земљама Захумљу и Босни често је наглашавано да покојник почива на „земљи својој“, на „баштини коју је наслиједио“, на „добрима која је стекао од свога племена“, на „земљи својих предака“.¹²³⁰ Све ово указује на друштвене прилике, али и на насљедна правила настала у складу са тим приликама, по којима је крвно сродство било много значајнија правнобитна веза за насљеђивање у односу на брак.

¹²²⁸ Примјера ради, правила о фидеикомисарној супституцији и сл.

¹²²⁹ Пошто у свим законодавствима са простора бивше Југославије постоји потпуно усвојење које је скоро у потпуности потиснуло непотпуно усвојење, јасно је да се питање односа брачне везе и сродства тиче и насљедноправних посљедица усвојења. Због немогућности да супружник насљеђује у трећем и даљим насљедним редовима, ни даљи усвојичеви предаци (дједови и бабе, и даље редом у правој усходној линији) немају законско насљедно право на заоставштину усвојеника када на насљеђе конкурише надживјели усвојеников брачни друг.

¹²³⁰ Вид.: „А се лежи Дидодраг Гојак, на својини, на племенитој у Захумљу...“ – Радимља, Столац 1167. „А се не лежи јунак Богчин Радинић из Босне Сребрне. Ту гдје на његовој племенитој баштини уз камени биљег отца му и дједа и дједовог дједе дједа, лежи само биљег његов, јер је он загибо и залегхо у тудјој земљи, тамор гдји је и сонце другатчије и вјетр другатчији и Бог и вода и ваздух и људи тудји и души мојој страни...“ – Очевиље, Илијаш 1205. „А се лежи Љубљен у Врхбосни рожен у Врхбосни закопан на својини на племенитој...“ – Горње Храсно, Столац 1258.

Међутим, иако је у записима на стећцима уочљив лошији насљедноправни положај брачне везе у односу на крвно сродство, примијетан је и одређени ниво друштвеног значаја који је придаван браку и емотивној вези међу супружницима.¹²³¹ Овакви друштвени односи вјероватно су касније и довели до изједначавања брачне везе са крвним сродством у погледу права насљеђивања у првом насљедном реду, за разлику од многих европских права у којима је насљедни дио супружника унапријед одређен и у пракси неријетко мањи од дијела који добијају дјеца оставиоца. Зато су у нашем праву изједначени усвојеник и супружник у првој парентели, као и брачни друг и усвојиоци у другом насљедном колу. Исти насљедни дио који им припада, по свему судећи, плод је јаког утицаја који су имала претхришћанска, ранословенска схватања, али и православна учења која су наглашавала равноправност супружника.

¹²³¹ Вид. „А се леже Кркша и Калија на својини, на племенитој у Кључу. Вољесмо се и из љубави постасмо муж и жена и Бог нам даде много дјече. А онда дваест годин после нашег првог заједничког листопада гледасмо дугу и видјесмо да је видимо различито и пожељесмо различите жеље. И затчудисмо се да нас заједнички живот утчини различитијим него што раније бјесмо. Кад Кркша змре, за њим исти дан змре моје срдце и змрох и ја. Не претури нам ови ками, јер нам се и сад на мјесетчини костји расправљају ко је и колко у праву а ко не, па и у смрти својој постајемо јос и ветци странци, но што у живљењу бјесмо. Ал` ако нам костји раздвојиш једно без другог би змрели поново и конатчно и у нашој другој смрти. 1447 године, кад Краљем Босне бјеше Стјепан Тома Остојић.” – Ходово, Столац 1447.

Глава пета

ПОСЕБНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА И ЊИХОВЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

С обзиром на то да се редовна правила законског насљеђивања односе на одређивање редослиједа позивања на насљеђе и одређивање величине насљедних дијелова оставиочевог брачног друга и крвних сродника, под посебним правилима интестатског насљеђивања, прије свега, мислимо на насљеђивање оставиоца од стране свих осталих лица која улазе у круг законских насљедника. Зависно од тога које су све правне чињенице узете као основ позивања на насљеђе у конкретном правном поретку, најчешће имамо посебна правила када насљеђују грађански сродници и држава, а у неким земљама и лица из ванбрачне заједнице, тазбински сродници, насљедници пријестола, као и лица из регистроване истополне заједнице.

Осим ових случајева, посебна правила насљеђивања примјењују се и када је потребно да се из начелних разлога не примијене редовна правила законског насљеђивања. То се дешава када због примјене начела правичности насљедни дио надживјелог оставиочевог супружника бива повећан или смањен у првом или другом насљедном реду, у корист дјете односно родитеља оставиоца, или када брачни друг губи законско насљедно право иако је у тренутку смрти оставиоца био у браку с њим.

Пошто сви побројани случајеви примјене посебних правила законског насљеђивања немају посебности у вези са насљедноправним дејствима усвојења, а како би образлагање и теоријско проучавање појединих правила само додатно усложнило ионако сложену материју проучавања без посебних теоријских и практичних доприноса, позабавићемо се само некима од њих. На почетку ћемо рећи неколико ријечи о несвакидашњем законском рјешењу у праву Републике Српске у погледу одређења круга законских насљедника ауторских имовинских права, а све у вези са насљедноправним дејствима усвојења. Након тога, понаособ ћемо говорити о насљедноправним посљедицама потпуног и непотпуног усвојења у нашем и у упоредном праву. Чини нам се, да су посебна правила у вези са насљедноправним

посљедицама потпуног, а нарочито непотпуног усвојења, сасвим довољна за научно сагледавање насљедноправних дејстава усвојења у оквиру једне докторске расправе.

Код посебних правила о насљеђивању грађанских сродника до значаја долази добро познавање садржине и циља установе усвојења која је прихваћена у конкретном правном поретку. Због тога, у посебним поглављима детаљно ћемо образложити, али и теоријски проучити законска рјешења у више европских држава у вези са правом лица из усвојеничког односа да у својству законских насљедника наслиједи заоставштину иза умрлог адоптивног сродника.

Чином заснивања усвојења, настају одређена правна дејства. Између осталог, успоставља се сроднички однос између појединих лица, тј. успоставља се грађанско сродство. Ово сродство производи двојак правне посљедице. Оно представља основ за настанак одређених субјективних права и обавеза, али и сметњу за заснивање неких правних односа. Сва права и обавезе, као и сметње до којих долази услед настанка усвојења, у правној књижевности се означавају као правне посљедице грађанског сродства. Као посебна врста правних посљедица адоптивног сродства, настају законска насљедна права грађанских сродника. Успостављање законског насљедног права између ових лица, у нашој правној литератури означава се као – насљедноправне посљедице усвојења.

С обзиром на то да у упоредном праву постоје различити облици адопције, превасходно разликујемо насљедноправне посљедице потпуног и непотпуног усвојења. Какав је насљедноправни положај усвојеника и усвојиоца (као и њихових сродника) код различитих адоптивних облика у појединим правима, биће тема поглавља која слиједи послије дијела у коме ћемо се бавити насљеђивањем ауторских имовинских права у Републици Српској.

Приликом проучавања упоредноправних законских рјешења покушаћемо да откријемо основне теоријске разлоге зашто су успостављена одговарајућа насљедна правила. Настојаћемо да укажемо на предности и недостатке у појединим законодавствима, те да предложимо одговарајућа законска рјешења која би била примјенива у нашем правном поретку. Наравно, притом ћемо водити рачуна о разликама које постоје у друштвеним приликама и схватањима код нас, у односу на проучавана законодавства. Сваки приједлог научно ћемо образложити, како бисмо допринијели или барем покушали допринијети развоју научне мисли.

Пошто су насљедна правила ионако плод посебних, а не општеприхваћених наднационалних схватања, сваки правни систем има своје особености на које треба обратити пажњу. То се нарочито тиче насљедноправних посљедица усвојења јер су ту у сагласју два института који су изузетно подложни утицају унутрашњих друштвених чинилаца. Одређивање сврхе усвојења утиче на сва његова правна, па тако и насљедноправна дејства. Међутим, пошто су насљедноправна правила такође наглашено друштвено условљена, можемо говорити о узајамном одређењу усвојења и његових насљедноправних посљедица. Њихов међусобни однос могли бисмо одредити као „ударје“ у пуном смислу те ријечи. Општеприхваћена сврха усвојења „дарује“ значај и домашај његовим насљедноправним посљедицама, а општеприхваћени циљеви насљеђивања „дарују“ смисао и дејства усвојењу. О основаности оваквог става, биће говора у наредним поглављима.

2. НАСЉЕЂИВАЊЕ АУТОРСКИХ ИМОВИНСКИХ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

У Закону о насљеђивању СР Босне и Херцеговине из 1973. године, у оквиру Друге главе Насљеђивање на основу закона, у поглављу Законски насљедници, одјељку Посебне одредбе за неке насљеднике, под маргиналним насловом Насљеђивање ауторских имовинских права биле су предвиђене одредбе којима је регулисано стицање имовинског овлашћења ауторског права за случај смрти аутора.¹²³² Са нешто другачијом систематиком, скоро у неизмијењеном облику, ове норме су преузете у Закон о насљеђивању Републике Српске из 2009. године.

Због своје оригиналности, ово законско рјешење заслужују посебну пажњу. Иако нам је првенствена намјера да откријемо значење законских одредаба у вези са насљедним правима лица из усвојеничког односа и да их теоријски проучимо, претходно се морамо осврнути на неколико, рекли бисмо, у савременом праву незабиљежених законодавних „егзибиција“ које су поводом насљеђивања ауторских имовинских права учинили законописци у СР БиХ и Републици Српској. Ово сагледавање ће нам помоћи у теоријском појашњавању неколико правних института који имају везе са насљедноправним дејствима усвојења. Ту, прије свега, мислимо на институт искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења. С обзиром на то да је и код редукције насљедних права, као и код насљеђивања ауторских права ријеч о некој врсти посебних насљедних правила која одступају од општег начела универзалности насљеђивања,¹²³³ оба института имају слично теоријско образложење. Разлози за и против увођења било ког од ова два облика установљавања посебних насљедноправних правила многоструки су, али почивају на сличним основима. И у једном и у другом случају, постоје одступања од општих правила, која су условљена природом добара која улазе у састав заоставштине,

¹²³² Вид. Закон о насљеђивању – ЗОН СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80, који се примјењује у Брчко Дистрикту БиХ на основу статутарних одредаба овог законодавног ентитета у Босни и Херцеговини, чл. 25–27.

¹²³³ Већина теоретичара насљедног права ово начело означава као начело универзалности насљеђивања. Умјесто свих, вид.: О. Антић, *Насљедно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011, 34; Д. Ђурђевић, *Основи насљедног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2010, 12. Међутим, неки аутори овај принцип одређују као начело јединства насљедне масе. Умјесто свих, вид. Н. Стојановић, *Насљедно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 16.

односно личним и породичним својствима оставиоца. У вези са овим одступањима, покушаћемо дати одговор да ли су оправдана или нису, односно да ли треба мијењати или потпуно укинути насљедноправна правила која то омогућују у нашем правном поретку. Прво ћемо говорити о насљеђивању ауторских имовинских права у законодавству Републике Српске, а онда ћемо у одговарајућем поглављу рећи понешто о искључењу и ограничењу насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења.

Према Закону о насљеђивању Републике Српске, цитирамо, „ауторско имовинска права¹²³⁴ умрлог насљеђују његова дјеца, његов супружник и његови родитељи“. „Лица из члана 27. овог закона (претходно наведена лица, прим. Д. Ћ.) насљеђују по насљедним редовима“, а „насљедници ближег насљедног реда искључују из насљеђа лица из даљег насљедног реда“. „Уколико нема насљедника из члана 27. овог закона, ауторска имовинска права постају својина Републике Српске.“¹²³⁵

У односу на норме из Закона о насљеђивању СР БиХ, у праву Републике Српске учињене су четири измјене. За разлику од правилног језичког одређења по роду и по броју у ранијим прописима („ауторска имовинска права“), у новим насљедноправним прописима помињу се „ауторско имовинска права“. Наравно, ова примједба нема никаквог правног значаја, али мислимо да говори понешто о умјешности законописца о којој ће још бити ријечи. Сљедећа разлика тиче се измјене појма „брачни друг“ у „супружник“, што је учињено с циљем да се уједначи законска терминологија у правном систему Републике Српске.¹²³⁶ Трећа законопишчева

¹²³⁴ Према Закону о ауторском и сродним правима Босне и Херцеговине, ауторско право је јединствено право на ауторском дјелу које садржи искључива личноправна овлашћења или ауторска морална права, искључива имовинскоправна овлашћења или ауторска имовинска права и друга овлашћења аутора или тзв. друга права аутора. Вид. Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10, чл. 15. Иако се у општим одредбама Закона помињу овлашћења у оквиру јединственог ауторског права, у даљем тексту се говори о правима, а не овлашћењима. Према монистичкој концепцији о природи ауторског права, ауторско право је јединствено право са различитим овлашћењима. Монистичка теорија о правној природи ауторског права наглашава да ауторско право није ни чисто имовинско, ни искључиво лично право, већ јединствено право посебне врсте састављено од личноправних и имовинскоправних елемената. О овоме, са упућивањима, више вид. С. Ивановић, „Насљеђивање субјективног ауторског права“, *Годишњак Правног факултета* 2/2012, 45 и даље.

¹²³⁵ Вид. Закон о насљеђивању – ЗОН РС, *Службени гласник РС*, бр. 1/09, чл. 27–29.

¹²³⁶ У Породичном закону Републике Српске из 2002. год., умјесто одомаћеног израза „брачни другови“ (који се користио у ЗОН-у СР БиХ и ПЗ-у СР БиХ), уведен је нови термин „брачни супружници“. Иако поједини правни писци сматрају да је овај израз оригиналан и ваљан (вид. С. Панов, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 51), чини нам се да је ипак

исправка односи се на замјену синтагме „из претходног члана“ синтагмом „из члана 27. овог закона“. И, посљедња, али можда и најзанимљивија измјена настала је у вези са правилом да ауторска имовинска права постају „својина Републике Српске“ умјесто ранијег одређења по коме су постајала „друштвена својина“.

У вези са посљедњом измјеном на законском тексту, није нам савим јасно како ће ауторско право, за случај да нема никога из реда ближих законских насљедника, постати право својине!? Да ли то значи да ће доћи до промјене врсте добра на које се ово право односи, тј. да ли ће доћи до промјене природе објекта у случају насљеђивања? Ако стварна права, што је без икакве сумње право својине (мада, по свему судећи, није згорег и то да напоменемо), имају за објект тјелесне ствари (покретне и непокретне), а интелектуална права за објект имају интелектуална добра, тј. производе људског духа,¹²³⁷ да ли ће након смрти аутора који иза себе није оставио ни брачног друга, ни дјецу, ни родитеље, ова интелектуална добра у Републици Српској постати тјелесна добра?!

Наравно, јасно нам је да је законописац у праву Републике Српске желио да каже да ће у случају непостојања било кога из реда ближих законских насљедника, ауторска имовинска права оставиоца наслиједити Република Српска. Ипак, не можемо да останемо ниједи на оваква правнолошки неодржива законска рјешења. Ако је већ у праву СР Босне и Херцеговине било потребе да се из идеолошких разлога помиње

у питању плеоназам. Ријеч супружник у себи већ подразумијева постојање брака, ма колико то изгледало као традиционалистичко схватање. Сам појам настао је од црквенословенске ријечи „суплг“ са значењем „у исти плуг упрегнути“. Тачно је да данас супружници „ору заједничке њиве“ и када нису у браку, него у ванбрачној заједници, али поријекло појма и његова оригиналност налажу нам да прихватимо његово изворно значење. Зато, мислимо да је, гледајући са те стране, исправно поступио законописац у Републици Српској када је у новом закону о насљеђивању умјесто израза брачни другови искористио се изразом супружници, јер је то у духу нашег језика. Међутим, сада опет имамо неуједначеност законских израза. У Породичном закону, као основном правном пропису који уређује брак и његова правна дејства, спомињу се „брачни супружници“, док су у Закону о насљеђивању поменути „супружници“. Правнодогматски гледано, није добро када у једном правном систему није усаглашена законска терминологија. Уосталом, с тим циљем је и замијењен појам брачног друга појмом супружник. Али ако се нешто жељело урадити, не мора значити да је то и учињено.

¹²³⁷ Уопште, о стварним и ауторским правима, више вид. О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Номос, Београд 1996, 105 и даље.

(друштвена) својина, то ни у ком случају није требало чинити у закону који је усвојен 2009. године.¹²³⁸

Поред ових језичких, номотехничких и правнолојичких грешака које су настале приликом преписивања законских рјешења из Закона о наслеђивању СР БиХ, не можемо, а да се не осврнемо на у упоредном праву непознато законско рјешење које постоји у наследном праву Републике Српске, а у вези са наслеђивањем ауторских имовинских права.

У праву Републике Српске и праву Брчко Дистрикта БиХ,¹²³⁹ предвиђено је одступање од општеприхваћеног начела универзалности наслеђивања и примијењено је начело специјалности када су у питању ауторска права у односу на сва остала права. Наиме, оставиочева ауторска имовинска права наслеђују само његова дјеца, брачни друг и његови родитељи, док је код осталих субјективних права, преображајних права и неких других правних појава које чине заоставштину знатно шири круг законских наследника. Овакво законско рјешење сматрамо потпуно неприхватљивим јер не постоји ни један једини разлог зашто би ауторска права као плод интелектуалних активности била у другачијем правном режиму у односу на, примјера ради, права проистекла из физичког рада и сл.

У правној теорији ово законско рјешење је у неколико наврата критиковано, а помињани су различити аргументи. Основни приговор тицао се дискриминаторности оваквих законских одредаба. Истицано је да се, као изузетак од начела универзалности наслеђивања, али и изузетак од начела равноправности у наслеђивању, оваквом одредбом чини дискриминација међу наследницима. Како то примјеђују поједини правни писци, изузеци од ових начела могу постојати, али морају бити озбиљно правно и друштвено утемељени, што овдје није случај. Чињеница да наследници нису равноправни у наслеђивању, могла би довести и до оцјене уставности оваквих

¹²³⁸ У правној књижевности, још неки аутори су критиковали постојеће законско рјешење у Републици Српској у вези са стицањем „својине над ауторским правом“. О овоме, више вид. С. Ивановић, 57–59.

¹²³⁹ У новоусвојеном Закону о наслеђивању Федерације БиХ, у образложењу законског текста, изричито је наведено да су брисане одредбе о наслеђивању ауторских имовинских права јер је њима ограничавано приватно власништво које је Уставом загарантовано.

одредаба и било би занимљиво видјети како би се изјаснио Уставни суд Републике Српске поводом иницијативе за оцјену уставности постојећег законског рјешења.¹²⁴⁰

Иако би се на први поглед могло помислити да поменути аутори и њихова критика постојећег законског рјешења у праву Републике Српске нису сасвим досљедни јер се у вези са истим питањем истовремено помињу два различита начела насљедног права – начело универзалности и начело равноправности, темељнијим промишљањем видјећемо да су ови правни писци у праву. Тачно је да се начело универзалности тиче једнакости насљедних правила без обзира на то која добра чине заоставштину, као и каква својства има оставилац. Исто тако, тачно је да се равноправност насљеђивања односи на једнакост свих насљедника и испорукопримаца без обзира на њихова својства. Међутим, оба ова начела насљедног права имају заједнички именилац, те представљају лице и наличје истога. И једно и друго начело почивају на идеји једнакости и равноправности свих грађана у свим правима, што се изричито јамчи уставом и међународним конвенцијама. Одступање од овог највишег начела, на коме почива сваки правни поредак, могуће је само када је то оправдано, односно када на то указују битни разлози.

Одговор на питање који су то битни разлози, треба потражити у општеприхваћеним друштвеним схватањима. Ако одређена својства добара која чине заоставштину, својства оставиоца, или својства насљедника могу усљед примјене општих правила насљедног права довести до неправичног поретка сукцесије, онда треба предвидјети посебна насљедна правила као изузетак.¹²⁴¹ Уколико, пак, ова својства нису ни у каквој вези са суштином установе насљеђивања,¹²⁴² и не ометају правичан поредак сукцесије који почива на двама правно-политичким циљевима –

¹²⁴⁰ О овоме, детаљније вид.: О. Антић, „Први Закон о насљеђивању Републике Српске“, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву* 5/2009, 22; С. Ивановић, 56–59.

¹²⁴¹ „Ипак, ови принципи (универзалности и равноправности насљеђивања – напоменуо Д. Ћ.) не важе безусловно. У правној књижевности много је писано о начелу специјалности које је у примени у насљеђивању пољопривредног земљишта у многим државама, затим у другом законском наследном реду, приликом смањивања наследног дела супружника до једне четвртине, у погледу престанка уговора о доживотном издржавању смрћу даваоца, односно које налазимо у потреби постојања реципроцитета стране државе са Републиком Србијом као предусловом да би и страни држављани могли да насљеђују непокретности код нас.“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, „Владавина права у Наследном и Породичном праву“, *Владавина права и правна држава у региону* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2014, 472.

¹²⁴² Вид. Н. V. Magnoldt, F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Berlin – Frankfurt am Main 1966, Amerkung III zu Art. 3 GG, 20.

заштити породице и заштити приватне својине, онда та својства не треба уважавати приликом прописивања насљедних правила.

Због свега овога, чини нам се да законско рјешење из права Републике Српске поводом насљеђивања ауторских имовинских права нема никакво правно ни друштвено утемељење. С обзиром на то да остала имовинска права заједно са ауторским чине имовину односно заоставштину оставиоца, не видимо разлог зашто би била другачија правила насљеђивања за поједина од тих права. Ако су сва та права дио исте цјелине, зашто се та цјелина рашчлањује код насљеђивања. Једнак или сличан напор који је уложен у стварање ауторског дјела, улаже се и у стварање осталих добара. Ако је поријекло добара слично односно једнако, не схватамо зашто не би била једнака и насљедна правила. Разликовање на тјелесна и интелектуална добра не чини нам се сасвим довољним да би се правила разлика у погледу насљеђивања. Поготово, што је насљеђивање дозвољено појединим категоријама лица, а многим осталима ускраћено. Да ли то значи да су само оставиочев супружник, дјеца и родитељи из неког разлога кадри да се користе тим интелектуалним добрима, а сви остали нису?! Чини нам се, да то ипак није тако.

На истовјетан закључак упућује и идеја заштите породице. Члановима шире породице једнако је корисно и важно да наслиједи оставиочеву кућу као и његова права на ауторском дјелу. Зашто би ауторско имовинско право било мање важно за даље сроднике оставиоца, од рецимо стола на коме је он створио то дјело. Као што сродници потичу један од другог или имају заједничког претка, тако и таленат за ауторско стварање није проистекао сам од себе. Чак, и у случају заснивања усвојења, гдје лица биолошки не происходе једно од другог и гдје им генетски материјал није исти, с обзиром на друштвену међузависност која се огледа у заједничком живљењу и посљедичном заједничком мишљењу,¹²⁴³ међусобни утицај и осјећај породичне припадности једнако су јаки. Зато, не видимо ни један једини разлог зашто би насљедна правила у вези са насљеђивањем ауторских имовинских права била другачија од осталих насљедних правила.

Након што смо укратко образложили грешке које су чинили законописци у СР БиХ и Републици Српској, покушаћемо да дамо одговор ко у праву Републике Српске

¹²⁴³ У складу са Веберовом социолошко-психолошком идејом – начин живљења једнако је начин мишљења, односно обрнуто, начин мишљења једнако је начин живљења.

може наслиједити ауторска имовинска права. Наравно, све ово у вези са правом на наслеђивање лица из усвојеничког односа. Ипак, прије него што се упустимо у тражење одговора на постављено питање, морамо рећи још неколико ријечи о природи ауторског права и о томе колико оно траје по смрти аутора, јер и у вези с тим постоје различита схватања у правној теорији, и различита законска рјешења. Пошто су законска рјешења у праву Републике Српске толико несвакидашња, није згорег да кажемо још понешто о томе, поготово када имамо у виду да се тема нашег рада односи на наследноправна дејства усвојења. Ако се два исувише правно и друштвено сложена односа доведу у везу један са другим, тумачење и примјена правних правила којима се ти односи уређују бива скоро па немогућа. Зато, рећи ћемо још неколико реченица о ауторском праву уопште пошто нам се то чини корисним.

С обзиром на то да је субјективно ауторско право нераздвојива мјешавина личноправних и имовинскоправних овлашћења,¹²⁴⁴ у Босни и Херцеговини ауторско право као цјелина, осим права покајања, може бити предмет наслеђивања.¹²⁴⁵ При томе, треба нагласити да ауторско право траје за живота аутора и 70 година након његове смрти.¹²⁴⁶ Рок трајања је предвиђен за ауторско право као цјелину, и не разликују се личноправна¹²⁴⁷ и имовинскоправна овлашћења.¹²⁴⁸ Ипак, то не значи да свако може нарушавати патернитет и интегритет дјела након смрти аутора, јер би то угрозило очување културних тековина.¹²⁴⁹

Пошто након истека рока ауторскоправне заштите, ауторско дјело постаје јавно добро и постаје слободно за коришћење, мислимо да је то још један од разлога зашто не треба сужавати круг законских наследника код ауторских имовинских права. С

¹²⁴⁴ Вид. С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999, 105.

¹²⁴⁵ Вид. ЗАСП, чл. 63. На наслеђивање ауторског права примјењују се правила Закона о наслеђивању ако Законом о ауторским правима није другачије прописано.

¹²⁴⁶ Вид. ЗАСП, чл. 55.

¹²⁴⁷ О садржини личноправних овлашћења и њиховом наслеђивању, више вид. С. Ивановић, 47–62.

¹²⁴⁸ У законодавствима свих земаља насталих на простору бивше Југославије предвиђено је да имовинска права аутора трају 70 година послје његове смрти, а морална, тј. личноправна овлашћења трају вјечно. Примјера ради, у Србији је изричито предвиђено да имовинска права аутора трају за живота аутора и 70 година послје његове смрти, а морална права трају и по престанку имовинских права. Вид. Закон о ауторском и сродним правима, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 104/09, 99/11 и 119/12, чл. 102. О трајању ауторског права у законодавствима држава насталих на простору некадашње СФРЈ, као и о трајању ауторског права у упоредном праву, више вид. С. Ивановић, 47–52.

¹²⁴⁹ Постоји општи интерес да се слободна дјела очувају у свом изворном облику и да се не угрози ауторство на дјелу. Вид. С. Ивановић, 64.

обзиром на то да послуже извијесног времена свако може слободно да се користи ауторским дјелом у виду јавног добра, не видимо разлог због кога би се у ионако кратком периоду након смрти аутора ограничило имовинско искоришћавање дјела од стране свих лица која улазе у општи круг законских насљедника. Ако бисмо се служили тим начином закључивања, онда би било могуће да се насљеђивање ауторских права ограничи само на она лица која су надахнула аутора за стварање тога дјела. Међутим, пошто постоји могућност завјештајног располагања, нисмо сигурни да је било какво прописивање таквих правила законског насљеђивања оправдано. У супротном, подрили бисмо основне темеље на којима почива систем законског насљеђивања: јавни поредак са двама основним правно-политичким циљевима насљеђивања – заштите породице и заштите приватне својине. Тим разлозима вођени, могли бисмо чак отићи дотле да укинемо право насљеђивања ауторских права свим грађанским сродницима јер су они у мањој могућности да надахну оставиоца пошто нису у крвној вези!? Свакако, да овакав начин закључивања није исправан јер правила законског насљеђивања треба да представљају претпостављену вољу просјечног члана нашег друштва. А како је већинско друштвено схватање такво да се ипак више цијене чланови породице, било уже или шире, а не општи интереси,¹²⁵⁰ мислимо да у праву Републике Српске треба укинути друштвено неутемељена правила о насљеђивању ауторских права.

Након теоријског појашњења насљеђивања ауторских права, покушаћемо да анализирамо шта се подразумијева под дјецом и родитељима оставиоца у праву Републике Српске. Да ли се под њима могу сматрати усвојеник и усвојилац, те има ли каквих разлика кад је у питању потпуно и непотпуно усвојење?

У нашој правној књижевности скоро нико и не помиње несвакидашње законско рјешење у Републици Српској у погледу насљеђивања ауторских права. Правни писци који су се бавили овим проблемом, углавном су писали о дискриминаторности важећих законских одредаба, што смо већ помињали.¹²⁵¹ Међутим, нико од поменутих аутора није се изричито изјаснио ко се све подразумијева под дјецом и родитељима

¹²⁵⁰ Иако би ову нашу тврдњу о предности појединачног над општим интересом у нашем друштву требало научно утемељити, чини нам се да с обзиром на околности у којима живимо, није потребно никакво емпиријско истраживање и потврда о томе!

¹²⁵¹ Према нашим сазнањима, овим проблемом су се до сада једино бавили О. Антић и С. Ивановић, у радовима које смо помињали.

оставиоца који уз оставиоцевог супружника једини имају право наслеђивања ауторских имовинских права.¹²⁵² Да ли се под дјецом могу сматрати усвојеници, а под родитељима усвојилац, те постоје ли икакве разлике код различитих облика усвојења у нашем праву, до сада није расправљано у нашој правној теорији.

Као што смо већ казали, у Закону о наслеђивању СР БиХ поменуте одредбе су се налазиле у оквиру одјелка Посебне одредбе за неке наследнике, под маргиналним насловом е) Наслеђивање ауторских имовинских права. У истом одјелку, а прије овог наслова, била су регулисана правила о: а) Непотпуном усвојењу, б) Дјечи (тачније, повећању наследног дијела дјече), ц) Губитку права на наслеђивање брачног друга, и д) Родитељима (тачније, повећању наследног дијела родитеља). У Закону о наслеђивању Републике Српске, систематика је дјелимично измијењена. Одредбе о наслеђивању ауторских имовинских права, под тим маргиналним насловом, налазе се у оквиру Другог дијела Наслеђивање на основу закона – Законски наследници, након одредаба о непотпуном усвојењу и одредаба о повећању и смањењу наследног дијела појединих наследника. Чини нам се, да до ове промјене није дошло намјером законописца, него његовом очигледном грешком, тако да у погледу тумачења одредаба о наслеђивању ауторских имовинских права нема разлике у односу на Закон о наслеђивању СР БиХ.

Иако би се на први поглед могло помислити, с обзиром на распоред законског текста, да правила о наслеђивању ауторских права представљају изузетак од правила по којима наслеђују лица из непотпуног усвојења (јер су ова раније регулисана), то није тако. Тачно је да се о ауторским правима говори након норми о непотпуној адопцији, али те одредбе нису међусобно постављене у односу правило–изузетак. И једна и друга одредба тичу се одступања од редовних правила законског наслеђивања, која су уређена општом одредбом на почетку поглавља Законски наследници, а у којој је предвиђен широк круг законских наследника – који чине супружник и оставиочеви крвни сродници.

Норму о наслеђивању ауторских имовинских права треба посматрати као неку врсту замјенске опште норме о кругу законских наследника за посебна права која улазе у заоставштину. Иако је наслов одјелка у коме су се налазиле ове одредбе у

¹²⁵² Вид. О. Антић, *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Пале 2001, 35.

Закону о наслеђивању СР БиХ гласио Посебне одредбе за неке наследнике,¹²⁵³ овдје није било ријечи о посебним правилима за наследнике, него о посебним правилима за наслеђивање одређених добара. То се види из садржине чланова закона који су груписани под маргиналним насловом Наслеђивање ауторских имовинских права. На исти начин како је то учињено у општој норми о кругу законских наследника на цјелокупној заоставштини оставиоца, у овим одредбама је одређен ужи круг наследника само за дио добара која чине заоставштину. Краће речено, пошто је сужен предмет наслеђивања, сужен је и круг наследника на тим добрима. Исто као у општој норми којом се уређује наслеђивање осталих добара, у посебној општој норми за наслеђивање ауторског имовинског права речено је да умрлога наследници наслеђују по наследним редовима, да наследници ближег наследног реда искључују из наслеђа лица даљег наследног реда, те да ако нема ближих наследника, добра која су предмет наслеђивања постају „својина“ Републике Српске.¹²⁵⁴

Због свега овога, одредбе о непотпуном усвојењу треба посматрати као допуну општих одредаба о наслеђивању ауторских имовинских права, а не супротно, иако је редослијед нормирања обрнут. То у начелу значи, да усвојеник из непотпуног усвојења има иста наследна права на оставиочевим ауторским имовинским правима као и његово дијете. Тачније речено, он може наслеђивати ауторска права оставиоца, једнако као и остала добра која чине његову заоставштину. Ако усвојеник уопште има наследна права према оставиоцу, односно ако она нису искључена или ограничена код непотпуног усвојења, онда он наслеђује и оставиочева ауторска права. Управо поводом могућности искључења и ограничења наследних права усвојеника биће још ријечи о начелу универзалности наслеђивања, за које смо видјели да трпи озбиљна и

¹²⁵³ Иако му то по свему судећи није била намјера, законописац у Републици Српској је олакшао тумачење ових одредаба јер је грешком изоставио наслов посебног одјелка који је постојао у ранијим наследноправним прописима, а који је због помињања посебних одредаба за „наследнике“ могао стварати недоумице.

¹²⁵⁴ Упор. ЗОН РС, чл. 27–29 и чл. 8, ст. 1–3 у вези са чл. 7. Иако је законописац у Републици Српској настојао да отклони све недоумице у погледу правне природе стицања заоставштине без наследника од стране државе, није то учинио на задовољавајући начин. Наиме, правила у вези са овим наведена су на четири различита мјеста у Закону. Ако је и било неких разлога да се то понови код наслеђивања ауторских права (мада су ове одредбе, начелно, потпуно беспотребне), није се у уводним одредбама Закона морало говорити да заоставштину без наследника постаје „својина“ Републике Српске. Довољно је било што је у оквиру опште одредбе о законским наследницима речено да је Република Српска посљедњи законски наследник, и што је казано да Република Српска наслеђује ако оставилац нема других законских наследника. Вид. ЗОН РС, чл. 7, чл. 8, ст. 4 и чл. 20.

неоправдана одступања код наслеђивања ауторских имовинских права. Чини нам се, да до таквих одступања може доћи и код овог правног института.

Када је ријеч о усвојиоцу из непотпуне адопције, он има право наслеђивања на ауторским правима умрлог усвојеника, на исти начин као што наслеђује остала добра из усвојеникове заоставштине. Ако уопште има законско право наслеђивања према усвојенику, онда може наслиједити и његова ауторска права. Уколико, пак, нема наследно право, наравно да не може стећи ни дио добара која чине заоставштину – ауторска имовинска права. И код овог облика наслеђивања до изражаја долази начело универзалности наслеђивања. Пошто је право усвојиоца да наслиједи усвојеника код непотпуног усвојења условљено примјеном односно непримјеном искључења и ограничења наследног права, начело универзалности наслеђивања има своју примјену и код ове правне установе.

Код потпуног усвојења, иста су правила наслеђивања као код крвног сродства. Дијете и усвојеник су изједначени у свим правима, баш као и усвојилац и родитељ. То се изричито наглашава у уводним одредбама Закона о наслеђивању Републике Српске, па се то односи и на наслеђивање ауторских права.¹²⁵⁵ То значи, да нема никаквих посебних правила за адоптивно сродство из овог облика усвојења у односу на крвно сродство када је ријеч о наслеђивању ауторских права.

Иако је уз извијесне напоре могуће открити смисао поменутих одредаба о наслеђивању ауторских имовинских права у Закону о наслеђивању Републике Српске, мислимо да би првом приликом требало у потпуности брисати наведене одредбе. Систем законског наслеђивања не треба додатно оптерећивати посебним правилима наслеђивања појединих добара. Када се овако усложњен систем наслеђивања доведе у везу са ионако сложеним односом какво је усвојење, тумачење и примјена појединих одредаба постају скоро немогући. Због свега овога, законописац у Републици Српској, као и у Брчко Дистрикту БиХ треба поступити као законописац у Федерацији БиХ који је брисао спорне одредбе у новоусвојеном закону о наслеђивању.

¹²⁵⁵ „Ванбрачно сродство изједначава се у погледу наслеђивања са брачним, а сродство потпуног усвојења са сродством по крви. У случају потпуног усвојења престају међусобна наследна права усвојеника и његових потомака са његовим сродницима по крви.“ – Вид. ЗОН РС, чл. 4.

Након што смо образложили теоријске разлоге због којих не сматрамо ваљаним законска рјешења у праву Републике Српске поводом наслеђивања ауторских имовинских права, и након што смо покушали објаснити како би требало тумачити и примјењивати постојеће правне норме, прећи ћемо на образлагање конкретних наследноправних посљедица усвојења. Притом, водићемо рачуна о посебностима два облика усвојења који данас представљају скоро па једине облике адопције у савременим правима.

3. НАСЉЕДНОПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ПОТПУНОГ УСВОЈЕЊА

Облик усвојења са потпуним правним дејствима није давно настао. Међутим, овај вид адопције данас је скоро у потпуности потиснуо остале облике усвојења. У упоредном праву, скоро да нема земље у којој не постоји потпуно усвојење. Исто тако, у свим земљама насталим на простору бивше Југославије постоји овај облик усвојења. Додуше, у неким законодавствима потпуно усвојење је једини нормирани облик, док у појединим и даље постоје адоптивни облици са ограниченим дејствима, тзв. непотпуна усвојења. Ипак, треба нагласити да у већини земаља у законодавној, али и у правној пракси преовлађује облик потпуне адопције. Ријетка су законодавства у којима осим потпуног постоји и непотпуно усвојење, а колико знамо у Европи не постоје земље у којима је нормиран само непотпуни вид адопције (ако изузмемо Аустрију, у којој усвојење има посебна правна дејства у односу и на класично потпуно, и на класично непотпуно усвојење).

Пошто постоје извијесне разлике у погледу регулисања насљедноправних посљедица потпуног усвојења у појединим правима, морамо се детаљније позабавити тим питањем. На почетку ћемо обрадити законска рјешења у неким европским земљама, при чему ћемо се критички осврнути на теоријске и практичне недоумице у вези са тим рјешењима. Након тога, прећи ћемо на проучавање насљедноправних посљедица потпуног усвојења у земљама насталим на простору бивше Југославије.

3.1. Насљедноправне посљедице потпуног усвојења у упоредном праву

Пошто је на наше право утицало више правних система из Европе, у наредним редовима позабавићемо се законским рјешењима у вези са насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у десетак земаља које су имале или могу имати највећи утицај на наше право. Прво ћемо обрадити законодавства која убрајамо у тзв. германски правни круг. Потом, поменућемо законска рјешења из неколико земаља романске правне традиције. На крају, позабавићемо се правима скандинавских држава и Холандије, као и правима бивших социјалистичких земаља централне и источне Европе.

У њемачком праву од 1977. године постоји само облик потпуног усвојења.¹²⁵⁶ Усвојити се могу малољетна и пунољетна лица. С обзиром на то да смо о насљедноправним посљедицама усвојења пунољетних лица писали у оквиру поглавља о том облику усвојења, овдје ћемо рећи неколико ријечи о усвојењу малољетних лица.

Код усвајања малољетника, малољетни усвојеник и његови потомци постају пуноправни чланови усвојичеве породице. Самим тим, они стичу право законског насљеђивања усвојеоца и свих његових сродника као да су у питању рођена дјеца. Исто тако, усвојилац и његови сродници имају право да наслиједе усвојеника и његове потомке.¹²⁵⁷ Тренутком заснивања усвојења, по правилу, долази до престанка свих правних веза, па тако и насљедноправних веза између усвојеног дјетета и његових биолошких сродника. Изузетак у овом погледу представља могућност усвојења рођеног дјетета другог супружника. У том случају, не долази до престанка правних веза између усвојеног дјетета и његовог биолошког родитеља (чији је брачни друг усвојио дијете) и осталих усвојеникових сродника по том родитељу, па тако ни до престанка насљедноправне везе.¹²⁵⁸ Тада долази само до престанка правних веза између дјетета и његових потомака са другим биолошким родитељем и његовим сродницима.

Ипак, ако један супружник усвоји дијете другог супружника,¹²⁵⁹ чији је претходни брак престао смрћу, а умрли родитељ се за живота бринуо о свом дјетету, неће престати сроднички односи, па тако ни право насљеђивања, између усвојеника и сродника природног родитеља који је умро.¹²⁶⁰ Слично овоме, и у случају када је неки од усвојилаца са усвојеним дјететом у другом или трећем степену крвног сродства – долази до укидања сродничких односа, па тако и престанка права насљеђивања, само

¹²⁵⁶ О ранијим законским рјешењима у погледу насљедноправних посљедица усвојења у њемачком праву, умјесто свих, вид. О. Антић, „Насљедноправне последице усвојења“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-3/1977, 155 и даље.

¹²⁵⁷ Вид. Њемачки грађански законик – ЊГЗ, *Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>, § § 1741–1766.

¹²⁵⁸ Вид. ЊГЗ, § 1755.

¹²⁵⁹ У правној књижевности неријетко се наглашава разлика између тзв. законског родитељства и друштвеног родитељства. Под законским родитељем, сматрају се биолошки отац и мајка, а под друштвеним очух и маћеха. Вид. А. Singer, "Parenthood in Legal Light", *Acta Universitatis Upsaliensis*, Uppsala 2000, 42. С тим у вези, за усвојеоца бисмо ипак могли казати како је и он законски родитељ.

¹²⁶⁰ Вид. ЊГЗ, § 1756.

између усвојеника и његових потомака, с једне стране, и природних родитеља, с друге стране.¹²⁶¹

У швајцарском праву такође постоји само потпуно усвојење. Заснивањем усвојења успостављају се све правне везе између усвојеника и његових потомака и усвојиоца и његових сродника, као да је усвојеник рођено дијете усвојиоца. То значи да сва лица из усвојеничког односа могу да се наслеђују по правилима која важе за крвне сроднике. Приликом настанка усвојења, престају све везе усвојеника са биолошком породицом, па тако престаје и узајамно право законског наслеђивања. Изузетак у погледу престанка правних веза представља могућност усвојења рођеног дјетета усвојиоцевог супружника. Тада престају само правне везе према другом родитељу који није у браку са усвојиоцем, као и према свим осталим сродницима тог родитеља.¹²⁶²

Француским грађанским закоником предвиђени су и потпуно и непотпуно усвојење. Код потпуног усвојења, усвојеник и његови потомци стичу сва права и обавезе према усвојиоцу и његовим сродницима као рођена дјеца усвојиоца. Између свих ових лица успоставља се законска наследноправна веза као да су у питању крвни сродници. Заснивањем усвојења истовремено престају сва међусобна права и обавезе усвојеника и његових крвних сродника, па тако престаје и законско право наслеђивања.¹²⁶³

У италијанском и шпанском праву, у којима постоји само потпуно усвојење,¹²⁶⁴ предвиђене су истовјетне наследноправне последице усвојења као у француском праву за потпуну адопцију. И у овим правима престају све правне везе усвојеника са крвним сродницима, а успостављају се све правне везе са усвојиоцем и његовом породицом.¹²⁶⁵

¹²⁶¹ Вид. ЊГЗ, § 1756.

¹²⁶² Вид. Швајцарски грађански законик – ШГЗ, *Code civil suisse*, <http://www.admin.ch/ch/f/sr-/c210.html>, § § 264–267.

¹²⁶³ Вид. Француски грађански законик – ФГЗ, *Civil Code*, http://www.lexinter.net-/ENGLISH/ci-vil_code.htm, § § 343–359.

¹²⁶⁴ О ранијим законским рјешењима у погледу наследноправних последица усвојења у италијанском и шпанском праву, умјесто свих, вид. О. Антић, (1977), 156–157.

¹²⁶⁵ Вид.: Закон о усвојењу Италије, *L. 4 maggio 1983, n. 184. Diritto del minore ad una famiglia*, <http://www.commissioneadozioni.it/en/the-legislation/the-legislation.aspx>, чл. 27; Шпански грађански законик, *Codigo Civil*, <https://www.iberred.-org/sites/default/files/codigo-civil-de-espana.pdf>, чл. 108, ст. 2, 178, ст. 1, 179, ст. 1.

У Данској, Шведској, Финској и Холандији, у којима је такође предвиђен само облик потпуног усвојења, насљедноправне посљедице заснивања усвојења су исте као у претходно анализираним правима. Настанком усвојења, престају сва права и обавезе из крвнородничке везе, а истовремено се успостављају потпуне правне везе са усвојичевом породицом.¹²⁶⁶

Према Породичном закону Чешке, потпуним усвојењем успостављају се права и обавезе између усвојеника и његових потомака и усвојиоца и његових сродника, као да је у питању крвно сродство. Притом, престају сва права и обавезе између усвојеника и његове природне породице. Уколико један супружник усваја дијете другог супружника, права и обавезе престају само према другом родитељу, умјесто кога усвојилац наступа.¹²⁶⁷ Истовјетне правне посљедице производи заснивање потпуног усвојења у праву Мађарске, док је са правним посљедицама непотпуног усвојења нешто другачије, али о томе ће бити ријечи у одговарајућем поглављу.¹²⁶⁸ У праву Бугарске, код потпуног усвојења такође долази до престанка свих права и обавеза између усвојеника и његових крвних сродника, док се између усвојеног дјетета и његових потомака, на једној страни, и усвојиоца и његове биолошке родбине, на другој страни, успостављају сви правни односи као да је у питању рођено дијете.¹²⁶⁹

У руском праву, код потпуног усвојења престају сва права и обавезе између усвојеног дјетета и његове биолошке породице,¹²⁷⁰ па тако и законска насљедна права.

¹²⁶⁶ Вид.: Закон о насљеђивању Данске, <http://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2664>, Ch. 1, § 4; Закон о усвојењу Данске, *The Danish Adoption (Consolidation) Act, 2004*, https://ast.dk/en/filer/the-danish-national-board-of-adoption/executive_order_on_the_danish_adoption__consolidation__act.pdf, § 16(1); Закон о дјечи и родитељима Шведске, *Föräldrabalk*, <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19490-381.htm>, Ch. 4, § 8; Закон о усвојењу Финске, *Adoptionslag*, <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1985/en-19850153.pdf>, Ch. 2, § 12; Грађански законик Холандије, *Civil Code of the Netherlands*, <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>, § 229(1).

¹²⁶⁷ Вид. Чешки грађански законик, *Civil Code of the Czech Republic*, <http://www.czechlegislation.com/en/89-2012-sb>, § 833; Породични закон Чешке, *Czech Family Act*, <http://landwise.landesat.org/record/1042>, § 63.

¹²⁶⁸ Вид. Мађарски грађански законик, *Civil Code of the Republic of Hungary*, <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hunc1.html>, § 618.

¹²⁶⁹ Вид. Породични законик Бугарске, *Семеен кодекс*, <http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>, § 101.

¹²⁷⁰ У руској правној књижевности, наглашава се да у случају да је усвојено дијете у тренутку заснивања усвојења имало право на пензију, која му је припала усљед смрти лица које га је издржавало, усвојеник задржава то право и послје настанка усвојења. Вид. И. Ф. Александров, *Семейное право*, Инфра-М Риор, Москва 2010, 93.

Притом, успостављају се сви правни односи између усвојеника и његових потомака са усвојиоцем и његовом родбином као да је у питању крвно сродство, што значи да између њих постоји и законска насљедна веза.¹²⁷¹

Ипак, у праву Русије предвиђени су одређени изузеци у вези са правилом да заснивањем потпуног усвојења престаје узајамно законско право насљеђивања између усвојеног дјетета и његове биолошке родбине. Уколико очух или маћеха усвајају дијете свог супружника, биолошки родитељ који је у браку са тим очухом или маћехом може захтијевати да лична неимовинска и имовинска права и обавезе, па тако и право насљеђивања, између дјетета и његовог другог биолошког родитеља остану и даље.¹²⁷² О овом захтјеву суд ће одлучити у рјешењу којим заснива усвојење.¹²⁷³ Такође, до задржавања права и обавеза између усвојеног дјетета и његових крвних сродника може доћи и на захтјев родитеља умрлог природног родитеља (дјететових дједа и бабе). И о овом захтјеву одлучује суд приликом заснивања усвојења, а цијениће да ли је то у најбољем интересу дјетета.¹²⁷⁴ Ако су приликом заснивања усвојења задржана права и обавезе биолошког родитеља дјетета, или дјететових крвних сродника, ова лица имају право законског насљеђивања према усвојеном дјетету, као и оно према њима. Међутим, предност у насљеђивању имају грађански сродници, јер насљеђивање биолошких сродника не искључује насљедно право адоптивних сродника.¹²⁷⁵

Као што можемо да видимо, у свим побројаним законодавствима постоји облик усвојења који доводи до успостављања потпуне законске насљедноправне везе између усвојеника и његових потомака, с једне стране, и усвојиоца и његових сродника, с друге стране. Насљедноправне посљедице грађанског сродства из овог адоптивног

¹²⁷¹ Вид. Грађански законик Русије, *Гражданский кодекс*, <http://base.garant.ru/10164072/>, § 1147, ст. 1–2.

¹²⁷² У руској правној пракси, скоро половина усвојења односи се на усвојење природног дјетета супружника, па се посебно наглашава потреба прецизног регулисања правних посљедица овако заснованих усвојења. Вид. О. В. Мананников, *Наследственное право России*, Дашков и К', Москва 2004, 152–154.

¹²⁷³ Вид. Породични законик Русије, *Семейный кодекс*, <http://www.semkodeks.ru/>, § 137, ст. 3.

¹²⁷⁴ Вид. Породични законик Русије, § 137, ст. 4. О овоме, више вид. Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников, *Наследственное право в нотариальной практике*, Волтерс Клувер, 2005, 79–80.

¹²⁷⁵ Вид. Грађански законик Русије, § 1147, ст. 3. О овим законским рјешењима, више вид. Б. А. Булаевский *et al.*, *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации*, Части третьей, Москва 2007, 115–116.

облика у потпуности су изједначене са насљедноправним посљедицама крвног сродства. Притом, у свим посматраним правима изричито је предвиђено да заснивањем усвојења престају све правне па тако и насљедноправне везе између усвојеника и његове биолошке породице. Изузетак у том смислу, представља случај када дијете усваја брачни друг биолошког родитеља. У том случају, престају правне везе само према другом родитељу који није брачни друг усвојиоца, као и правне везе према осталим сродницима по том другом родитељу.

Успостављање и престанак одговарајућих породичноправних односа, па тако и насљедноправних односа усљед заснивања потпуног усвојења, на начин како је то учињено у проучаваним правима, сматрамо начелно добрим и друштвено оправданим. Природа потпуног усвојења условљава овакве правне посљедице. Дијете без одговарајућег родитељског старања прелази у породицу усвојиоца са истовјетним правним посљедицама као да је у питању рођење дјетета. Уколико је тај прелазак везан само за једног родитеља, док други родитељ и даље остаје биолошки сродник, логично је да чином настанка усвојења престају само правне везе са родитељем умјесто кога је наступио усвојилац. Уједно, како престају правни односи са родитељем, тако треба да престану и правни односи са биолошким сродницима по том родитељу.

За разлику од осталих проучаваних законодавстава, у њемачком праву, али и праву Русије, предвиђена су по два случаја када не долази до престанка законске насљедноправне везе између усвојеног дјетета и његових крвних сродника. Чини нам се, да ови случајеви немају толико друштвеног оправдања да би били узети за разматрање и евентуално законско нормирање у нашем праву, а ево и неколико разлога зашто сматрамо да је тако.

Када је ријеч о задржавању законских насљедних права између крвних сродника у случају усвојења дјетета чији је родитељ умро, а за живота се бринуо о дјетету (у њемачком праву), односно када је то у најбољем интересу дјетета (у руском праву), мислимо да овдје долази до непотребног удвајања насљедноправних веза. У њемачком праву могло би се поставити и питање ко у случају смрти усвојеника има предност у насљеђивању, да ли усвојиочеви сродници или сродници раније умрлог родитеља чије је мјесто заузео усвојилац, пошто то није изричито уређено. Слично законско рјешење постоји у праву Републике Српске код непотпуног усвојења, о чему

ћемо говорити у посебном поглављу, и доводи до приличних недоумица код тумачења и примјене правних норми којима је то уређено. Претпостављамо да је њемачки законописац на овај начин желио да заштити породичну тековину, да не би добра која је усвојеник за живота свог родитеља стекао од тог лица или његових сродника прешла у имовину усвојиоца након превремене смрти усвојеника. Међутим, пошто у нашем друштву нису толико значајна нити вриједна добра баштине у односу на добра која оставилац стиче радом, о чему смо већ говорили, мислимо да законско рјешење из њемачког права нема посебно утемељење у нашим друштвеним приликама.¹²⁷⁶

Што се тиче руског права, у коме је за разлику од њемачког права јасно одређено да насљедноправна веза између усвојеног дјетета и његових крвних сродника не искључује насљедна права адоптивних сродника, и ово законско рјешење из сличних разлога као код разматрања њемачких законских рјешења не сматрамо пожељним за наше право и друштвене прилике. Породична тековина у нашем друштву није толико присутна, а адоптивне везе су толико развијене у нашој правној пракси да било какво удвајање правних односа може само да штети развоју усвојеникове личности, али и да ремети породични живот усвојиоца са усвојеним дјететом. О разлозима за овакав став, биће више ријечи у поглављу о теоријским напоменама о насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у нашем праву, поводом теоријских приједлога за усвајањем сличног законског рјешења у нашем праву, те то овдје нећемо посебно образлагати.

У вези са законским рјешењем из руског права по коме може доћи до опстанка правних веза између усвојеног дјетета и његовог родитеља на захтјев другог биолошког родитеља у случају усвојења од стране очуха или маћехе, сматрамо да ни оно не одговара нашим друштвеним приликама и нема теоријско утемељење. Давање права једном од родитеља да одлучује о опстанку или престанку права и обавеза

¹²⁷⁶ Једини вид насљедноправног издвајања добара баштине у праву Србије постоји у погледу права припадника другог насљедног реда у случају када оставиочева наслијеђена добра чине више од половине његове посебне имовине, да у року од једне године од смрти оставиоачеве захтијевају смањење насљедног дијела брачног друга до четвртине заоставштине ако заједница живота оставиоца и брачног друга није трајала дуже времена. Вид. Закон о наслеђивању – ЗОН Србије, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 46/95 и 101/03, чл. 26, ст. 1. О овом праву, као и нашим ранијим насљедноправним правилима у којима се правила разлика на добра старине и добра тековине, више вид. Д. Ђурђевић, *Институције насљедног права*, Службени гласник, Београд 2011, 112.

другог родитеља,¹²⁷⁷ чини нам се прилично дискриминаторним и меркантилистичким. Један од родитеља чије родитељско право постоји и опстаје има право да захтијева да нека права и обавезе другог родитеља чије је родитељско право престало или треба да престане, могу да остану или престану. Правдање оваквог законског рјешења интересима дјетета изгледа нам неоправдано јер се заснивањем усвојења успостављају сва права и обавезе између усвојеног дјетета и усвојиоца и његових биолошких сродника као да је у питању крвно сродство. Престанком једних правних односа, настају други правни односи који се по својој каквоћи и обиму начелно ни у чему не разликују од ранијих. Једино су биолошки разлози ти који указују на евентуални опстанак веза са природним сродницима, али то већ није питање права него неких других научних дисциплина, попут медицине. Чак и психолошки разлози указују на то да је пожељно да се заснивањем потпуног усвојења у потпуности окончају све везе са крвном родбином, а поготово са биолошким родитељем. Било каква учестала веза, а поготово правне везе, могу довести до слабијег уклапања усвојеника у усвојичеву породицу и непрестаног враћања свом поријеклу, што унеколико обесмишљава идеју потпуног усвојења. Овакво стално враћање на старо, у правном смислу не може довести до престанка усвојења јер је потпуно усвојење нераскидиво, али може довести до озбиљних несугласица између усвојеника, усвојиоца и усвојеникових биолошких сродника.

У погледу законске одредбе из њемачког права по којој код усвојења дјетета од стране блиских сродника не долази до престанка правних веза са осталим сродницима него само са родитељима, можемо упутити начелну примједбу. Заснивањем потпуног усвојења успоставља се грађанско сродство са усвојиоцем и са његовим сродницима које је изједначено са крвним сродством по својим правним дејствима, тако да је излишно предвиђати да ће остати насљедноправне везе са појединим крвним сродницима. Претпостављамо да је намјера њемачког законописца била да се објасни опстанак насљедноправних веза са усвојиоцима и њиховим сродницима који су уједно и крвни сродници усвојеног дјетета, иако престају везе са биолошким родитељима дјетета. Међутим, настанком грађанског сродства између крвних сродника долази до промјене природе али и степена сродства. Тако, усвојиоци који су до тада били даљи

¹²⁷⁷ Иако о захтјеву за опстанком права и обавеза између усвојеног дјетета и његовог другог родитеља чије родитељско право престаје усвојењем одлучује суд приликом заснивања усвојења, истицање оваквог захтјева је искључиво на страни другог родитеља.

побочни крвни сродници усвојеног дјетета постају грађански сродници у првом степену праве линије са усвојеником. Исто тако, сродници усвојиоца у насљедноправном односу са усвојеником више немају улогу крвних сродника (по правилу, у даљем степену), него постају грађански сродници (по правилу, ближег степена). Најкраће речено, код законског насљеђивања, они више не насљеђују по крвном сродству, него по адоптивном.

Због свега овога, ипак мислимо да поменути случајеви задржавања насљедноправних веза из њемачког и руског права не представљају законска рјешења која би могла послужити као узор за будуће законодавне измјене у нашим правима. Треба да постоје оправдани друштвени и правни разлози да би се мијењала насљедноправна правила која постоје у одређеном друштву и држави. Међутим, када нема тих разлога, било какво преузимање упоредноправних рјешења представљало би пуко преписивање без икаквог значаја.

3.2. Насљедноправне посљедице потпуног усвојења у правима држава насталих на простору некадашње Југославије

У свим законодавствима са простора бивше СФРЈ постоји облик потпуног усвојења. Породичним законима ових земаља уређени су поступак и неке правне посљедице заснивања потпуног усвојења. У породичноправним прописима скоро свих држава насталих на простору некадашње Југославије предвиђено је да заснивањем овог облика адопције престају сва међусобна права и дужности између усвојеника и његових крвних сродника,¹²⁷⁸ док се успостављају односи сродства између усвојиоца и његових сродника и усвојеника и његових потомака, као да се ради о крвном сродству.¹²⁷⁹ Између адоптивних сродника заснива се нераскидив однос, који је у правним дејствима у сваком погледу изједначен са крвним сродством. Овакав вид уређења правних посљедица заснивања усвојења представља досљедно спровођење начела *adoptio naturam imitatur*.¹²⁸⁰

¹²⁷⁸ Умјесто свих, вид. Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 54/02, 41/08 и 63/14, чл. 160.

¹²⁷⁹ Умјесто свих, вид. ПЗ РС, чл. 156.

¹²⁸⁰ Потпуно усвојење не производи само правне посљедице на пољу породичног и насљедног права, него и у осталим областима права. Примјера ради, сродство из потпуног усвојења иако нема

С обзиром на то да услед оваквог усвајања, усвојеник бива у потпуности изједначен са правима и обавезама као и биолошки потомак, јасно је да се правна дејства простиру и на поље законских насљедних права.¹²⁸¹ То се углавном потврђује и у насљедноправним прописима. Међутим, начин регулисања насљедноправних посљедица усвојења није исти у свим правима са простора бивше Југославије.

У праву Републике Српске, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ, Црне Горе, Македоније, и тзв. праву Косова,¹²⁸² у уводним одредбама законâ о насљеђивању изричито је предвиђено да се сродство потпуног усвојења изједначује са сродством по крви, и да престају међусобна насљедна права усвојеника и његових потомака са његовим сродницима по крви.¹²⁸³ У правима законодавних ентитета у БиХ, усвојеник и његови потомци, као и усвојилац, нису поменути у општој одредби којом се одређује круг законских насљедника, а однос потпуног усвојења није разматран ни у посебним правилима насљеђивања. С друге стране, пак, у македонском, црногорском и у праву тзв. Косова, лица из усвојеничког односа помињу се и у општој одредби о законским насљедницима. Притом, у ЗОН-у Македоније нема посебних правила за потпуно усвојење, док се у тзв. ЗОН-у Косова предвиђа посебна норма по којој су дјеца рођена у браку и ван брака, као и усвојена дјеца једнака у насљеђивању.¹²⁸⁴ У црногорском праву нејасно је да ли се у оквиру посебне норме о насљедним правима усвојеника и усвојиоца (у прва два става) говори о потпуном и непотпуном, или само о непотпуном усвојењу.

У праву Хрватске и Словеније, правила о насљедноправним посљедицама потпуног усвојења прописана су у оквиру посебних одредаба за неке насљеднике. У хрватском праву, то је учињено под маргиналним насловом Посвојчад у случају

биолошку основу представља основ за кажњавање у кривичном праву код кривичног дјела родоскрвнућа у многим земљама свијета. Вид. N. Cahn, "Perfect Substitutes or the Real Thing", *Duke Law Journal*, Vol. 55, Issue 6, April 2003, 1148.

¹²⁸¹ Као што то неки правни писци наглашавају, породичноправни карактер потпуног усвојења утиче и на његове насљедноправне посљедице. Д. Ђурђевић, *Основи наследног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2010, 103.

¹²⁸² У тзв. праву Косова, предвиђено је да су дјеца рођена ван брака и усвојена дјеца једнака у правима као „брачна“ дјеца. Вид. тзв. Закон о наслеђивању – Тзв. ЗОН Косова, *Службени лист тзв. Р. Косово*, бр. 26/04, чл. 3, ст. 2.

¹²⁸³ Умјесто свих, вид. ЗОН РС, чл. 4.

¹²⁸⁴ У праву тзв. Косова, уводна законска одредба и посебна одредба о једнаким правима оставиоачеве дјецe, скоро су истовјетне и не знамо зашто је учињено овакво законско удвајање. Упор. тзв. ЗОН Косова, чл. 3, ст. 2 и чл. 22.

сродничког посвојења, гдје је казано да усвојилац и његови сродници, као и усвојеник и његови потомци стичу међусобна законска насљедна права, док та права престају између усвојеника и његових крвних сродника.¹²⁸⁵ У словеначком праву, у одјељку под маргиналним насловом Усвојеници, предвиђено је да усвојеник и његово потомство код потпуне адопције имају према усвојиоцу и његовим сродницима једнака насљедна права као његова дјеца и њихови потомци. Такође, речено је да се ово право односи и на насљеђивање осталих усвојичевих усвојеника и његових потомака. Наглашено је да су усвојилац из потпуног усвојења и његови сродници законски насљедници усвојеника, а да усвојеник и његови потомци немају законско насљедно право према усвојениковим крвним сродницима, нити они према њима.¹²⁸⁶ И у хрватском, и у словеначком закону о насљеђивању, лица из усвојеничког односа помињу се у општој одредби којом се одређује круг законских насљедника.

Законом о насљеђивању Србије, унутар поглавља Законски насљедници, у одјељцима Усвојеник и Усвојилац детаљно су разрађена насљедна права, како код потпуног, тако и код непотпуног усвојења. Под маргиналним насловом Усвојеник из потпуног усвојења, речено је да усвојеник, његови потомци и његови усвојеници из потпуног усвојења и њихови потомци насљеђују усвојиоца и његове сроднике исто као што дјеца и њихови потомци насљеђују своје родитеље и њихове сроднике. Притом, усвојеник из потпуног усвојења и његови потомци не насљеђују усвојеникове крвне сроднике, нити ови насљеђују усвојеника и његове потомке.¹²⁸⁷ За усвојиоца из потпуног усвојења, под истоименим насловом, казано је да он и његови сродници насљеђују усвојеника и његове потомке исто као што родитељи и њихови сродници насљеђују своју децу и њихове потомке.¹²⁸⁸ И у ЗОН-у Србије, у оквиру опште одредбе о законским насљедницима наведени су усвојилац и усвојеник и његови потомци.

Из побројаних законских рјешења може се извући неколико закључака. У законодавним ентитетима у Босни и Херцеговини, досљедно је спроведена подјела законских одредаба на редовна и посебна правила законског насљеђивања. Уводна

¹²⁸⁵ Вид. *Zakon o nasljeđivanju* – ЗОН Хрватске, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 48/03 и 163/03, чл. 22.

¹²⁸⁶ Вид. *Zakon o dedovanju* – ЗОН Словеније, *Uradni list SR Slovenije*, бр. 15/76 и 23/78 и *Uradni list R. Slovenije*, бр. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00 и 67/01, чл. 21.

¹²⁸⁷ Вид. ЗОН Србије, чл. 34.

¹²⁸⁸ Вид. ЗОН Србије, чл. 37.

одредба о изједначењу односа крвног сродства са односом из потпуног усвојења није додатно разрађивана у законском тексту. То значи, да се на сваком мјесту у закону гдје су поменути оставиочево дијете и његови потомци, као и његови родитељи и остали сродници, подразумијевају и усвојеник из потпуног усвојења и његови потомци, односно усвојилац из потпуног усвојења и његови сродници.

У македонском праву, с обзиром на то да је поред одредбе о изједначавању крвног и адоптивног сродства и у општој одредби о законским насљедницима поменут усвојеник и његови потомци, као и усвојилац, могло би се закључити да се то помињање односи на лица из непотпуног усвојења, док се свака законска одредба која се тиче оставиочевог дјетета и даљих потомака и оставиочевих родитеља и осталих сродника односи на усвојеника из потпуне адопције и његове потомке, односно на усвојиоца и његове остале сроднике.

У тзв. Закону о насљеђивању Косова, и поред прилично јасног изједначења крвног сродства са сродством из потпуног усвојења, направљена су многе правнодогматске и номотехничке грешке. Ако су већ у уводним одредбама закона изједначена насљедна права биолошке дјете са усвојеном, а с обзиром на то да у тзв. косовском праву постоји само потпуно усвојење, није било потребе да се усвојеник и његови потомци помињу и у општој одредби о законским насљедницима. Да забуна буде већа, у тој општој одредби уопште није поменут усвојилац, а није наведен ни у посебним правилима која важе за лица из усвојеничког односа, иако се у наслову над односном одредбом помиње заједно са усвојеником. И поред оваквог номотехничког (не)умијећа тзв. косовских законописаца, једини логичан закључак је да усвојеник из потпуног усвојења и његови потомци, као и усвојилац и његови сродници, имају иста насљедна права као оставиочева рођена дјета и потомци, односно родитељи и остали сродници оставиоца. Усвојеник и усвојилац имају сва иста права предвиђена у тзв. Закону о насљеђивању Косова као дијете и родитељ, чак и када нису изричито поменути. Ако су, пак, негдје посебно и поменути, то треба разумјети или као номотехничку грешку законописца, или као намјеру да се правнички невичној јавности то питање додатно појасни.¹²⁸⁹

¹²⁸⁹ И поред жеље да се крећемо у правнотеоријским оквирима, не можемо а да не нагласимо да префикс тзв. за право Косова нема само правно-политички, него и правностручни смисао.

Законом о наслеђивању Хрватске, а с обзиром на породичноправне прописе који су важили у тренутку усвајања ЗОН-а, предвиђене су одредбе о наследноправном положају усвојеника и усвојиоца, како из потпуног (сродничког) посвојења, тако и непотпуног (родитељског) посвојења. У погледу садржине одредаба о наследноправном положају лица из потпуног усвојења, можемо рећи да су начелно добре. Међутим, пошто се ове одредбе налазе у оквиру одјелка о посебним правилима законског наслеђивања, и пошто су редиговане на нешто „затворенији“ начин,¹²⁹⁰ могу створити недоумице у погледу тумачења. Додатну нејасноћу узрокује и то што су усвојеник и усвојилац поменути и у општој одредби о законским наследницима, па није јасно да ли се то помињање односи на оба облика усвојења, или само на непотпуно, пошто је потпуна адопција изједначена са крвним сродством посебном нормом. Ипак, када се упореде све норме о потпуном усвојењу у ЗОН-у Хрватске, закључујемо да нема никакве разлике између права која имају оставиочево биолошко дијете и даљи потомци умрлога, и права усвојеника из сродничког усвојења и његових потомака. Исто је и са правима усвојиоца и усвојичевих сродника у односу на права оставиочевих родитеља и осталих сродника декујуса. Свако помињање биолошког сродника у закону односи се и на адоптивног сродника из сродничке адопције.

У црногорском праву, поред уводне одредбе о изједначењу крвног и грађанског сродства, постоји посебан одјелак у Закону под називом Наследна права из усвојења. Под маргиналним насловом Усвојиоци и усвојеници, у прва два става односне одредбе нигдје није изричито наглашено да ли се прописана правила тичу потпуног или непотпуног усвојења. Само је речено да усвојеник и његови потомци имају према усвојиоцу иста наследна права као и усвојичева дјеца и други његови потомци. Такође, казано је да усвојилац има на заоставштини усвојеника и његових потомака иста наследна права која имају преци усвојеника према својим потомцима.¹²⁹¹ С друге стране, пак, у наредна два става истог члана јасно је наглашено да се односна правила тичу непотпуне адопције. Дословно, прописано је да усвојеник из „непотпуног усвојења“ (подвукао Д. Ћ.) и његови потомци не наслеђују усвојичеве сроднике,

¹²⁹⁰ За разлику од, рецимо, црногорског права гдје је изричито речено да се „сродство потпуног усвојења“ (подвукао Д. Ћ.) изједначава са сродством по крви, у хрватском праву је казано да сродничким посвојењем „међусобно стичу“ усвојилац и његови сродници, с једне стране, те усвојеник и његови потомци, с друге стране, „право законског наслеђивања“ (подвукао Д. Ћ.). Упор.: Закон о наслеђивању – ЗОН ЦГ, *Службени лист Црне Горе*, бр. 74/08, чл. 4, ст. 1 и ЗОН Хрватске, чл. 21, ст. 1.

¹²⁹¹ Вид. ЗОН ЦГ, чл. 21, ст. 1 и 2.

његовог супружника, ни друге његове усвојенике, као и да „непотпуним усвојењем“ остају недирнута права наслеђивања између усвојеника и његових сродника.¹²⁹²

За правилно тумачење ових одредаба треба се послужити историјским, системским и циљним методом тумачења. Прије ступања на снагу Закона о наслеђивању из 2008. године, у Црној Гори се примјењивао Закон о наслеђивању СР Црне Горе из 1975. године.¹²⁹³ Њиме су била регулисана наследноправна правила само за један облик усвојења – непотпуно усвојење, јер је у вријеме усвајања овог закона у црногорском праву постојао само овај адоптивни облик. Тек, каснијим усвајањем нових породичноправних прописа, у право СР Црне Горе уведен је и облик потпуног усвојења. Наследноправне посљедице адоптивног сродства насталог из тог облика, биле су уређене одредбама породичноправних прописа у којима је било предвиђено да је крвно сродство изједначено са сродством из потпуног усвојења.¹²⁹⁴

С обзиром на то да су у ЗОН-у СР Црне Горе била регулисана само наследноправна правила за непотпно усвојење, није било потребе да се то напомиње у законском тексту. Тако су у оквиру одјељка Посебне одредбе за неке наследнике, под насловом Усвојеници биле предвиђене скоро истовјетне норме као у важећем ЗОН-у Црне Горе. Једина разлика је била у томе што је била предвиђена могућност искључења и ограничења наследних права усвојеника према усвојиоцу.

По свему судећи, црногорски законодаписац је 2008. године преписао поменуте одредбе, а у посљедња два става додао је напомену да се наведена правила тичу непотпуног усвојења, иако се и прва два става односе на исти адоптивни облик. Чини нам се, да би било много боље да је у наслову изнад поменутог члана наведено да се њиме уређују не „Наследна права из усвојења“, него „Наследна права из непотпуног усвојења“. Тиме, не би било потребе да се у преписане одредбе уопште уноси одређење да се тичу непотпуне адопције.

У сваком случају, можемо да закључимо да су у важећем праву Црне Горе грађански сродници из потпуног усвојења изједначени у потпуности са крвним сродницима оставиоца. Било какво помињање дјетета и потомака оставиоца, односи се

¹²⁹² Вид. ЗОН ЦГ, чл. 21, ст. 3 и 4.

¹²⁹³ Закон о наслеђивању – ЗОН СР ЦГ, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 4/76 и 22/78. Закон је усвојен 29. децембра 1975, а објављен је у службеном гласилу из 1976. године.

¹²⁹⁴ Вид. Закон о усвојењу – ЗУ СР ЦГ, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 28/77, чл. 22, а потом Породични закон, *Службени лист СР Црне Горе*, бр. 7/89, чл. 123.

и на усвојеника из потпуне адопције и његове потомке. Исто тако, било каква права која имају родитељи оставиоца и његови остали сродници, та права припадају и оставиоцевом усвојиоцу из потпуног усвојења као и осталој родбини усвојиоца.

Пошто у праву Србије постоје посебне одредбе у вези са насљедним правима усвојеника и усвојиоца из потпуног усвојења, казуистички прецизно разрађене, као и да су у општој одредби о законским насљедницима поменути усвојеник и усвојилац, сасвим је јасно да лица из потпуног усвојења имају иста насљедна права као крвни сродници. Међутим, када је ријеч о осталим правима, обавезама и сметњама које проистичу из Закона о наслеђивању и тичу се субјеката из потпуне адопције (а не односе се на право насљеђивања), овакав начин редиговања законских одредаба може довести до одређених недоумица. Пошто нема опште одредбе у којој би адоптивно сродство било изједначено са крвним сродством, у већини одредаба у Закону о наслеђивању, поред дјецe и родитеља помињу се усвојеник и усвојилац (без прецизирања да ли је у питању потпуно или непотпуно усвојење, што значи да се односи на оба облика).¹²⁹⁵

У случајевима када нису поменута лица из усвојеничког односа (притом не мислимо на одредбе о насљедним редовима), него само биолошки сродници, могло би се помислити да се односне одредбе не тичу усвојеника и усвојиоца из потпуног усвојења. Ипак, и тада треба узети да се под дјететом подразумева усвојеник из потпуне адопције, а под родитељом усвојилац. Овакво тумачење произлази из општег начела о јединству правног поретка и одредбе у Породичном закону Србије по којој се (потпуним) усвојењем између усвојеника и његових потомака и усвојитеља¹²⁹⁶ и њихових сродника заснивају једнака права и дужности као између дјетета и родитеља односно других сродника.¹²⁹⁷ Иако не би требало да постоје недоумице у тумачењу и примјени поменутих законских одредаба из насљедноправних и породичноправних прописа у праву Србије, можда не би било лоше када би се на још неким мјестима у ЗОН-у поред дјецe и родитеља, поменули и усвојеник и усвојилац, што би се односило и на потпуно и на непотпуно усвојење. Примјера ради, код правних института који

¹²⁹⁵ Примјера ради, одредба о томе ко не може бити завјештајни свједок. Вид. ЗОН Србије, чл. 113.

¹²⁹⁶ О критици законског рјешења у погледу израза усвојитељ, више вид. С. Панов, (2010), 51.

¹²⁹⁷ Вид. Породични закон – ПЗ Србије, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, чл. 104.

нису чисто насљедноправног карактера, као што је стицање предмета домаћинства, а о чему смо већ говорили.

Осим општег уређења насљедноправних посљедица потпуног усвојења, у законодавствима земаља са простора бивше Југославије, предвиђене су посебне норме којима се уређују случајеви усвојења дјетета од стране брачног друга биолошког родитеља. Ипак, у овим законодавствима постоје извијесне разлике у погледу регулисања насљедноправног положаја дјетета које је потпуно усвојено од стране очуха или маћехе.¹²⁹⁸ Понегдје је то регулисано породичноправним прописима, а другдје насљедноправним прописима.¹²⁹⁹

У праву Хрватске, Законом о насљеђивању изричито је предвиђено да ако дијете усвоји маћеха или очух, не престаје насљедно право између посвојчета и родитеља који је у браку са посвојитељем, те крвних сродника тог родитеља.¹³⁰⁰ У неким правима, у којима постоји општа одредба о изједначењу крвног и адоптивног сродства из потпуног усвојења и сљедственом губљењу насљедних права са крвним сродницима, ово питање је уређено одредбама породичноправних прописа. У породичним законима тих земаља изричито се предвиђа да усвојеник из потпуног усвојења задржава правне везе са родитељем чији га је супружник усвојио, као и са

¹²⁹⁸ Неки страни правни теоретичари заговарају могућност усвојења дјетета од стране ванбрачног друга биолошког родитеља у појединим страним законодавствима, са свим насљедноправним дејствима као код потпуног усвојења. Вид. P. Wendel, "Inheritance Rights and the Step-partner Adoption Paradigm: Shades of the Discrimination Against Illegitimate Children", *Hofstra Law Review*, Vol. 34, Issue 2, 2005, 351–401. Пошто је овдје ипак ријеч о условима за заснивање усвојења, нећемо се посебно освртати на овакве ставове, само ћемо нагласити да у свим нашим правима потпуно усвојење пасторчета доводи до престанка правних веза са другим родитељем, уз задржавање свих правних веза са брачним другом усвојиоца.

¹²⁹⁹ У правима неких савезних држава у САД усвојење супружничког биолошког дјетета доводи до успостављања насљедноправних веза између усвојеника и усвојиоца, али се не окончавају насљедноправне везе овог дјетета са његовим крвним сродницима. О критици оваквих законских рјешења, вид. C. J. Jones, "Stepparent Adoption and Inheritance: A Suggested Revision of Uniform Probate Code Section 2-109", *Western New England Law Review*, Vol. 8, 53–98. Иначе, о различитим законским рјешењима у појединим савезним законодавствима у САД, али и правилима о усвојењу дјетета од стране очуха и маћехе у енглеском и још неким европским правима, те развоју ових правила и насљедноправним посљедицама оваквих усвојења, вид. S. F. Koffman, "Stepparent Adoption: A Comparative Analysis of Laws and Policies in England and the United States", *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. VII, No. 2, 1984, 469–515.

¹³⁰⁰ Вид. ЗОН Хрватске, чл. 22, ст. 3.

биолошким сродницима тог родитеља.¹³⁰¹ У неким, пак, законодавствима, у којима нема општих одредаба о престанку законских насљедних права усвојеника из потпуног усвојења према крвним сродницима, овај однос је регулисан породичним законима. Тако је Породичним законом Србије предвиђено да (потпуним) усвојењем престаје родитељско право родитеља, осим ако дијете не усваја супружник или ванбрачни партнер родитеља дјетета, те да усвојењем престају права и дужности дјетета према његовим сродницима, као и права и дужности сродника према њему.¹³⁰²

Најнепрецизније законско рјешење постоји у праву Републике Српске. Законом о насљеђивању предвиђено је да у случају потпуног усвојења престају међусобна насљедна права усвојеника и његових потомака са његовим сродницима по крви. Породичним законом је, исто тако, одређено да потпуним усвојењем престају сва међусобна права и дужности између усвојеника и његових крвних сродника.¹³⁰³ Отуда, поставља се питање шта се дешава са међусобним законским насљедним правом дјетета и његових биолошких сродника у случају када такво дијете буде потпуно усвојено од стране очуха или маћехе. Циљним и системским тумачењем долазимо до закључка да та права и даље остају. То значи, да усвојеник и даље има насљедноправне везе са родитељем чији га је брачни друг усвојио, те са крвним сродницима тога родитеља. Притом, право законског насљеђивања према родитељу и природним рођацима по том родитељу, а умјесто кога је наступио усвојилац, престају. Нити усвојеник може насљеђивати тог родитеља и његову родбину, нити они њега. У случају, да усвојеник има рођену браћу или сестре, а који нису усвојени од стране очуха или маћехе, та браћа и сестре се приликом расправљања заоставштине иза

¹³⁰¹ У црногорском праву предвиђено је да дијете потпуно усвојити могу супружници заједнички, као и маћеха или очух дјетета које се усваја. Такође, предвиђено је да потпуним усвојењем престају међусобна права и дужности усвојеника и његових крвних сродника, осим ако дијете усвоји маћеха или очух. Вид. Породични закон – ПЗ Црне Горе, *Службени лист ЦГ*, бр. 1/07, чл. 132, ст. 1 у вези са чл. 145. Не можемо, а да не примијетимо, да се у породичноправним прописима у Црној Гори при нормирању даје предност лицима женског пола, а да се притом (родно осјетљивим рјечником казано), дискриминише мушки пол јер се у оба случаја прво помиње маћеха, па тек онда очух. Ако се већ настоје изједначити мушки и женски пол, па чак и у законској терминологији, онда се не може давати предност ни једном полу. Поготово, што нисмо сигурни да је женски пол у улози маћехе мање заступљен од мушког пола у улози очуха, па да га треба „позитивно дискриминисати“. Ову примједбу нисмо смјели изоставити да не бисмо дошли под удар „цендер“ организација, с којима, узгред буди речено, имамо одличну сарадњу.

¹³⁰² Вид. ПЗ Србије, чл. 105.

¹³⁰³ Вид.: ЗОН РС, чл. 4, ст. 2 и ПЗ РС, чл. 160.

умрлог усвојеника сматрају полубраћом и полусестрама, јер имају само једног заједничког родитеља са усвојеником.¹³⁰⁴ Иако је могуће истумачити и примијенити поменуте правне норме у праву Републике Српске, мислимо да би и у овом праву требало предвидјети изричита правна правила којима би се то уредило.

Након што смо укратко приказали законска рјешења у погледу насљедноправних посљедица потпуног усвојења у земљама насталим на простору некадашње Југославије, казаћемо понешто о каквоћи ових рјешења. Притом, обратићемо пажњу на неколико теоријских ставова који су помињани у нашој правној књижевности у вези са овим питањем. Уједно, позабавићемо се социолошким основима насљедноправних посљедица потпуног усвојења, али и неким језичким питањима.

3.3. Неколико теоријских напомена у вези са насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у правима држава насталих на простору некадашње СФРЈ

Чини нам се, да је у свим законодавствима са простора бивше СФРЈ прилично досљедно спроведена идеја потпуног изједначавања крвног и грађанског сродства код потпуног усвојења. Заснивањем усвојења, успостављају се сви правни односи између усвојеника и његових потомака, с једне стране, и усвојиоца и његових сродника, с друге стране, као да је у питању крвно сродство. Приликом настанка усвојења, престају сва права и обавезе између усвојеног дјетета и његових биолошких сродника. Дијете бива изузето из свих права и обавеза према својој крвној родбини, а и они према њему. Законска насљедна веза међу крвним сродницима не постоји више ни у једном правцу. Нити усвојеник може насљеђивати своје рођаке, нити они могу насљеђивати њега.

Овакве правне посљедице заснивања усвојења одговарају основној сврси ове установе у нашем друштву и правном поретку – потпуном збрињавању малољетног дјетета без одговарајућег родитељског старања у породицу усвојиоца. Дијете које нема одговарајућу родитељску бригу, путем потпуног усвојења бива обезбијеђено у погледу свих породичних права и дужности, али и осталих права и обавеза које постоје између сродника, па тако и законских насљедних права. Основни циљ потпуног усвојења

¹³⁰⁴ У том смислу, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 103.

одредио је и његов насљедноправни вид. Намјера успостављања потпуне и свестране бригае о малољетном дјетету условила је и потпуна и свеобухватна правна дејства усвојења, па тако и све насљедноправне посљедице као код крвног сродства. Због тога, право законског насљеђивања постоји не само на страни усвојеника и његових потомака, него и на страни усвојиоца и његових сродника.

Иако је у вријеме постојања само једног облика усвојења у југословенском праву – непотпуног усвојења са ограниченим дејствима, у правној теорији скретана пажња да се онемогућавањем законског насљедног права усвојиоца према усвојенику уједно онемогућава усвојење из користољубља,¹³⁰⁵ мислимо да је овај аргумент одавно изгубио на снази и да је постојеће законско рјешење потпуно оправдано. Пошто орган старатељства у сваком појединачном случају оцјењује корисност по усвојеника, он цијени и мотиве због којих неко усваја дијете, чиме је практично онемогућено усвојење дјетета с циљем да се оно наслиједи.¹³⁰⁶

Поменуто законско рјешење из некадашњег југословенског права својевремено је толико критиковано у нашој правној књижевности, прије свега због своје неправичности и једносмјерности у насљеђивању,¹³⁰⁷ да су наведени теоријски ставови вјероватно и утицали да се оно промијени. Осим неправичности и једносмјерности, неки аутори су напомињали да се оваквим насљедноправним ограничењима усвојиоцу отворено ставља до знања да се од њега тражи све, а не пружа ништа – а од усвојеника се не тражи готово ништа, а пружа му се све.¹³⁰⁸ Поједини правни писци тврдили су да се не само из разлога правичности (*ex aequitatis ratione*), него и из разлога хуманости (*ex humanitatis ratione*) треба дати усвојиоцу законско насљедно право у оквиру друге парентеле.¹³⁰⁹

¹³⁰⁵ Користољубље као мотив за заснивање усвојења не смије да постоји ни на страни усвојиоца, ни на страни родитеља дјетета које се усваја. Једина пожељна и дозвољена корист која треба да произађе из усвојења је корист по усвојеника. Због тога се у правној књижевности наглашава како се некомерцијалност „трансакција“ код усвојења сматра основном претпоставком човјечности усвојења. Вид. D. Cusine, *New Reproductive Techniques – A Legal Perspective*, University of Aberdeen, Aberdeen 1988, 148.

¹³⁰⁶ У том смислу, вид. О. Антић, (1977), 162.

¹³⁰⁷ Умјесто свих, вид. Б. Благојевић, *Основне карактеристике насљедног права социјалистичких земаља*, Култура, Београд 1965, 14.

¹³⁰⁸ Вид. М. Митић, „Критичка оцена (*de lege ferenda*) насљедноправнога дејства институције усвојења“, *Гласник Адвокатске коморе САП Војводине* 7/1969, 20–21.

¹³⁰⁹ Вид. О. Антић, (1977), 161–162.

Ипак, аутори у социјалистичкој Југославији нису одмах предлагали потпуно изједначавање усвојоца са родитељем дјетета у погледу законског насљедног права на усвојениковој заоставштини. Спрва, предлагано је да усвојилац насљеђује ако не у другом насљедном реду, онда бар у неком од даљих насљедних редова.¹³¹⁰ Такође, било је приједлога да се законско насљедно право усвојоца услови немањем нужних средстава за живот и неспособношћу за рад, ако не би било прихваћено безусловно законско насљедно право усвојоца.¹³¹¹

Иако су се сви ови приједлози тicali непотпуног усвојења које је у то вријеме једино и постојало у југословенском праву, чини нам се да су ови разлози довели до тога да се у нашим правима озакони и облик потпуне адопције. Као што је замисао потпуног збрињавања усвојеног дјетета у породици усвојоца довела до потпуног изједначавања грађанског сродства са крвним сродством у насљедном праву, можемо рећи и да су разлози насљедноправне природе утицали на то да уопште буде нормирано потпуно усвојење. Друштвена схватања о сврси усвојења, али и друштвена поимања о циљу насљеђивања, довели су до тога да потпуно усвојење буде озакоњено и да има насљедноправне посљедице које сада има.

О узајамној условљености друштвених и правних схватања о усвојењу и насљеђивању, писано је и раније у нашој правној књижевности, али на нешто другачији начин. Неки правни теоретичари су сматрали да искључење узајамности у насљеђивању између усвојоца и усвојеника не иде у прилог повећања броја заснованих усвојења. Притом, ови аутори су истицали како оно што долази касније и што има мањи значај (наслеђивање), онемогућава оно што долази раније и што има већи значај (усвојење).¹³¹²

Управо на овом примјеру можемо да видимо колика је међусобна условљеност двије врсте правила из различитих области права – правила о усвојењу из породичног права, и правила законског насљеђивања из насљедног права. Због ове међузависности, у уводним разматрањима о насљедноправним посљедицама усвојења

¹³¹⁰ Умјесто свих, вид. Б. Благојевић, *Насљедно право СФРЈ*, Завод за издавање уџбеника, Београд 1969, 129.

¹³¹¹ У том смислу, вид. О. Антић, (1977), 161.

¹³¹² Вид. М. Курдулија, „Круг законских наследника и мане установе наслеђивања“, *Анали Правног факултета у Београду* 1-2/1972, 811.

казали смо да између усвојења и наследноправних правила постоји „ударје“ – узајамно даривање/одређивање смисла и домашаја.

Правила о усвојењу и наслеђивању налазе се у непосредној вези, јер грађанско сродство представља правну последицу заснованог усвојења, али и једну од правних чињеница на којој се заснива законско наслеђивање у нашем праву. Међутим, однос правила о правним последицама усвојења и правила законског наслеђивања много је сложенији.¹³¹³ С једне стране, општеприхваћена друштвена схватања одређују сврху усвојења. У складу с том сврхом, уређују се правне последице усвојења у конкретном правном поретку. Неке од тих последица, могу се тицати и законских наследних права између грађанских сродника. С друге стране, општа друштвена поимања обликују циљ који се жели постићи наслеђивањем. У складу с тим циљем, одређују се правне чињенице које ће представљати основ за законско наслеђивање. Међу тим правним чињеницама, може бити и грађанско сродство које се може појавити у различитим видовима (сродство из потпуног усвојења, сродство из непотпуног усвојења са и без редукције наследних права и сл.). Због оваквог односа правила о правним последицама усвојења и правила законског наслеђивања, можемо закључити да се циљеви обију врста правила међусобно допуњују и условљавају, те утичу на конкретна законска рјешења. Сврха усвојења утиче на сврху наслеђивања, и обрнуто, циљ наслеђивања утиче на циљ усвојења.

Разлоге за овакво међусобно условљавање, мислимо да треба тражити у заједничком основу на коме почивају обе врсте правних правила. И усвојење и законско наслеђивање, почивају на идеји да лица која чине одређену правно признату друштвену скупину треба међусобно да се испомажу. Правно-политички основ правила којима се прописују правне последице усвојења, али и правно-политички основ правила законског наслеђивања, мислимо да је истовјетан. Обе врсте правила заснивају се на тзв. „осјећају заједничке припадности“. Пошто овакво теоријско одређење представља извијесну новину у нашој правној књижевности, покушаћемо овај став да поближе објаснимо.

¹³¹³ Поводом породичноправних и наследноправних правила у енглеском и аустралијском праву, неки аутори наглашавају да је њихова веза вишеструка. Заоставштина најчешће припада члановима породице; и једна и друга грана права својевремено су припадале црквеном праву и биле су у надлежности црквених судова; обе гране права изворно су потекле из римског канонског права; и данас су наследноправни и породичноправни спорови у надлежности истих судова и др. Вид. А. А. Preece, “The Impact of the Law of Inheritance on the Family”, www.aifs.gov.au/conferences/aifs7/preece.pdf, 1.

Поједини аутори истичу да је породица скуп одређених лица повезаних браком (или ванбрачном заједницом) и сродством, између којих постоје законом утврђена права и дужности, чије непоштовање повлачи за собом одређене санкције.¹³¹⁴ Притом, наглашава се да брак (или ванбрачна заједница) и сродство представљају конститутивне односно кумулативне елементе породице, јер без оба елемента нема породице. По ријечима ових теоретичара, брак односно ванбрачна заједница без дјетета (и осталих сродника) не представља породицу, иако бездјетни брачни и ванбрачни другови ипак припадају породици, посебно – муж или супруга, припадају својим биолошким породицама, а заједно – брачни или ванбрачни пар, припадају породици као крвни, односно као тазбински сродник.¹³¹⁵

Ако прихватимо овакво теоријско одређење породице, уочићемо да су основне, почетне чињенице од којих настаје породица – брак и ванбрачна заједница.¹³¹⁶ Међутим, за коначно настајање породице потребно је да се овим правним чињеницама придружи и сродство. Притом, сродство може бити различито. У нашем праву, правни значај имају крвно, грађанско и тазбинско сродство, док сродство у виду кумства, побратимства или сродства по млијеку немају свој правни израз, него обитавају на пољу духовног и етичког.¹³¹⁷ С обзиром на то да у савременим правима, осим различитих врста сродства, и брак, а понегдје и ванбрачна заједница, представљају основне правне чињенице на којима се заснива систем законског наслеђивања,¹³¹⁸

¹³¹⁴ Вид. М. Младеновић, С. Панов, *Породично право*, Досије, Београд 2003, 44 и даље.

¹³¹⁵ О разлозима за овакав став и потреби правног и појмовног разликовања породице од брака и ванбрачне заједнице без дјетета, као и супротним ставовима о тзв. „социјалној породици“, више вид. С. Панов, (2010), 35.

¹³¹⁶ О изузецима у овом погледу, вид. С. Панов, (2010), 34.

¹³¹⁷ Сродство може бити крвно, када лица потичу једно од другог, или имају заједничког претка, а основ му је рођење. Такође, оно може бити и грађанско, када настаје усвојењем. Сродство се јавља и у виду тазбинске везе чији је основ закључење брака, али и рођење, како то наглашавају неки аутори. Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 20–21. Као објашњење зашто тазбинско сродство почива и на браку и на рођењу, поменути теоретичари наводе да „чином рођења по сили закона настаје тазбинско сродство између дјетета и супружника дјететових крвних сродника“. О правном значају осталих облика сродства у ранијим временима, умјесто свих вид. Д. Ђурђевић, (2008), 14, фн. 31.

¹³¹⁸ Осим поменутих правних чињеница, те држављанства односно домицила на основу којих наслеђује држава, у појединим законодавствима могуће је законско наслеђивање на основу још неких правнобитних веза. Међутим, чини нам се, да је за све ове правне чињенице заједничко то што доводи до законског наслеђивања због истовјетног правно-политичког основа, а то је осјећај заједничке припадности. Између оставиоца и наследника постоји осјећај припадности одређеној правно признатој скупини, што доводи до успостављања правила законског наслеђивања која омогућују

олакшано нам је теоријско расправљање о „осјећају заједничке припадности“, као заједничком основу настанка правила законског наслеђивања, али и правила о правним посљедицама усвојења. Да бисмо поједноставили анализу, под појмом породице подразумијеваћемо како брачну везу са дјететом и сродницима, тако и без дјетета и сродника, при чему нећемо посебно помињати ванбрачну заједницу јер она у нашем праву не представља правнобитну везу за законско наслеђивање.

Иако се у правној књижевности сродство најчешће одређује као правом признати природни и друштвени (или само друштвени) породични однос између два или више лица, на основу кога се између њих заснивају одређена права и дужности,¹³¹⁹ чини нам се да друштвена и правна појава која је обухваћена појмом „сродство“ није баш тако лако правно „ухватљива“ и „једнозначна“. ¹³²⁰ Притом, не мислимо на тврдњу да се под овакво одређење сродства могу подвести још неке установе породичног права, попут брака, а на шта указују поједини правни писци.¹³²¹

Чини нам се, да би за теоријско уопштавање и крајње означавање правне појаве која доводи до одређених правних посљедица у породичном, наследном али и осталим гранама права,¹³²² и која се у правној теорији означава као „сродство“, суштаственији израз био „осјећај заједничке припадности“. Овакво језичко одређење указује на природу подметнуте појаве која се језички одређује, а дефинисањем нечега треба указати на суштину појаве која се одређује. Наравно, овим не негирамо потребу за појмом сродства у правној науци и струци, него само теоријски указујемо на суштински разлог због кога су установљена нека правна правила.

наслеђивање између тих лица. Да не постоји такав осјећај, не би постојала ни правила која омогућују настанак законске наследноправне везе међу одређеним лицима.

¹³¹⁹ Умјесто свих, вид.: М. Јањић-Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Номос, Београд 1999, 50; М. Младеновић, С. Панов, 53.

¹³²⁰ У новијој правној књижевности изричито се наглашава да сродство „није биолошка него друштвена веза, јер однос настао рађањем има правни значај само ако се друштвено потврди“. – Вид. З. Поњавић, „Правни значај сродства“, *Правни живот* 9/2002, 678.

¹³²¹ Вид. Д. Ђурђевић, *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица 2008, 14, фн. 30. Ако прихватимо ставове по којима породице нема без брака (или ванбрачне заједнице) али ни без сродства, онда се под наведену дефиницију сродства не може подвести брак, јер сâм брак не представља породицу ако уз њега нема и сродства. Упор. С. Панов, (2010), 34–35.

¹³²² Поједини правни писци скрећу пажњу на двије врсте правних посљедица сродства. Оне које се односе на сроднике и њихов међусобни однос, и оне које сродство производи према трећим лицима. Међу посљедицама које наступају између сродника, ови аутори разликују негативне, којима се мијењају општа правила која важе за остала лица, и позитивне које доводе до одређених узајамних права и дужности код сродника у различитим областима права. Вид. З. Поњавић, (2002), 681–689.

Претпостављамо да ће нас због оваквог „метафизичког“ и „неправничког“ изражавања многи критиковати, али нисмо сигурни да ће бити „потпуно у праву“.¹³²³ Осјећај који произлази из сродничке везе, из психолошке сфере неминовно прераста у правну сферу – у правну појаву, у правну чињеницу.¹³²⁴ Међутим, приликом тог правног израстања, не мора неминовно доћи и до правног преименовања, односно етимолошког заборавља. Зато, мислимо да у „осјећају заједничке припадности“ нема ништа мање правног него у „сродству“. Једина разлика је у томе што у појму „осјећаја заједничке припадности“ можемо лакше уочити друштвену узрочност због које долази до одређених правних односа. Теоријским установљавањем овог „надпојма“, научно образложење појединих правних правила бива много једноставније. Оваквим одређењем, омогућује се сагледавање суштине настанка одређених правних правила, па тако и правила о законском наслеђивању и правним посљедицама усвојења.

Да нисмо усамљени у овој тврдњи, донекле нам доказују ставови појединих правних писаца који у „осјећају заједничке сродничке припадности“ виде правно-политички основ законског наслеђивања.¹³²⁵ Међутим, ови аутори поред „осјећаја“, „заједништва“ и „припадности“ у свом раду помињу и „сродство“. Они тиме настоје да правно обиљеже друштвени однос из кога произлази поменути осјећај заједничке припадности – да га одреде као сродство. Чини нам се, да су поменути правни теоретичари осјећај припадности погрешно везали за сродство, пошто је систем законског наслеђивања у праву поводом кога су се они изјашњавали почивао не само на сродству, него и на брачној вези, која заједно са сродством чини конститутивни чинилац правног појма породице.

¹³²³ Иако у праву, али и животу, нема „потпуног“ и „мање потпуног“ права, због релативности научне истине ограђујемо се од апсолутних тврдњи. Пошто Ајнштајнова теорија релативности озбиљно нарушава народну мудрост по којој нико не може бити мало трудан, а мало нетрудан, на пољу науке, а поготово правне науке – апсолутне истине ипак не постоје. Све је подложно сумњи, па и сам појам права, тако да су неправници у праву (донекле, јер је ипак све релативно) када критикују правнике како нису у стању да се сложе ни око основног појма којим се баве. Можда ће неким овакве тврдње изгледати као таутологија или софистички став, али *Rhetorike techne* не доживљавамо као моћни инструмент обмане (Џон Лок), нити као Афродитину ћерку која вара смртнике (Сапфо), него као блиједу слику Христове Бесједе на гори, која у апсолуту стоји.

¹³²⁴ Чињеница која доводи до одређених правних посљедица представља правну чињеницу. У супротном, да нема никаквих правних дејстава, она би остала пука чињеница, појава која би постојала у стварности, али не би узроковала никакве правне посљедице.

¹³²⁵ Вид. J. Binder, *Bürgerliches Recht – Erbrecht*, J. Springer, Berlin 1923, 28.

Тачно је да породица представља друштвену групу која се заснива на биолошкој и биосоцијалној основи, чији је циљ развијање друштвених и појединачних особина личности и обезбјеђење обављања одређених економских дјелатности,¹³²⁶ али породица, у крајњем, представља и правни појам за означавање психолошког осјећаја заједничке припадности, који постоји међу лицима који чине породицу.¹³²⁷ Члан породице је само онај ко припада заједничкој групи, при чему је небитно да ли међу члановима постоји осјећање љубави и поштовања. Вољели се или не вољели, поштовали се или не поштовали, чланови породице су припадници једнога. Међу њима постоји осјећај припадности, хтјели то они или не, јер им такав осјећај намећу спољашњи чиниоци у виду општих друштвених схватања. Њихов појединачни, унутрашњи доживљај припадности је небитан. Важно је да су они у општим друштвеним оквирима препознати као лица која везује осјећај заједничке припадности ужој друштвеној групи – породици.¹³²⁸

Када се ови психолошки, социолошки и правни појмови уздигну на један виши ниво, долазимо до друштвеног али и правног објашњења настанка правних правила којима се уређују усвојење и законско наслеђивање. Правна правила о усвојењу и правна правила о законском наслеђивању у основи почивају на психолошком осјећају заједничке припадности одређеној правно признатој друштвеној групи. Да ли ће осјећај заједничке припадности некој друштвеној групи постати основ за успостављање правних правила, зависи од претежног друштвеног схватања. Овај

¹³²⁶ Вид. М. Младеновић, *Основи социологије породице*, Завет, Београд 1995, 35 и даље.

¹³²⁷ Поједини правни писци породицу одређују као заједницу сродника повезаних одговорношћу за живот и узајамну добробит. Вид. М. Јањић-Комар, „Родитељска одговорност“, *Ново породично законодавство* (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2006, 250. Помињањем одговорности, чини нам се да и ови аутори посредно указују на психолошки и социолошки основ настанка правних правила којима се уређују одређени правни односи, у виду осјећаја заједничке припадности.

¹³²⁸ „У конкретној социјалној, породичној и индивидуалној збиљи, само 'аргументацијски топос' самоваспитања, само призма самоваспитања може да објасни очевидне разлике или супротности у финалној архитектури две личности/две индивидуе/две персоне које су одрасле у истој социо-породичној констелацији и идентично васпитаване речима и делима. Тај, у српском социјалном и личносном фолклору, историјски важан детаљ различитих (вредносних и политичких) склоности најрођенијих (рођене браће/сестара), може се пре објаснити детерминантом самоваспитања, обликовањем процесом самоваспитања, него последицом процеса васпитања/васпитавања.“ – Вид. С. И. Панов, „Однос полова и васпитање“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 468.

друштвени став изражава се у прописивању правних норми којима се одређени друштвени однос претвара у правни однос. Уколико у неком друштву преовлађује већински став да између лица која се налазе у усвојеничком односу постоји истовјетан осјећај заједничке припадности као да су та лица потекла једно од другог или од заједничког претка, онда ће бити установљена правна правила по којима ће између тих лица бити успостављени истовјетни правни односи као да су крвни сродници. Исто тако, ако су општа друштвена поимања о осјећају заједничке припадности као правно-политичком основу наслеђивања таква да дозвољавају да се тај осјећај развије и међу лицима која нису у крвној него у адоптивној вези, онда ће бити прописана правна правила по којима ће бити успостављени наслеђноправни односи међу грађанским сродницима на истовјетан начин као међу биолошким сродницима. Зато, можемо рећи да су усвојење и законско наслеђивање узајамно условљени, да се њихов однос метафорично може означити као „ударје“.

Да бисмо били језички прецизни,¹³²⁹ предложимо нови/стари израз којим бисмо помирили потребе теоријског појашњења и правног одређења друштвених појава које представљају правно-политички основ правних правила о усвојењу и законском наслеђивању, а које смо претходно одредили као „осјећај заједничке припадности“. Умјесто појмова „сродство“, „породица“, „осјећај заједничке припадности“, око којих смо повели расправу, суштаственијим и прецизнијим појмом чини нам се „осјећај обитељске припадности“.

Неки ће рећи како смо се тиме одрекли српске ријечи „породица“ и „сродство“ зарад кроатизма „обитељ“. Међутим, морамо да подсетимо да је „обитељ“ стара српска и словенска ријеч која означава лица која заједнички обитавају, битишу, заједно постоје. Појам „обитељ“ користи се и дан-данас у манастирским типичима Српске православне цркве, а тако је и у Хиландарском типичу. Коријен ријечи „обитељ“ је биће, бит, суштина, и своди се на постојање.

Чланови обитељи, сродници и супружници, по општем друштвеном схватању, због узајамног осјећаја заједничке припадности треба да имају међусобно право законског наслеђивања. Ако бисмо ову појаву, овај осјећај заједничке припадности

¹³²⁹ „У црквенословенском, средство споразумијевања именује се ријечју 'јазик'. Исто тако, и орган којим се произносе гласови из уста назива се 'јазик', а и читав народ који говори истим језиком, назива се 'јазик' – јер један народ битно одређује и издваја од осталих народа управо језик којим говори.“ – Вид. Јеромонах Серафим (Глигић), *Макарије*, Дабар, Добрун 2012, 77.

означили појмом „сродство“, не бисмо могли теоријски обухватити и брачну везу као правну чињеницу на којој уз сродство почива законско наслеђивање у нашем праву.¹³³⁰ Међутим, пошто су брак и сродство везе на којима почива породица односно обитељ, онда се обје ове правне чињенице као и осјећај припадности које проиходи из њих могу обухватити суштаственијим појмом „обитељска припадност“.

Сама ријеч обитељ много је прецизнија од породице јер се њоме могу обухватити све врсте „сродства“. Пошто грађанско сродство почива на усвојењу, а не на рођењу, за односе из усвојења не можемо изричито тврдити да су „сроднички“ у суштинском смислу те ријечи. Пошто код усвојења нема рођења, онда не може бити ни „сродства“, јер је коријен ријечи сродство – род и пород, односно порођај.

Коришћење појма „обитељ“ не омогућује само теоријско и суштинско одређење друштвеног основа настанка наслеђопрених правила и правних правила о усвојењу, као и обухватање свих веза на којима почива породица, него објашњава још неке правне појаве. У нашој правној књижевности, углавном се напомиње да заснивањем потпуног усвојења престају права и дужности између усвојеника и његових крвних сродника. Међутим, скоро нико од наших правних теоретичара не наглашава да настанком усвојења не престаје сродство између усвојеника и његових природних сродника. Обично се наводи да остаје брачна сметња у виду крвног сродства, без прецизнијих појашњења. Само поједини правни писци изричито наглашавају да и након заснивања потпуног усвојења крвно сродство као трајна и нераскидива веза наставља да постоји и производи одређене правне посљедице. Једино што престаје јесте могућност настанка субјективних права и обавеза између усвојеника и његових крвних сродника. Али друга врста правних посљедица крвног сродства и даље остаје. Сметње и забране које произлазе из крвног сродства настављају да постоје, и то не само у виду брачне сметње него и осталих сметњи – изузеће у правним поступцима и сл.¹³³¹

Управо због овога, појам „обитељи“ и „обитељске припадности“ чини нам се суштаственијим од појмова „сродство“ и „породица“. Пошто (крвно) сродство и након заснивања потпуног усвојења наставља да постоји и производи правне посљедице

¹³³⁰ Иако смо то већ казали, прецизности ради, понављамо да осим брака и сродства у праву Републике Српске и праву Републике Србије, законско наслеђивање заснива се и на правној чињеници држављанства.

¹³³¹ Вид. Д. Ђурђевић, (2008), 210.

(додуше само у негативном виду – у виду сметњи), ступањем усвојеника у усвојилачку обитељ (а не породицу и род), бива јасно да усвојено дијете има и даље крвне сроднике, али и нове саобитељнике у виду усвојиоца и његових сродника. Усвојеник постаје/бива члан усвојичеве обитељи. Он убудуће бивствује у субјективним правима и обавезама које су истовјетне као код крвног сродства. Усвојеник и његови потомци, као и усвојилац и његови сродници на основу успостављене обитељске везе могу међусобно да стичу субјективна права и обавезе. Такво бивање односно битисање/постојање, плод је постајања/успостављања правних веза на вјештачки начин – путем усвојења. Нешто што је наново настало (усвојење), не значи да је све прије њега престало (крвно сродство). Јесте престала могућност настанка субјективних права и обавеза између усвојеника и његових крвних сродника, али није престало крвно сродство које и даље производи ограничене/негативне правне последице у виду сметњи и забрана.

На оправданост коришћења појма обитељ указује и могућност престанка усвојења. С обзиром на то да потпуно усвојење може престати поништењем, о чему смо већ говорили, може престати и основ за остваривање субјективних права и обавеза између усвојеника и усвојиоца и његових сродника. Тако, може престати и међусобно право законског наслеђивања између лица из усвојеничког односа. Да се веза између усвојеника и усвојиоца одређује искључиво као сродство, било би помало нелогично како нешто што је срођено/срасло, постаје разрођено/растављено. Међутим, када је нешто постало/било, тако може и престати да буде, за разлику од сродства које је трајно и нераскидиво.

До оваквих закључака можемо доћи и на основу језичких правила. У српском језику глаголи бити, јесам и хтјети представљају такозване помоћне глаголе. Глагол јесам често се сматра глаголом бити у садашњем времену. То је такозвани дефектни глагол и нема свој облик инфинитива. Облик јесам је прво лице једнине презента овог глагола. Иначе, овај глагол има само облике у презенту. Увођењем глагола јесам као другог помоћног глагола, уз бити као првог, и хтјети као трећег, лингвисти су разријешили забуну око тога да један глагол има у презенту двије различите конјугације (бити – будем и јесам). С друге стране, у српском језику постоје и присвојне придјевске замјенице које означавају припадање бића и предмета појединим лицима (мој, твој, његов, наш, ваш, њихов), али и повратне присвојне замјенице које

означавају да објекат припада субјекту (свој, своја, своје, своји, своје, своја). Исто тако, у нашем језику постоји и повратна лична замјеница за сва лица (падежи: --, себе, себи, себе/се, --, собом, себи). Када ова правила српског језика примијенимо на установу усвојења, можемо доћи до занимљивих закључака.

Малољетно дијете усвојењем бива усвојено. Оно јесте и даље своје, али је и њихово, и то у двојаком виду. Оно постаје/бива/јесте дијете усвојиоца и његових сродника, али је и даље крвни сродник са својим биолошким рођацима. То што јесте (постало саобитељник са усвојиоцем и његовим сродницима), не значи да више није (крвни сродник са својима)! Усвојењем се не укида својство и сопство (правни субјективитет дјетета је неупитан и непрекинут), али се укида могућност да буде (ималац субјективних права и обавеза према крвним сродницима)! Притом, усвојено дијете и јесте и биће (ималац субјективних права и обавеза према усвојиоцу и његовим сродницима, као и они према њему)!

Због свега овога, чини нам се да нисмо много погријешили када смо се поиграли правничком терминологијом приликом одређивања правно-политичких основа на којима почивају правила законског наслеђивања и правила о усвојењу. Иако смо свјесни да ће се наши приједлози највјероватније задржати само у оквирима ове докторске расправе, нисмо могли одољети пориву да мало детаљније психолошки, социолошки, језички и правно појаснимо посматране појаве. Слобода научне мисли допустила нам је да унеколико надиђемо свагдашње правничко промишљање и изражавање. Ипак, да не би било злурадих приговора како ни сами нисмо досљедни јер смо се у раду до сада користили појмовима грађанско сродство, адоптивни сродници и сл., наглашавамо да се предлагањем употребе неког појма за теоријско појашњење одређене друштвене и правне појаве, не одричемо досадашњих, устаљених израза. Јасно нам је да је теорија једно, а правна пракса друго, као и да је језик жива материја и да на њега умногоме утиче свакодневни, општеприхваћени говор, али то нам не ускраћује право да предложимо нова правна и језичка рјешења. Све и да наши приједлози никада не доживе ни једну једину употребу мимо овога рада, не одричемо се ауторства на њима.

Након што смо се осврнули на теоријске основе настанка правних правила о усвојењу и наслеђивању, рећи ћемо неколико ријечи о критикама постојећих законских рјешења у вези са насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у

нашем праву и приједлозима за другачија законска рјешења. Једина примједба, а за коју смо сазнали у нашем истраживачком раду, јесте један помало несвакидашњи приједлог из домаће правне теорије. С обзиром на посебност која краси овај приједлог, детаљније ћемо се позабавити њиме.

3.4. Приједлози за измјенама правила о насљедноправним посљедицама потпуног усвојења у правима са простора некадашње СФРЈ

Неки правни писци истичу да се престанком законске насљедноправне везе између усвојеника и његових крвних сродника код потпуног усвојења у ствари погоршава насљедноправни положај усвојеног дјетета. Према овим теоретичарима, потпуним укидањем законског насљедног права међу крвним сродницима, нарушава се основна сврха усвојења у савременим правима – заштита малољетног усвојеника. Оваквим ускраћивањем права законског насљеђивања усвојеника према његовим биолошким сродницима, сврха усвојења се скоро поистовјећује са циљем усвојења у старим правима у којима је усвојење превасходно служило интересима усвојилаца, а не усвојеника.¹³³²

Разлоге за овакав став, поменути аутори проналазе у природним законима. Пошто је крвно сродство од природе дато и настаје настанком субјекта, ови теоретичари се питају да ли се раскидањем природних веза између крвних сродника задире и у интегритет личности, и то на један груб начин?! Чињеница да је неко због одређених разлога дозволио да му дијете буде потпуно усвојено, нужно не значи да се околности не могу промијенити, као ни да то дијете неће некада имати потребу да сазна своје биолошко поријекло, сматрају ови правни писци.¹³³³

Осим ових разлога, наведени теоретичари питају се како се на основу изјава воље два лица могу обавезати трећа лица, пошто код потпуног усвојења настају насљедноправне везе између усвојеника и сродника усвојеоца аналогно као и код крвног сродства. Акт којим се заснива усвојење, по овим ауторима, за крвне сроднике усвојеоца је *Res inter alios acta*, па им не може ни „користити“, а још мање „шкодити“. Наметањем „страног лица“ за законског насљедника, увођењем могуће дужности

¹³³² Вид. О. Антић, (1977), 163.

¹³³³ Вид. О. Антић, (1977), 163–164.

издржавања и сл., правни положај крвних сродника усвојиоца се прилично нарушава.¹³³⁴

Као још један разлог у прилог својим тврдњама, поменути правни писци наводе и ставове појединих теоретичара који сматрају да установа потпуног усвојења са свим њеним традиционалним посљедицама, бар у погледу личног статуса усвојеника и у погледу насљедноправних дејстава, није у сагласности са основама нашег уставног поретка.¹³³⁵ Због тога, сматрају ови аутори, осим законског насљедног права које усвојеник из потпуног усвојења стиче према усвојиоцу и његовим крвним сродницима, усвојено дијете треба да задржи и право законског насљеђивања према својим биолошким сродницима.¹³³⁶

Чини нам се, да ставови које помињу наведени аутори нису довољно теоријски поткријепљени, те предложена законска рјешења не сматрамо оправданим. Наша основна замјерка јесте да би прихватањем предложених законских рјешења, дошло до непотребног удвајања насљедноправних веза, чиме би се ионако сложен насљедноправни однос учинио још сложенијим. Осим ове уопштене примједбе, можемо навести још мноштво разлога зашто предложено законско рјешење не сматрамо ваљаним. Почећемо са општим примједбама, а онда ћемо се осврнути на појединачне ставове које су наводили поменути аутори.

Критикујући законско рјешење по коме заснивањем потпуног усвојења престаје насљедноправна веза између усвојеника и његових крвних сродника, поменути правни писци очито заговарају задржавање ове везе. То значи, да би усвојеник требало да задржи могућност законског насљеђивања својих биолошких рођака. Међутим, нисмо сигурни шта поменути правни теоретичари мисле о законском насљедном праву крвних сродника усвојиоца и крвних сродника усвојеника на заоставштини усвојеног дјетета. Да ли биолошка родбина треба да има законско насљедно право према усвојенику, или само он треба да има насљедно право према њима? Исто тако, да ли усвојичеви сродници треба да насљеђују усвојеника, као и он њих? Претпостављамо да су ови правни писци били под утицајем германске правне теорије и законодавне

¹³³⁴ Вид. О. Антић, (1977), 164.

¹³³⁵ Вид. Б. Благојевић, *Насљедно право у Југославији*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1975, 141.

¹³³⁶ Иако се овако изричит став нигдје не помиње у наведеним радовима, намјера аутора је донекле јасна.

практике, те сматрају да усвојилац и његови сродници треба да имају законско насљедно право према усвојенику и његовим потомцима. Исто тако, вјероватно ови аутори мисле да законска насљедноправна веза треба да буде узајамна између усвојеника и његове биолошке родбине. Зато, до краја нам остаје нејасно само питање односа насљедних права усвојеникове биолошке породице и насљедних права усвојилоца и његове родбине према усвојениковој заоставштини. Која родбина треба да има предност у насљеђивању, крвна или грађанска, ако би било прихваћено предложено законско рјешење?

Пошто због ових теоријских недоречености, нисмо у стању да ваљано расправљамо о ставовима наведених аутора, овакве приједлоге начелно не сматрамо добрим. Да би се неки научни став озбиљно разматрао он мора бити саопштен у цјелости и научно аргументован, а то је у овом случају изостало. Ипак, о неким разлозима који не иду у прилог начелном ставу да усвојеник треба да задржи насљедно право према крвним сродницима, рећи ћемо понешто.

Сви разлози који су помињани у правној књижевности поводом потребе да се уопште предвиди облик потпуног усвојења могу се искористити и за оповргавање предложеног рјешења по коме треба да опстане насљедноправна веза између усвојеника и његових природних рођака. Као што непотпуно усвојење спречава нормалан и складан развој усвојеникове личности, јер се дијете налази у противрјечном стању истовременог грађанског и крвног сродства те се не може окренути будућности јер је још увијек притиснуто стањем и утицајем прошлости,¹³³⁷ тако ни истовремено постојање двију насљедноправних веза код потпуног усвојења не помаже потпуном уклапању дјетета у усвојилачку породицу. Иако се насљеђивање најближих сродника по правилу не дешава док је дијете малољетно, чињеница постојања насљедноправне везе непрестано враћа усвојеника у његову биолошку породицу. Умјесто да се окрене будућности, усвојено дијете је у непрестаној вези са прошлости. Да ли се та веза остварује док је дијете малољетно, што ће се рјеђе десити, или ће до насљеђивања доћи када је дијете одрасло, што ће бити чешће, сасвим је небитно. Само постојање насљедних права између усвојеника и његових крвних сродника, трајно га везује за бившу породицу. Овакво везивање не дозвољава

¹³³⁷ Умјесто свих, вид.: М. Митић, (1969а), 20–21.

усвојенику да оствари потпун склад са новом обитељи, односно усвојичевом породицом.

Упоредно постојање законских насљедних права на страни усвојеника, како према усвојиоцу и његовим сродницима, тако и према крвним сродницима, може негативно утицати и на број заснованих потпуних усвојења. Чини нам се, да било какав вид задржавања права и обавеза између усвојеника и његових крвних сродника може одвратити усвојиоце од намјере за заснивање потпуног усвојења. У правној пракси ионако се потпуно усвајају дјеца која су мање животне доби како не би имала блиска сјећања на биолошку породицу, па не вјерујемо да би остављање било каквих права и обавеза између усвојеника и његових крвних сродника било примамљиво за усвојиоце. Примјера ради, зато је у неким законодавствима попут права Републике Српске предвиђено да се потпуно усвојити може само дијете до пет година. Чак и када је предвиђена већа узрасна доб за усвојење, попут права Србије гдје се потпуно усвојити може дијете до 18. године, број заснованих потпуних усвојења над таквом дјецом је веома мали, и родитељи углавном желе да усвоје дијете мање узрасне доби.¹³³⁸

Задржавање законског насљедног права усвојеника према његовим крвним сродницима, суштински нарушава идеју „потпуности“ потпуног усвојења. Сврха потпуног збрињавања дјетета у новој породици, изискује потпуну узајамност и присност међу грађанским сродницима, не само у психолошком, него и у правном смислу. Пошто усвојиоци и њихови сродници треба усвојеном дјетету да пруже потпуну бригу и обезбиједи сва права као да је у питању рођено дијете, то дијете треба да има све дужности и обавезе према тим грађанским сродницима, али и да они имају сва права према њему у складу са начелом једнакости и равноправности.

И у међународним конвенцијама из области усвојења указује се на потребу да усвојено дијете треба да постане пуноправни члан породице усвојиоца. Оно треба да има иста права и обавезе према усвојичевој породици као и његово рођено дијете. У

¹³³⁸ Вид. У. Новаковић, „Јединствени лични регистар усвојења у Породичном закону Србије“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 207–208.

овим актима изричито се наглашава да усвајањем треба да се окончају и законске везе између дјетета и његових природних сродника.¹³³⁹

Заснивањем потпуног усвојења са правним посљедицама какве сада постоје у нашем праву, обезбјеђује се и пуно поштовање начела правне сигурности. Усвојилац бива растерећен бриге да ће усвојеник усљед постојања правних веза са крвним сродницима бити правно, и уопште заинтересован за своју биолошку породицу. Иако у већини савремених права постоји изричита обавеза на страни усвојиоца да усвојенику саопшти чињеницу да је усвојен, као и могућност да усвојено дијете сазна ко су му биолошки сродници, постојање било каквих права и обавеза, осим сметњи и забрана, потпомогло би развијању емотивних односа усвојеног дјетета и његових природних сродника. Усљед тога, постојала би могућност учесталијег фактичког, али и правног узнемиравања, што не одговара основној улози права, а то је да служи успостављању и одржавању друштвеног мира.¹³⁴⁰ Иако не постоји могућност раскида потпуног усвојења, развијенији правни односи између усвојеника и његове крвне родбине, довели би и до развијенијих друштвених односа који би могли лоше утицати на однос који постоји између грађанских сродника.¹³⁴¹

Наравно, могућ је и другачији теоријски приступ овом проблему, по коме треба одржавати друштвене и емотивне везе између усвојеника и његових биолошких сродника, али чини нам се да друштвене прилике то оповргавају. Неријетко, усвојиоци се селе из мјеста у коме живе родитељи и родбина усвојеника, или усвајају дијете из неког мјеста које није ни близу њиховом пребивалишту, да би избјегли сусрете са усвојениковим сродницима. Чак, један од разлога за усвојење са елементом иностраности је и страх од сусрета усвојеника са његовом биолошком породицом, што би могло узроковати лоше међуљудске односе усвојиоца и усвојеног дјетета. Наравно,

¹³³⁹ Вид. Европска Конвенција о усвојењу дјете из 2008. год. – КУД 2008, *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>, чл. 11, ст. 1.

¹³⁴⁰ О Келзеновом и Јеринговом схватању права, по коме право превасходно служи успостављању и одржавању друштвеног мира, више вид. Р. Лукић, Б. Кошутић, Д. Митровић, *Увод у право*, Београд 1999, 145 и 170.

¹³⁴¹ И поједини страни правни писци указују на могуће усложњавање друштвених, па тако и правних односа између усвојеника и његових крвних сродника, те напомињу да су везе између усвојеног дјетета које је више узрасне доби и зрелије пожељније и са мање друштвених и правних посљедица него када је дијете млађе, а поготово у пубертетско доба. Вид. D. Bloy, *Family Law*, Swot, Blackstone Press Limited, London 1995, 210.

овакво поступање усвојилаца може се нападати са моралних становишта,¹³⁴² али поставља се питање шта је у најбољем интересу дјетета. Да ли је задржавање насљедноправних веза са биолошком породицом корисно по усвојеника? Да ли су имовински интереси пречи од личних интереса? Чини нам се, да код нормирања правних посљедица усвојења прије свега треба водити рачуна о личним, а не о имовинским интересима усвојеника.

Што се тиче појединачних разлога које су поменути аутори навели као оправдање за усвајање законских рјешења по којима би усвојеник задржао насљедно право према својим биолошким сродницима, као и они према њему, можемо рећи неколико противразлога. Тако, аргумент по коме се заснивањем потпуног усвојења и кидањем насљедноправних веза са биолошким рођацима погоршава насљедноправни положај усвојеника, мислимо да није на мјесту, јер се превиђа да усвојеник истовремено стиче нове насљедноправне везе. Усвојено дијете постаје законски насљедник не само усвојеоца него и свих његових сродника. Да ли је то по њега повољније у економском смислу (да ли су усвојилац и његова родбина богатији или нису од родитеља усвојеника и усвојеникове крвне родбине), потпуно је небитно. У правном смислу, дијете по обиму и каквоћи насљедноправних веза ништа не губи.

Чак, могли бисмо рећи да би задржавањем насљедних веза усвојеног дјетета са биолошким сродницима, оно било у повлашћеном положају у односу на дјецу која нису усвојена. То би значило да су дјеца која нису усвојена дискриминисана наспрам усвојене дјеце. Удвајањем насљедноправних веза, усвојено дијете стиче правне погодности које немају никакво оправдање и у супротности су са највишим начелима једнакости и равноправности свих грађана. Зашто би неко имао више правних могућности од другога. По чему усвојена дјеца треба да буду у предности у односу на дјецу која нису усвојена, па да могу насљеђивати и грађанске и крвне сроднике. Не видимо ни један једини разлог који би оправдавао овакво законско рјешење.¹³⁴³

¹³⁴² У правној теорији често се говори о непоштовању начелу тајности код усвојења и вјештачке оплодње с циљем да се спријечи нежељено родоскрвнуће. Вид. М. Freeman, "The Unscrambling of egg donation", *Law Reform and Human Reproduction* (S. McLean, ed.), Aldershot, Dartmouth 1992, 281.

¹³⁴³ За сликовит приказ насљедноправних посљедица предложеног законског рјешења и његову дискриминаторност, могу послужити и ријечи нашег познатог афористичара Владимира Булатовића Виба по којима – Умиљато јагње двије мајке сиса, а трећој говори да је сироче.

Што се тиче приговора по коме се укидањем могућности законског наслеђивања крвних сродника код потпуног усвојења нарушава основна сврха усвојења у нашем праву – заштита малољетног усвојеника, мислимо да ни овај разлог није ваљан. Да је правни положај дјетета био добар, усвојење не би ни било засновано. Управо због лошег правног положаја, дијете и бива усвојено. Потпуно усвојење треба да обезбиједи заштиту најбољег интереса дјетета.¹³⁴⁴ Једна од законских претпоставки која је изричито поменута у свим савременим правима јесте и најбољи интерес дјетета. Надлежни орган неће дозволити заснивање потпуног усвојења ако није испуњен овај законски услов. Приликом оцјене испуњености ове законске претпоставке, управни односно судски орган цијени сва правна дејства настанка усвојења, па и његова наслеђноправна дејства. Ако усвојење није корисно по усвојеника, па ни у наслеђноправном смислу, надлежни орган неће ни засновати усвојење.

И случајеви у којима је уопште могуће заснивање потпуног усвојења ограничавају могућност доношења штете усвојенику. У законима су изричито предвиђени облици немања одговарајућег родитељског старања у којима се дијете може усвојити. У свим савременим законодавствима, ови случајеви су прилично ограничени, а сврха усвојења је постављена тако да оно првенствено служи интересима усвојеника, а не интересима усвојиоца. То што се понекада дешава да усвојење буде засновано с неким другим циљем,¹³⁴⁵ а не са искључивим циљем обезбјеђивања примјереног родитељског старања дјетету, најчешће није последица лоших законских рјешења, него лошег или злонамјерног тумачења и примјене постојећих правних норми.

Да се укидањем наслеђноправних веза са биолошком породицом не погодује интересима усвојиоца указује и то што по природном току ствари, усвојеник најчешће наслеђује усвојиоца, а не обрнуто. Пошто су случајеви у којима усвојилац наслеђује усвојеника изузетно ријетки, мада нису немогући, јасно је да губитак наслеђних права крвних сродника према усвојенику начелно нема циљ да се побољша наслеђноправни

¹³⁴⁴ У правној књижевности наглашава се да код усвојења, начело „најбољег интереса детета“ има предност над свим осталим интересима, па тако и над јавним интересима, али и личним интересима усвојиоца. Вид. R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF – United Nations Publications, Geneva – New York 2007, 295.

¹³⁴⁵ У последње вријеме, забиљежени су случајеви усвојења дјете, што са сметњама у развоју, што без психичких и физичких недостатака, с циљем остваривања одређених пореских олакшица или социјалних давања.

положај усвојиоца и његове родбине. То што се некада може десити да усвојилац или неко од његових крвних сродника ипак наслиједи усвојеника не мијења сврху установе усвојења. У нашем, али и у већини савремених права, усвојење служи превасходно за заштиту интереса усвојеника, а не усвојиоца.

Са примједбом да се постојећим законским рјешењем у нашем праву нарушава лично достојанство усвојеника, такође се не слажемо. Пошто заснивањем потпуног усвојења не престаје крвно сродство, онда не може бити ни ријечи о задирању у интегритет личности усвојеника. Усвојено дијете и даље има право да сазна да је усвојено, као и да сазна ко су му природни сродници. Као што смо то већ казали, у савременим правима углавном постоји обавеза саопштавања чињенице усвојења усвојеном дјетету након навршавања одређеног узраста. Дијете има право да сазна да је усвојено, као и да сазна ко су му природни родитељи, али нема право да оспорава очинство и материнство настало усвојењем. Иако је различитим међународним актима зајамчено право дјетета да сазна своје поријекло, ограничење овог права у случају потпуног усвојења, у смислу да се ово право своди на могућност сазнања за усвојење и биолошку породицу, сматрамо легитимним ограничењем. Иако различити психолошки, медицински, па и материјални разлози можда указују на супротан став, права дјетета треба да буду прописана али и ограничена у складу с његовим најбољим интересом. Чини нам се, да је код потпуног усвојења најбољи интерес дјетета да оно ипак нема насљедна права према својим сродницима, као ни они према њему. Ако су прилике такве, да указују на оправданост задржавања насљедноправних али и осталих правних веза, постоји могућност заснивања непотпуног усвојења у правима у којима је тај облик дозвољен.

Поводом примједбе по којој постоји могућност да се прилике промијене на страни природних родитеља и да они након извијесног времена зажале што су дијете дали на усвојење, такође можемо понешто рећи. У том случају, поставља се начелно питање да ли треба ићи наруку родитељима који су своје дијете дали на усвајање, а касније су се покајали, или усвојиоцима који су прихватили тако остављено дијете? Међутим, ово питање треба рјешавати на пољу законских претпоставки за заснивање усвојења, а не на пољу насљедноправних посљедица заснованог потпуног усвојења.¹³⁴⁶

¹³⁴⁶ Питање претпоставки за заснивање усвојења у виду породичноправног положаја дјетета може се посматрати и у супротном смјеру. У неким случајевима, усвојење није могуће јер нису испуњени сви

Уколико нису предвиђена добра законска рјешења у погледу надлежности, поступка и претпоставки за заснивање потпуног усвојења, насљедноправне посљедице не могу служити за исправљање нецјелисходно или незаконито заснованог усвојења.¹³⁴⁷ Правне посљедице у виду постојања или непостојања законског насљедног права између усвојеника и његове биолошке породице само су једна од мноштва правних посљедица до којих доводи усвојење. Ограничавање правних дејстава наступања накнадно промијењених околности само на насљедноправне посљедице нити је теоријски нити практично оправдано. Насљеђивање је имовинског карактера, а између дјетета и његових родитеља првенствени значај имају лични, а не имовински односи. Заживотна права и обавезе који постоје између крвних сродника много су значајнији са гледишта промијењених прилика или промијењених ставова на страни природних родитеља, док је насљеђивање само посљедица за живота већ изграђених обитељских односно породичних односа.

У вези са аргументима по којима се код потпуног усвојења на основу изјава воље два лица обавезују трећа лица, а да их нико није питао за сагласност,¹³⁴⁸ те да је акт којим се заснива усвојење за крвне сроднике усвојиоца *Res inter alios acta*, па им не може ни „користити“, а још мање „шкодити“, можемо се послужити једноставним противаргументом. Зар се за рађање дјетета треба тражити сагласност крвних сродника, па то треба тражити и код усвојења? Пошто код природног начина заснивања породице такође долази до успостављања права и обавеза између рођеног дјетета и крвних сродника његових родитеља, а нико ни од кога не тражи сагласност

законски услови на страни дјетета, а можда би било најбоље по само дијете када би било потпуно усвојено и када би престале све правне везе са природним родитељима. Поједини аутори су, у том смислу, помињали случајеве када је дијете рођено усљед извршења кривичног дјела силовања, или усљед грешке лекара приликом неуспјешне стерилизације или намјерног побачаја. Вид. С. Панов, *Право на родитељство*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 200–202.

¹³⁴⁷ У правној теорији и пракси чести су покушаји да се, како би то неки аутори сликовито казали, лијече посљедице, а не траже узроци за одређену правну и друштвену појаву, што никуда не води. Вид. С. Панов, (1998), 199.

¹³⁴⁸ У поступку заснивања усвојења тражи се сагласност брачног друга уколико само један супружник усваја. Ова сагласност је условљена чињеницом да је брачни однос прије свега лични, а потом лично-имовински, и тек на крају имовински однос. Због чињенице да усвојено дијете треба да живи у заједници живота са усвојиоцем и његовим супружником, сагласност другог брачног друга је оправдана. Међутим, ови разлози не постоје када је ријеч о даљим сродницима усвојиоца.

за ступање у полне односе и посљедично рађање,¹³⁴⁹ зар би код усвојења то требало тражити? Усвојење и његове правне посљедице треба да буду што је више могуће у складу са природним начином заснивања породице, и не треба прописивати немогуће услове.¹³⁵⁰ Уосталом, међународним уговорима, уставом и законима јамчи се свакоме право на слободно планирање породице.¹³⁵¹ Прихватањем става по коме заснивање усвојења треба да представља *Res inter alios acta* за крвне сроднике усвојиоца, била би доведена у питање основна начела брачног права, као и нека од основних људских права и слобода. Истим аргументима могли бисмо приговорати и слободи закључења брака (без претходне дозволе сродника), као и слободи планирања породице – одлучивања када, како и с ким да се „створи“ дијете – путем неасистираног родитељства (као посљедице сексуалног чина) или путем правно асистираног, односно медицински асистираног родитељства.¹³⁵²

Ако бисмо прихватили предложене ставове, онда бисмо могли очекивати не само захтјеве за накнаду штете због нежељеног рођења (*wrongful birth*) и нежељеног живота (*wrongful life*), који су ионако спорни у правној теорији и пракси,¹³⁵³ него и

¹³⁴⁹ Као што то неки аутори правилно примјеђују право је немоћно „јер се љубав не може одмеравати ни изнуђивати грађанским мерама“. – Вид. Ч. Митровић, *Црквено право*, Београд 1929, 125.

¹³⁵⁰ Поједини правни писци наглашавају да је потпуно усвојење осмишљено по принципу тежње за истовјетношћу природног и потпуног адоптивног родитељства. За разлику од овог облика збрињавања дјетета без одговарајућег родитељског старања, остале правне установе са истим циљем (непотпуно усвојење, храњеништво, породични смјештај, старатељство и др.) уобличене су принципом „ограничене истовјетности“, тј. по принципу ограниченог временског или правног дејства родитељског старања. Вид. С. Панов, (1998), 185.

¹³⁵¹ У правној књижевности наглашава се да је право на планирање породице људско право које служи да се обезбиједи слободна одлука о заснивању породице и броју дјете. Притом, рођење и усвојење представљају начине заснивања породице. Вид. М. Јањић Комар, С. Панов, *Веза генерација*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2000, 23–29. Неки теоретичари право на планирање породице одређују као свјесну, промишљену и слободну активност човјека да, под одређеним правним и друштвеним условима, одлучује о начину заснивања породице или незаснивања породице. Вид. С. Панов, (1998), 128–129.

¹³⁵² Поједини аутори истичу разлике између посебних видова заснивања родитељства. Тако, напомињу да је неасистирано родитељство одраз идеје воље о прокреативним посљедицама полног односа, да је медицински асистирано родитељство утемељено на идеји помоћи у остварењу воље за прокреацијом, док је правно асистирано родитељство засновано на синтези идеје воље за неродитељством и идеји помоћи у заснивању жељеног родитељства. Вид. С. Панов, (1998), 193.

¹³⁵³ У нашој и страној правној теорији и пракси, спорни су случајеви у којима је могуће досудити накнаду штете због нежељеног рођења дјетета или нежељеног живота. Прве тужбене захтјеве судови су скоро без икакве посебне расправе одбијали, а у правној књижевности овакви захтјеви су означавани и као „лош виц“. О овоме, више вид. Е. Deutsch, *Medizinrecht*, 3 Auflage, Berlin 1997, 182. Међутим, у посљедње вријеме све више је теоретичара који указују на основаност ових захтјева, а и судови

захтјеве за накнаду штете због рођења и усвојења дјетета. Наравно, о неоснованости оваквих захтјева излишно је говорити. Породица односно обитељ која настаје потпуним усвојењем треба у потпуности да одговара природној породици јер је основни циљ овог облика усвојења успостављање тзв. алтернативне породице која у свему сличи биолошкој породици.¹³⁵⁴

Као још један разлог против поменутог схватања, можемо рећи и то да се заснивање усвојења не може посматрати из угла уговорног права, па чак ни само из угла права. Усвојење је правни и друштвени акт који далеко надилази општа правила уговарања. Тачно је да усвојење донекле има уговорни карактер, или је барем имало у ранијим законодавствима, али оно је данас превасходно правна установа и друштвена институција која има за циљ заштиту дјете без родитељског старања. Да је то тако, свједочи и општеприхваћени систем декрета код заснивања усвојења. Ранији систем уговора замијењен је моделом одлуке у скоро свим савременим правима, са изузетком Аустрије, што умногоме ограничава уговорну природу усвојења. Усвојење у већини савремених законодавстава настаје у облику одлуке управног или судског органа, а сагласност усвојилаца и родитеља дјетета само је једна од законских претпоставки која се утврђује у поступку заснивања усвојења.

Осим поменутих разлога око којих смо расправљали, у нашој правној књижевности казано је још како установа потпуног усвојења, поготово у погледу насљедноправних посљедица, није у сагласности са основама нашег уставног поретка.¹³⁵⁵ Пошто аутори који заступају овакав став нису разрадили ту своју тврдњу, начелно ћемо одговорити на ово тврђење. Претпостављамо да су ови правни писци под основама уставног поретка мислили на јавни поредак. Ако установу јавног поретка одредимо на начин како се она углавном одређује у нашој правној књижевности,¹³⁵⁶ није нам сасвим јасно на која начела су мислили поменути правни

досуђују одређене износе на име овако настале штете. О овоме, више вид. Х. М. Мујовић-Зорнић, *Нежељено рођење дјетета као случај штете и одговорност лекара*, Номос, Београд 2002, 37–100.

¹³⁵⁴ Вид. М. Јањић Комар, С. Панов, 130.

¹³⁵⁵ Вид. Б. Благојевић, (1975), 141.

¹³⁵⁶ „Јавни поредак представља скуп начела на којима је засновано постојање и трајање једне правноорганизоване заједнице, а који се испољавају преко одређених друштвених норми (правних и моралних) које странке у својим односима морају поштовати.“ – Вид.: С. Перовић, *Правно филозофске расправе*, Службени лист СРЈ, Београд 1995, 342 и даље; Д. Живојиновић, *Неважност завештања*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Крагујевцу, Крагујевац 2003, 100–104.

теоретичари. Ако се то односи на начело савјесности и поштења, начело аутономије воље односно приватне аутономије, или пак на начело правне сигурности, чини нам се да ниједно од ових начела није повријеђено правилом по коме заснивањем потпуног усвојења престају законска насљедна права између усвојеника и његових крвних сродника. У поступку заснивања усвојења обезбијеђено је право родитељима усвојеника да се изјасне о овом чину. Поступак је јаван и води се пред органима који својим знањем и искуством треба да допринесу цјелисходности и законитости одлуке о усвојењу. По правилу, у поступку је омогућено право жалбе.¹³⁵⁷

На овакав закључак упућује и промјенљивост установе јавног поретка.¹³⁵⁸ Нешто што је представљало општеприхваћено друштвено схватање прије педесетак година, нужно не значи да је то тако и данас. Зато, ипак нам се чини да су аутори који су говорили како је потпуно усвојење у супротности са нашим јавним поретком, у ствари превидјели чињеницу да је крвно сродство у нашем друштву изгубило значај какав је раније имало. Исто тако, сврха усвојења временом се промијенила, па тако и насљедноправне посљедице усвојења нису исте данас као прије стотињак година.

На оправданост насљедноправних посљедица потпуног усвојења које су прихваћене у нашем праву указују и два основна правно-политичка циља којима се тежи код насљеђивања – заштита приватне својине и заштита породице. Ако усвојилачку породицу одредимо као заједницу у којој дијете одраста, бива васпитавано, образује се, издржава и уопште се изграђује као личност, онда нема сумње да су законска насљедна права која постоје између усвојеника и грађанских сродника оправдана. Као што се то у правној књижевности истиче, стицање заоставштине иза умрлога за чланове породице не представља само начин материјалног обогаћења него и обавезу насљедника да очувају одређене породичне вриједности.¹³⁵⁹ А, пошто су породичне вриједности које су усађене усвојенику оне које је стекао у усвојилачкој породици, тачније обитељи, јасно је да су законска насљедна права међу адоптивним сродницима основана. Родитељска и породична

¹³⁵⁷ Иако је у свим адоптивним поступцима у савременим правима омогућено право жалбе, због раније помињаних недаћа у вези са жалбом у поступку за заснивање усвојења у праву Републике Српске, овдје наводимо ограду у виду ријечи – по правилу.

¹³⁵⁸ О преображају установе јавног поретка, више вид. Д. Живојиновић, (2003), 103.

¹³⁵⁹ Вид. U. Langbein, "Erbstücke zur individuellen Aneignung materieller Kultur", *Erben und Vererben, Gestaltung und Regulation von Generationenbeziehungen* (F. Lettke, Hrsg.), Universitätsverlag Konstanz, Konstanz 2003, 259.

одговорност, а код потпуног усвојења одговорност усвојилаца и свих чланова његове обитељи, огледа се у сталном повећавању способности дјетета током дјетињства.¹³⁶⁰ Баш због те одговорности и због тог улагања у оспособљавање дјетета, усвојилац и његови сродници треба да имају законска насљедна права према усвојенику, као и он према њима. Као што смо то већ казали, осјећај обитељске припадности је правно-политички основ насљеђивања међу законским насљедницима, па тако и међу саобитељницима код потпуног усвојења. Стога, правила по којима грађански сродници имају иста законска насљедна права као да су крвни рођаци, и по којима престаје право законског насљеђивања између усвојеника и његових биолошких сродника, сматрамо друштвено утемељеним и у сагласности са јавним поретком.

Како то неки аутори истичу, насљедно право треба да штити породицу тако што ће наслијеђена заоставштина омогућити члановима породице бољи и лакши живот, независан од тржишних прилика.¹³⁶¹ А, пошто су усвојеник и његови потомци, на једној страни, и усвојилац и његови сродници, на другој страни, лица која су живјела у обитељи односно у породици, онда је логично да се они међусобно насљеђују и тиме испомажу. Уколико усвојеник или неко од његових крвних сродника ипак жели да неко од њих некога наслиједи, они то могу учинити путем завјештајног располагања, што оставља довољно могућности за међусобно насљеђивање.

¹³⁶⁰ О одговорности родитеља и њиховој улози у дјетињству, у смислу сталног оспособљавања дјетета, више вид. В. Mitchels, А. Prince, *The Children Act and Medical Practice*, Bristol 1992, 7–8.

¹³⁶¹ Вид. Б. Благојевић, „Основ права наслеђа“, *Бранич* 4-5/1935, 9.

4. НАСЉЕДНОПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ НЕПОТПУНОГ УСВОЈЕЊА

У законодавствима земаља у којима постоји овакав вид адопције, за непотпуно усвојење обично се предвиђа да се њиме заснивају сроднички односи односно права и обавезе између усвојоца, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, као између родитеља и дјеце,¹³⁶² с тим да су ти односи раскидиви и не утичу на права и обавезе усвојеника према његовим родитељима и другим сродницима.¹³⁶³

Овај облик усвојења постоји још од најранијих периода људске цивилизације, мада у посљедње вријеме бива све више замјењиван обликом потпуног усвојења. У земљама насталим на простору бивше Југославије, овај вид адопције постоји у Црној Гори, Македонији, Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ. У упоредном праву непотпуно усвојење нормирано је у законодавствима Француске, Бугарске, а у одређеном облику и у аустријском и мађарском праву.

Насљедноправне посљедице непотпуног усвојења на различит начин су регулисане у побројаним законодавствима. У појединим земљама, осим правнотеоријских схватања, на регулисање правних посљедица непотпуног усвојења у области законског насљеђивања, умногоме су утицале друштвене и политичке прилике. У некадашњем савезном југословенском праву и републичким правима у СФРЈ, одлучујући утицај су имале уставне реформе из седамдесетих година прошлог вијека, као и промијењене друштвене околности. Наиме, републике чланице су добијањем законодавне надлежности у области породичног и насљедног права одлучиле да измијене дотадашње савезне прописе из области усвојења и насљеђивања. Намјера им је била да законска рјешења прилагоде друштвеним околностима у којима је послијератно колективистичко, углавном сиромашно и сеоско друштво прерасло у урбанизовану заједницу у којој су преовладале мање породице које су већином чинили супружници и њихова дјеца. Да ли су поменуте законске реформе биле успјешне, теоријски оправдане и какав утицај су имале на постојећа законска рјешења у неким од земаља са простора бивше Југославије у којима и данас постоји непотпуно усвојење, биће тема даље расправе.

¹³⁶² Умјесто свих, вид. ПЗ ЦГ, чл. 148.

¹³⁶³ Умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 193.

Аналізу ћемо почети упоредноправним прегледом насљедноправних посљедица непотпуног усвојења у европским законодавствима у којима постоји овај адоптивни облик. Послије овога, позабавићемо се насљедноравним посљедицама непотпуног усвојења у црногорском и македонском праву. У овом поглављу, проучићемо и законодавство Србије, иако у њему тренутно није предвиђен облик непотпуног усвојења, али је раније постојао, па се на већ заснована непотпуна усвојења и даље примјењују насљедноправне норме. На крају, проучићемо позитивно право законодавних ентитета у Босни и Херцеговини, прије свега право Републике Српске, јер нам се оно чини најзанимљивијим, а уједно представља и основни предмет нашег истраживања.

Приликом проучавања законских рјешења у побројаним законодавствима, теоријски ћемо образложити прихваћена рјешења, указујући на њихове основне предности и недостатке. Настојаћемо да предложимо правна правила којима би се на најпријемчивији начин уредиле насљедноправне посљедице заснивања непотпуног усвојења у нашим правима. Основ за предложена рјешења биће нам теоријски ставови изнесени у науци насљедног и породичног права, сопствена теоријска запажања, као и друштвене прилике које владају на овим просторима.

4.1. Насљедноправне посљедице непотпуног усвојења у праву Француске, Бугарске, Аустрије и Мађарске

У француском праву постоје два облика усвојења – потпуно и непотпуно. За разлику од потпуне адопције, код непотпуног, тзв. обичног усвојења усвојеник не губи законска насљедна права према својим крвним сродницима. Иако не престаје насљедноправна веза између усвојеника и његове крвне родбине, усвојено лице и његово потомство стичу право законског насљеђивања усвојиоца, као да су његови рођени потомци. У случају смрти усвојеника који није оставио никога од потомака, добра која је усвојеник стекао бестеретним путем (насљеђем и поклоном) од усвојиоца и његових сродника, враћају се усвојичевој породици. Исто тако, добра која је усвојеник стекао на добротин начин од својих биолошких рођака, бивају враћена у ту породицу. Преостала добра која чине усвојеникову заоставштину, дијеле се на једнаке дијелове. Једна половина припада биолошкој породици, док другу половину

наслеђују грађански сродници. Том приликом, наследна права усвојениковог брачног друга остају нетакнута.¹³⁶⁴ Право враћања одређених добара које имају поједини побочни сродници и предачи из грађанске и биолошке обитељи усвојеника, представља противтежу увећању наследних права супружника.¹³⁶⁵

Пошто је у француском праву прихваћен систем блискости сродства, тешко је упоређивати правила законског наслеђивања у овом праву са нашим правима у којима је прихваћен парентеларно-линеарни систем. Ипак, морамо примијетити да у праву Француске постоји посебан режим стицања добара која су остала иза усвојеника из непотпуног усвојења, а који нема потомака који би могли и хтјели да га наслиједе. Добра која је усвојеник прибавио бестеретним путем од својих биолошких или адоптивних сродника припадају члановима оне породице из које су добра потекла – из грађанске грађанској обитељи, из природне природној породици.

Занимљиво је напоменути, да су неки аутори предлагали да се и у нашем праву природним сродницима усвојеника (у случају да их из наслеђа искључују усвојиоци) обезбиједи одређено право на стварима које су они бестеретно отуђили усвојенику и његовим потомцима, уколико се ове ствари *in natura* налазе у усвојениковој заоставштини.¹³⁶⁶ Овакав став, поменути теоретичари оправдавали су могућношћу да се у усвојениковој заоставштини затекне ствар од мале имовинске, али велике афекционе вриједности за усвојеникову биолошку породицу. Правну природу оваквог права, ови правни писци су одређивали као неку врсту претходног законског легата.¹³⁶⁷

Не улазећи у теоријске расправе о оправданости приједлога по коме би ово право биолошких сродника требало одредити као законски легат,¹³⁶⁸ мислимо да предложено рјешење начелно није лоше. Пошто осјећај припадности као правно-политички разлог наслеђивања, због постојања правних веза између усвојеника из

¹³⁶⁴ Вид. ФГЗ, § § 364(1) и 368-1.

¹³⁶⁵ У правној књижевности наводи се да су промјене у заоставштини, смањење друштвеног значаја крвних веза, те јачање емоционалних веза између супружника, утицали да се побољша наследноправни положај супружника. Стога, враћање одређених добара у биолошку и грађанску породицу представља одређену мјеру која ограничава наследна права надживјелог супружника. У том смислу, вид. М.-С. Forgeard, R. Crone, B. Gelot, 9–10.

¹³⁶⁶ Вид. О. Антић, (1977), 165.

¹³⁶⁷ *Ibid.*

¹³⁶⁸ О теоријским расправама у вези са законским легатом, више вид. С. Миладиновић, *Легат – кроз правну науку и законодавство*, Задужбина Андрејевић, Београд 2000, 65–71.

непотпуног усвојења и његових крвних сродника, није исте јачине између усвојеника и његовог усвојиоца као што је то случај код потпуног усвојења, чини нам се да има смисла законско рјешење по коме крвни сродници имају одређено право на добрима која су бестеретно отуђили усвојенику.

Према Породичном закону Бугарске, заснивањем непотпуног усвојења настају права и обавезе између усвојеника и његових потомака, с једне стране, и усвојиоца, с друге стране, као да је у питању крвно сродство. Код овог адоптивног облика не настају никакве правне везе између усвојеника и усвојиочевих сродника. То значи, да усвојеник и његови потомци могу наслеђивати само усвојиоца.¹³⁶⁹ Настанком усвојења у начелу не престају правне везе усвојеника и његовог потомства са биолошким сродницима усвојеника, па тако ни међусобно право наслеђивања. Међутим, родитељи усвојеника немају право законског наслеђивања усвојеника, јер њега наслеђују усвојиоци.¹³⁷⁰ Ипак, пошто у бугарском праву непотпуно усвојење престаје у случају смрти усвојиоца, наследна права усвојеникових родитеља поново се успостављају. То значи, да ће након усвојиочеве смрти и сљедственог престанка усвојења, и након касније смрти усвојеника, усвојеникови родитељи имати законско наследно право према усвојенику. У случају смрти усвојеника који није оставио потомство, усвојење такође престаје. Међутим, треба нагласити да смрћу усвојиоца и усвојеника који није оставио потомство, не долази до укидања наследног права надживјелог грађанског сродника према умрлом. Надживјели грађански сродник наслеђује умрлога.¹³⁷¹

С обзиром на то да су у бугарском праву наследноправне посљедице непотпуног усвојења сличне правним посљедицама из нашег права, о њима се нећемо посебно изјашњавати на овом мјесту. Једино на шта овдје желимо да укажемо јесте могућност престанка усвојења у праву Бугарске под одређеним условима усљед смрти усвојиоца и усвојеника. Да ли ће усвојење престати усљед смрти усвојеника и усвојиоца, за потребе истраживања наследноправних дејстава усвојења, а што

¹³⁶⁹ Вид.: Породични законик Бугарске, § 102; Закон о наслеђивању Бугарске, *Закон за наследството*, <http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2121542657>, § 5(3). О наследноправним посљедицама непотпуног усвојења у бугарском праву, више вид.: Х. Тасев, *Българско наследствено право*, Сиела, Софија 1993, 37–40; Г. Господинов, *Наследството и делбата му*, Съюз на юристите, Софија 1995, 21–24.

¹³⁷⁰ Вид. Породични законик Бугарске, § 102(2).

¹³⁷¹ Вид. Породични законик Бугарске, § 107(2).

представља тему ове расправе, чини нам се да није ни од каквог значаја. Пошто се овакав начин престанка непотпуне адопције и његове насљедноправне последице из бугарског права ни у чему не разликују од наших права у којима усвојење не престаје смрћу усвојиоца и усвојеника, јер у оба случаја долази до међусобног насљеђивања адоптивних сродника, потпуно је небитно да ли је усвојење престало. Правни значај овог престанка огледа се у области породичног права у виду испуњености услова за поновно усвојење, и није ни од каквог насљедноправног значаја. И у бугарском праву, као и у нашем, смрћу усвојиоца или усвојеника из непотпуног усвојења, надживјели усвојеник односно усвојилац има право насљеђивања умрлога, а што је битно за наше истраживање. Породичноправне последице наступања овакве смрти нису предмет нашег тренутног проучавања.

Као што смо то већ напоменули у другој глави ове докторске расправе, у поглављу о непотпуном усвојењу, у аустријском праву постоји посебан облик усвојења који не бисмо могли одредити као класичан облик непотпуног усвојења, али који има много сличности с њим. Законодавним измјенама чињеним током XX вијека у Грађанском законнику, у аустријском праву је постепено предвиђено да се између усвојиоца и његових потомака, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, успостављају односи сродства као између родитеља и дјете. То значи, да законска насљедна права постоје само између усвојеника и његовог потомства и усвојиоца и његових потомака. Усвојеник не насљеђује усвојичеве остале сроднике (примјера ради, усвојичеве родитеље или браћу и сестре), али насљеђује усвојичеве потомке. Заснивањем усвојења у аустријском праву, одређена права и обавезе и даље остају између усвојеника и његових природних родитеља и осталих сродника. Зато, усвојеник и његови потомци могу да насљеђују биолошке родитеље усвојеника као и остале усвојеникове крвне сроднике, као и они њих.¹³⁷² Међутим, усвојилац и његови потомци имају предност у насљеђивању у односу на природне родитеље усвојеника и њихове потомке.¹³⁷³ Тек ако усвојилац и његово потомство не могу или неће да наслиједи усвојеника и његове потомке, на насљеђе се позивају крвни сродници

¹³⁷² Вид. Аустријски грађански законик – АГЗ, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, <http://ibiblio.org-ais/abgb1.htm>, § 182(б)-1.

¹³⁷³ Вид. АГЗ, § 182(б)-2. О предности грађанских сродника у насљеђивању усвојеника спрам крвних сродника у аустријском праву, више вид. G. Graf, *Erbrecht*, LexisNexis, Wien 2009, 19.

усвојеника.¹³⁷⁴ Ако су оба супружника усвојила, онда природни сродници могу наслиједити усвојеника тек ако нема никога од усвојилаца и њиховог потомства. Када је само један усвојилац усвојио дијете, половина заоставштине припада том усвојоцу и његовим потомцима, а друга половина припада природном родитељу који није замијењен усвојењем, и његовом потомству.¹³⁷⁵

Суштинска разлика између аустријског и нашег права у погледу насљедноправних пољедица непотпуног усвојења огледа се у томе што усвојеник има право законског насљеђивања не само према усвојоцу, него и према усвојоцевим потомцима, као и они према њему. Мислимо да је ово, прије свега, последица тога што у аустријском праву, за разлику од нашег, не постоји облик потпуног усвојења. Пошто усвојеник у потпуности не ступа у усвојоцеву ширу обитељ, онда барем треба да има одређена права и обавезе према усвојоцевим најближим сродницима, а то су свакако његови потомци. Оваквим законским рјешењем наглашен је правно-политички основ насљеђивања који смо у претходним поглављима одредили као осјећај обитељске припадности. С обзиром на то да се најјаче емотивне, друштвене и економске везе по правилу успостављају између чланова уже обитељи – родитеља и дјете, онда и насљедноправне последице тих веза треба да буду једнако снажне. С тим у вези, у аустријском праву је предвиђено да усвојеник насљеђује и усвојоцеве потомке, као и они њега. Они представљају дио обитељи у којој је узајамни утицај и међузависност најизраженија, па самим тим треба и међусобно да се насљеђују. Слиједећи овакав *ratio legis*, у праву Аустрије је предвиђено и правило по коме предност у насљеђивању имају грађански сродници у односу на природне. Заједнички живот и сљедствени осјећај обитељске припадности, нагнали су аустријског законописца на успостављање оваквих насљедноправних правила, што сматрамо сасвим оправданим.

У мађарском праву предвиђен је посебан облик усвојења који унеколико има сличности са усвојењем које се у правној књижевности означава као непотпуно. Заснивањем овог усвојења усвојеник стиче законска насљедна права према усвојоцу

¹³⁷⁴ Вид. Н. Zemen, "Das gesetzliche Erbrecht der leiblichen Aszendenz neben Wahlaltern", JBl, 1975, 341 и даље.

¹³⁷⁵ Вид. АГЗ, § 182(б)-2. О овоме, више вид.: В. Eccher, *Bürgerliches Recht, Bd. VI – Erbrecht*, Wien – New York 2002, 29–30; Н. Koziol, Н.-R. Welsner, *Grundriss des bürgerlichen Rechts, band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Manzsche Verlags - und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007, 465–470.

и његовим сродницима као да је усвојичево рођено дијете, а и они према њему.¹³⁷⁶ Притом, усвојеник не губи законску насљедну везу са својим крвним сродницима.¹³⁷⁷ Ипак, ова насљедна права су условљена постојањем грађанских сродника и њиховог насљедног права према усвојенику. Уколико усвојилац или неко од његових сродника могу и хоће да наслиједе усвојеника, усвојеникови крвни сродници немају никаква насљедна права на усвојениковој заоставштини. Тек ако нико од грађанских сродника не може или неће да наслиједи усвојеника и његове потомке, усвојеникови природни сродници насљеђују усвојено лице.¹³⁷⁸

За овакво законско рјешење из мађарског права можемо рећи да је условљено осјећајем обитељске припадности који представља теоријски основ насљеђивања. Пошто усвојено лице обитава у усвојичевој породици и на њега по правилу највећи утицај имају чланови те обитељи, као и он према њима, онда треба да постоји и међусобно право законског насљеђивања. Међутим, пошто осјећај породичне припадности у извијесном виду постоји и између усвојеника и његових природних сродника, али знатно слабији због чињенице заједничког неживљења, онда и биолошки сродници треба да имају извијесна насљедна права на заоставштини усвојеника. Пошто је њихово осјећање заједничке припадности слабије и другоразредно, тако и њихова међусобна насљедноправна веза треба да буде другоразредна – да се остварује тек ако нико од грађанских сродника не може или неће да наслиједи.

4.2. Насљедноправне посљедице непотпуног усвојења у праву Црне Горе, Македоније и Србије

У црногорском праву постоје потпуно и непотпуно усвојење. Породичним законом предвиђено је да настанком непотпуног усвојења настају сроднички односи између усвојеоца, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, као код односа између природног родитеља и дјетета.¹³⁷⁹ Насљедноправне посљедице

¹³⁷⁶ Вид. Мађарски грађански законик, *Civil Code of the Republic of Hungary*, <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hunc1.html>, § 617(1 и 3).

¹³⁷⁷ Вид. Мађарски грађански законик, § 617(2).

¹³⁷⁸ Вид. Мађарски грађански законик, § 617(4).

¹³⁷⁹ Вид. ПЗ ЦГ, чл. 148, ст. 1.

непотпуног усвојења уређене су Законом о наслеђивању, у коме је нормирано да усвојеник и његови потомци имају према усвојиоцу иста наследна права као усвојичева дјеца и остали његови потомци. Притом, усвојеник и његово потомство не могу наслеђивати усвојичеве сроднике, његовог супружника, као ни остале његове усвојенике.¹³⁸⁰

Заснивањем непотпуног усвојења у црногорском праву, остају недирнута наследна права између усвојеника и његових крвних сродника.¹³⁸¹ Као што то неки правни писци наглашавају у вези са поменутом нормом, треба водити рачуна да се ово правило огледа у два вида. Усвојеник и његово потомство наслеђују усвојеникове родитеље и остале крвне сроднике без изузетка. Међутим, усвојеникови природни сродници наслеђују усвојеника и његове потомке само када усвојилац не може или неће да наслиједи усвојеника.¹³⁸²

Ипак, у вези са наследноправним положајем усвојиоца и усвојеникових биолошких родитеља на заоставштини усвојеника, у нашој правној књижевности истакнуто је да постојеће законско рјешење из црногорског права оставља простора за недоумице. Наиме, није сасвим јасно ко има предност у наслеђивању.¹³⁸³ Да ли усвојичево наследно право искључује право наслеђивања усвојеникових природних родитеља, или обрнуто?

Поједини правни писци сматрају да у овом случају грађанско сродство има предност у односу на крвно сродство.¹³⁸⁴ Неки од аутора, овакав свој став правдају са више разлога, како правно-догматских, тако и правно-политичких. Један од основних разлога, по овим теоретичарима, је тај да је Законом о наслеђивању Црне Горе изричито предвиђено да усвојилац из непотпуног усвојења има на заоставштини усвојеника и његових потомака иста наследна права која имају преци усвојеника према својим потомцима, при чему је нагласак на ријечима – „према својим потомцима“. Пошто у Закону није речено „према усвојенику“, него „према

¹³⁸⁰ Вид. ЗОН ЦГ, чл. 21, ст. 1 и 3.

¹³⁸¹ Вид. ЗОН ЦГ, чл. 21, ст. 4.

¹³⁸² Вид.: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1983, 140; О. Антић, *Наследно право*, Нар. књига, Београд 1994, 86; Д. Ђурђевић, (2010), 106.

¹³⁸³ О недостацима оваквог законског рјешења, умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, „Актуелна реформа наследног права у Црној Гори“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 278.

¹³⁸⁴ Вид.: О. Антић, (1977), 165; Б. Благојевић, (1983), 139–140; М. Младеновић, *Породично право у Југославији*, Службени лист СФРЈ, Београд 1991, 336; Д. Ђурђевић, (2010), 106.

потомцима“, поменути аутори сматрају да то значи да усвојилац може наслиједити усвојеника као што усвојеникови родитељи наслеђују неког другог свог потомка, а не дијете које је усвојено. То, по овим ауторима, значи да је наследно право усвојеникових родитеља споредно и замјенско у односу на усвојиоца.¹³⁸⁵

Осим ових правно-догматских разлога, у прилог свом ставу наведени теоретичари помињу и правно-политичке разлоге наслеђивања који се прије свега састоје у заштити породице. С обзиром на то да је дужност усвојиоца да обезбиједи несметан раст и васпитање усвојеног дјетета у породичној средини, као и да међу њима као члановима усвојилачке породице/обитељи постоји осјећај заједничке припадности, предност у наслеђивању треба да има усвојилац, а не биолошки родитељи усвојеника.¹³⁸⁶

У вези са оваквим ставом о предности грађанских сродника у наслеђивању усвојеника, у правној књижевности је указано на три случаја када долази до примјене ових правила. У случају када су усвојеника усвојили брачни другови, они заједнички имају предност у односу на усвојеникове сроднике. Ако усвојеник иза себе није оставио супружника који може и хоће да наслиједи, заоставштина се дијели по пола између усвојилаца. Уколико је, пак, усвојеников брачни друг у стању и вољан да наслиједи, онда њему припада једна половина, док се друга половина заоставштине дијели међу усвојиоцима. Када један од усвојилаца не може или неће да наслиједи, његов дио по праву прираштаја припада другом усвојиоцу. Тек уколико ни један ни други усвојилац не наслеђују у конкретном случају, заоставштина припада усвојениковим крвним сродницима.¹³⁸⁷

За случај да је усвојено дијете усвојио појединац, тај усвојилац онемогућује право наслеђивања свих осталих усвојеникових крвних сродника. Када постоји усвојеников брачни друг који може и хоће да наслиједи, усвојиоцу припада једна половина, а друга половина супружнику. Ако иза усвојеника није остао супружник који би могао и хтио да наслиједи, сву заоставштину наслеђује усвојилац.¹³⁸⁸

¹³⁸⁵ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 106–107.

¹³⁸⁶ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 107.

¹³⁸⁷ *Ibid.*

¹³⁸⁸ *Ibid.*

Пошто дијете може усвојити и супружник његовог биолошког родитеља (очух или маћеха), правило по коме грађанско сродство има предност у односу на крвно, додатно је усложњено. Тада, право наслеђивања које има усвојилац онемогућује наследна права биолошког родитеља умјесто кога је он наступио. Тек када усвојилац није у стању или не жели да наслиједи, наследни дио који треба њему да припадне, наслиједиће родитељ на чијем положају се налази усвојилац – родитељ који није брачни друг усвојиоца.¹³⁸⁹

Ипак, поменути начин тумачења и примјене законских одредаба из права Црне Горе, није једини. Поједини правни писци сматрају да родитељи и усвојилац у случају када је усвојеник из непотпуног усвојења умро прије њих, треба да добију исти наследни дио. Овакав став, ови теоретичари заснивају на одредбама о равноправности наследника, као и законском одређењу по коме усвојилац има иста наследна права као одговарајући предак усвојеника, при чему права родитеља остају недирнута.¹³⁹⁰ С обзиром на то да се поменуто тумачење законских одредаба тиче и права Републике Српске у коме је предвиђено истовјетно законско рјешење као у праву Црне Горе, о овом ставу ћемо говорити у поглављу о наследноправним посљедицама непотпуног усвојења у овом праву.

Прије него што кажемо понешто о наследноправним посљедицама непотпуног усвојења у праву Македоније, желимо да нагласимо да у важећем наследном праву Црне Горе не постоји могућност искључења и ограничења наследних права усвојеника. Ступањем на снагу Породичног закона Црне Горе из 2007. године, престала је могућност редукције наследних права усвојеника код непотпуног усвојења иако је до тада тај облик ограничавања постојао. Према одредбама ранијег Породичног закона СР Црне Горе, као и по одредбама ранијег Закона о усвојењу, била је предвиђена могућност искључења и ограничења наследних права, што је било условљено постојањем рођене дјече усвојиоца. Притом, ако би брачни другови заједнички усвајали, наследна права усвојеника могла су бити различито одређена према сваком од њих.¹³⁹¹

¹³⁸⁹ *Ibid.*

¹³⁹⁰ Вид.: О. Антић, (2009), 121; Ј. Видић, *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2010, 205, фн. 532.

¹³⁹¹ Вид.: ПЗ СР ЦГ, чл. 144; ЗУ СР ЦГ, чл. 24.

У македонском праву постоје два облика усвојења, потпуно и непотпуно усвојење. Заснивањем непотпуног усвојења, успостављају се правни односи између усвојеника и усвојиоца као између родитеља и дјетета. Настанком непотпуног усвојења остају недирнута насљедна права између усвојеника и његових сродника, осим ако законом није другачије одређено. Приликом заснивања усвојења, насљедна права усвојеника могу су искључити и ограничити. Ако насљедна права усвојеног дјетета нису била ни ограничена ни искључена, усвојеник и његови потомци имају према усвојиоцу иста насљедна права као његова рођена дјеца, а усвојилац насљеђује усвојеника и његове потомке као природни родитељи. За разлику од црногорског права, у македонском праву изричито је предвиђено да ако усвојилац може и хоће да наслиједи усвојеника, родитељи и остали крвни сродници усвојеника, немају никаква насљедна права према усвојенику. Усвојеник и његови потомци немају право насљеђивања према усвојичевим сродницима и његовом супружнику, као ни они према њему. Ако су насљедна права усвојеника била ограничена или искључена, усвојилац нема право насљеђивања усвојеника.¹³⁹² Значај оваквог прецизног законског нормирања, уочићемо код проучавања позитивног права у Републици Српској, а у вези са усвојичевим правом да насљеђује усвојеника из непотпуног усвојења.

Иако у важећем породичном праву Србије не постоји могућност заснивања непотпуног усвојења, због раније заснованих усвојења, као и због могућности поновног увођења непотпуног усвојења у позитивно право Србије, морамо обратити пажњу на правила којима се уређују насљедноправне последице овог адоптивног облика. У важећим али и ранијим породичноправним прописима Србије предвиђена је могућност да се раније заснована непотпуна усвојења накнадно могу засновати као потпуна, али многи грађански сродници нису се користили том законском могућности. Зато, након смрти неког од лица из усвојеничког односа произашлог из непотпног усвојења, и даље треба да се примјењују насљедна правила која су прописана за непотпуну адопцију.¹³⁹³ Осим овог практичног значаја проучавања насљедноправних

¹³⁹² Вид. Закон за наслеђивање – ЗОН Македоније, *Службен весник на Р. Македонија*, бр. 47/96, чл. 23.

¹³⁹³ „Не насљеђује крвне сроднике усвојиоца усвојеник из усвојења заснованог по Закону о усвојењу из 1947. године, које касније није засновано као потпуно усвојење. Наиме, тачно је да Закон о усвојењу из 1947. године није правио разлику између потпуног и непотпуног усвојења, али то чини Закон о усвојењу из 1976. године. За решење ове правне ствари значајна је одредба члана 32. тог Закона, која – у ставу 1 – прописује да се усвојење засновано по дотадашњим прописима може на предлог

посљедица непотпуног усвојења у праву Србије, сагледавање ових правила унеколико нам може помоћи у теоријском објашњењу али и критици позитивноправних правила из права Републике Српске, а у коме је овај облик усвојења и даље присутан. Наравно, приликом приказивања насљедноправних правила у вези са непотпуним усвојењем у праву Србије, такође ћемо упућивати теоријске критике на постојећа законска рјешења.

У складу са одредбама Закона о браку и породичним односима Србије, непотпуним усвојењем се заснивао однос сродства између усвојиоца, с једне стране, и усвојеника и његових потомака, с друге стране, као да је у питању однос родитеља и рођеног дјетета.¹³⁹⁴ Ова породичноправна одредба нашла је оживотворење и у насљедноправним прописима, по којима се између усвојеника и усвојиоца код непотпуног усвојења успоставља законска насљедноправна веза.¹³⁹⁵ Притом, треба нагласити да заснивањем непотпуног усвојења нису настајали никакви сроднички односи између усвојеника и усвојичевих сродника и усвојичевог брачног друга, па тако не постоји ни међусобно право насљеђивања. Усвојеник и његово потомство могу само да наслиједе усвојиоца, али не и усвојичеве крвне рођаке, његовог супружника, као ни остале његове усвојенике и усвојиоце. Као што се то у правној књижевности напомиње, непотпуно усвојење дјелује *inter partes*, односно „дејствује аутономност адопције“. Непотпуно усвојење не може обавезивати остала лица, пошто „вјештачко сродство не сеже даље од адоптивних родитеља“.¹³⁹⁶

Иако је јасно да заснивање непотпуног усвојења не производи правне посљедице у виду успостављања насљедноправних веза између усвојеника и усвојичевих сродника, поједини аутори су у својим радовима понекада гријешили и у

усвојиоца засновати као потпуно усвојење ако су у време усвојења били испуњени услови из чл. 11. и 12. овог Закона, а према ставу 2 – предлог у смислу става 1. овог члана може се поднети надлежном органу старатељства према месту пребивалишта усвојиоца у року од годину дана од дана ступања на снагу овог закона. Према томе, да ли је усвојење тужиоца из 1951. године касније засновано као потпуно усвојење у смислу члана 32. Закона о усвојењу из 1976. године, одлучујућа је чињеница за доношење одлуке у овој правној ствари.“ – Вид. Решење Округног суда у Ваљеву, Гж. 1227/07, од 31. августа 2007. год. Наведено према: И. Бабић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Службени гласник, Београд 2013, 126–127.

¹³⁹⁴ Вид. Закон о браку и породичним односима – ЗБПО, *Сл. гласник СР Србије*, бр. 22/80 и 11/88 и *Сл. гласник Р. Србије*, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 46/95 и 29/01, чл. 174.

¹³⁹⁵ Вид. ЗОН Србије, чл. 35, ст. 1.

¹³⁹⁶ У том смислу, вид.: М. Курдулија, (1972), 18; О. Антић, (1977), 166.

вези с тим. Примјера ради, у дијелу рада у коме су се бавили насљедноправним посљедицама потпуног и непотпуног усвојења, за случај смрти оставиоца/усвојиоца који је имао усвојеника из потпуног односно непотпуног усвојења, неки теоретичари су наводили сљедеће: „Друкчије је, међутим, када усвојеник из потпуног усвојења има усвојеника из непотпуног усвојења. Ако усвојеник из потпуног усвојења не наслеђује (не може или неће), има места примени права представљања само ако усвојеник из непотпуног усвојења има наследна права према усвојенику из потпуног усвојења. А да ли ће право представљања, када постоји, у целини пратити величину наследног дела који би припао усвојенику из потпуног усвојења, зависи од обима наследних права усвојеника из непотпуног усвојења према сопственом усвојиоцу. (...) Када усвојеник из непотпуног усвојења не може или неће да наследи усвојеника (претпостављамо да су аутори жељели поменути усвојиоца, а да је грешком овдје поменут усвојеник – примједба Д. Ћ.), примењује се право представљања, па његов наследни део деле његови природни потомци, као и његов усвојеник из потпуног усвојења и његови природни или грађански потомци из потпуног усвојења. Но, када усвојеник из непотпуног усвојења и сам има усвојеника из непотпуног усвојења, а неће или не може да наследи, примена права представљања зависи од обима и постојања наследних права усвојеника из непотпуног усвојења према сопственом усвојиоцу који је истовремено и усвојеник који не може или неће да наследи свога оставиоца-усвојиоца из непотпуног усвојења. Ако та права не постоје, нема ни примене права представљања, а ако постоје – постоје у делу у коме постоје.“¹³⁹⁷

С обзиром на то да је један од коаутора наведеног дјела у својим самосталним радовима изричито наглашавао *inter partes* природу непотпуног усвојења, претпостављамо да је грешка настала од стране другог аутора, али и да представља *lapsus linguae* и редакцијску грешку.¹³⁹⁸ Иако је поменута грешка настала поводом законског рјешења из права Србије, које је много прецизније у односу на све остале насљедноправне прописе са простора бивше Југославије, то не умањује значај казуистичког метода који је примијењен у овом праву. Иако неки правни писци

¹³⁹⁷ Вид. О. Антић, З. Балиновац, *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд 1996, 200.

¹³⁹⁸ Примјера ради, вид. О. Антић, (2011), 122.

сматрају да је казуистичко побрајање у српском праву беспотребно,¹³⁹⁹ баш због поменутог случаја погрешног тумачења, казуистички приступ сматрамо цјелисходнијим. Ако грешке у тумачењу поменутих правних норми чине правни писци који се баве искључиво насљедним правом, шта треба очекивати од правних посленика који имају много мање знања и искуства?! Зато, подржавамо номотехнички приступ који су примијенили српски законописци код уређења насљедноправних посљедица непотпуног усвојења и предлажемо и осталим законописцима са простора бивше Југославије да се угледају на законодавну праксу у Србији.

Ипак, да не би било недоумица у погледу тумачења и примјене норми којима се уређују насљедноправне посљедице непотпуног усвојења у праву Србије, није згорег да још једном поновимо. Приликом заснивања непотпуног усвојења, законска насљедноправна веза настаје само између усвојеника и његових потомака и његових усвојеника из потпуног усвојења и њихових потомака, с једне стране, и усвојиоца, с друге стране. Усвојеник из непотпуног усвојења и његово потомство не могу насљеђивати никога од усвојичеве крвне родбине. Ни његове родитеље и даље претке, ни његову дјецу и остале потомке, као ни остале побочне сроднике. Такође, усвојеник из непотпуног усвојења нема никаква законска насљедна права на заоставштину иза умрлог брачног друга усвојиоца, ако овај уједно није и сам био усвојилац. Усвојеник из непотпуног усвојења законски не насљеђује ни усвојичеве усвојиоце, ни његове усвојенике, било да је ријеч о потпуном или непотпуном усвојењу.

Приликом заснивања усвојења, према одредбама Закона о браку и породичним односима Србије, насљедна права усвојеника могла су се искључити или ограничити. Услов за редукцију насљедних права било је постојање рођене дјеце на страни усвојиоца. Ако су суружници заједнички усвајали, насљедна права су могла бити уређена на различит начин према сваком од усвојилаца.¹⁴⁰⁰ Уколико при усвојењу насљедна права усвојеника нису била ни ограничена ни искључена, усвојеник, његови потомци и његови усвојеници из потпуног усвојења и њихови потомци, насљеђују

¹³⁹⁹ „Сувишно је поред потомака усвојеника наводити и његове усвојенике из потпуног усвојења, јер се такви усвојеници у свему сматрају потомцима, као и крвни потомци.“ – Вид. И. Бабић, (2013), 126.

¹⁴⁰⁰ Вид. ЗБПО, чл. 176.

усвојиоца, исто као што дјеца и њихови потомци наслеђују своје родитеље.¹⁴⁰¹ С обзиром на то да је слично законско рјешење постојало у праву СР БиХ, односно савезном југословенском праву, као и да постојеће законско рјешење у праву Републике Српске сличи поменутом, о значењу поменутих правних норми, али и њиховом теоријском објашњењу биће ријечи у поглављу о наслеђноправним посљедицама непотпуног усвојења у Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ.

Заснивањем непотпуног усвојења по Закону о браку и породичним односима Србије, нису престајала узајамна права и дужности између усвојеника и његових природних сродника.¹⁴⁰² Између осталог, природни родитељи нису губили дужност издржавања усвојеника. Додуше, та њихова обавеза је другоразредна, јер је првенство у издржавању на страни усвојиоца. Исто тако, усвојеник је првенствено дужан да издржава усвојиоца, а након тога и биолошке родитеље и остале крвне сроднике према којима постоји законска обавеза издржавања.¹⁴⁰³ Сходно овоме, постоји и законска наслеђноправна веза између усвојеника и његових природних родитеља и осталих крвних сродника.¹⁴⁰⁴ Усвојеник и његови потомци могу законски да наслеђују све своје биолошке рођаке као да усвојење није ни засновано. Исто тако, природни сродници усвојеника имају право законског наслеђивања усвојеника и његових потомака.

Што се тиче усвојиоца из непотпуног усвојења по праву Србије, он по правилу не наслеђује усвојеника. Иако се заснивањем непотпуног усвојења заснива грађанско сродство између усвојиоца и усвојеника и његових потомака, ни усвојилац ни његови сродници немају законско наслеђно право на заоставштини усвојеника. Стога, у праву су аутори који наглашавају да код непотпуне адопције настаје грађанско сродство, али само у правој нисходној линији.¹⁴⁰⁵ Због неуспостављања грађанског сродства у правој усходној линији изнад усвојиоца, као ни побочној линији, не постоји ни законско

¹⁴⁰¹ Вид. ЗОН Србије, чл. 35, ст. 1 *in fine*.

¹⁴⁰² Вид. ЗБПО, чл. 174, ст. 3.

¹⁴⁰³ Вид. И. Бабић, (2013), 129.

¹⁴⁰⁴ Вид. ЗОН Србије, чл. 35, ст. 2.

¹⁴⁰⁵ Вид. И. Бабић, (2013), 129.

право наслеђивања нити дужност издржавања између усвојеника и предака и побочних сродника усвојиоца.¹⁴⁰⁶

Настанком непотпуног усвојења по Закону о браку и породичним односима Србије, настајало је и родитељско право усвојиоца над усвојеним дјететом. У том смислу, овај однос се не разликује од родитељскоправног односа који постоји између рођеног односно потпуно усвојеног дјетета и његових родитеља односно усвојилаца. Сва породична права и дужности која постоје између биолошког родитеља и његовог дјетета, постоје и међу непотпуно усвојеним дјететом и његовим усвојиоцима. Међутим, за разлику од правних односа који постоје између природних родитеља и усвојилаца из потпуног усвојења наспрам њиховог дјетета, код непотпуне адопције могућ је престанак ових односа услед раскида усвојења.

Чини нам се, да баш због постојања могућности раскида непотпуног усвојења, као и због настојања да се измире супротстављени интереси усвојиоца и природних родитеља усвојеника, постоји условљено наследно право усвојиоца на заоставштину усвојеника из непотпуног усвојења у праву Србије. Ово законско рјешење умногоме се разликује од осталих законских рјешења са простора бивше Југославије. Прије него што скренемо пажњу на разлоге установљавања оваквих наследних правила и прије него што дамо њихову теоријску оцјену, рећи ћемо неколико ријечи о конкретним законским рјешењима у српском праву.

У односу на опште правило по коме усвојилац не наслеђује усвојеника из непотпуног усвојења у праву Србије, предвиђен је изузетак. Изузетно, ако усвојилац нема нужних средстава за живот, а усвојеник нема наследника из првог наследног реда, усвојилац може у року од годину дана од смрти усвојеникове захтијевати доживотно уживање на дијелу заоставштине. Доживотно уживање је додатно условљено тиме да усвојеникова наследна права нису била искључена код заснивања усвојења. Приликом одлучивања, суд ће да цијени дужину трајања усвојења, обим усвојеникових наследних права, вриједност заоставштине, као и имовно стање наследника позваних на наслеђе. Ако је усвојилац умро прије остварења права на наслеђивање, то право не прелази на његове наследнике.¹⁴⁰⁷

¹⁴⁰⁶ *Ibid.*

¹⁴⁰⁷ Вид. ЗОН Србије, чл. 38.

За разлику од насљедноправних прописа који су раније важили у Србији, у позитивном праву Србије постоји неколико случајева сингуларне сукцесије до које долази на основу закона, а не на основу завјештања. Један од таквих случајева предвиђен је и код утврђивања насљедних права оставиоцевог усвојиоца из непотпуног усвојења.¹⁴⁰⁸ Иако усвојеника из непотпуног усвојења најчешће насљеђују његов супружник и његови грађански и природни потомци, односно остали крвни сродници који улазе у круг законских насљедника, у Закону о насљеђивању Србије предвиђено је правило по коме и усвојилац из непотпуног усвојења може стећи одређена права на дијелу усвојеникове заоставштине. Тако, усвојилац може стећи право доживотног уживања на дијелу заоставштине који у својину насљеђују усвојеникови насљедници из другог насљедног реда. Иако усвојилац није универзални сукцесор, он стиче одређена права на заоставштини, односно њеном дијелу.

Услове за остварење овог права, усвојилац ће испунити 1) ако нема нужних средстава за живот,¹⁴⁰⁹ 2) ако оставилац нема потомака који би могли и хтјели да га наслиједе,¹⁴¹⁰ 3) ако при усвојењу нису била искључена усвојеникова насљедна права,¹⁴¹¹ и 4) ако у року од годину дана поднесе захтјев¹⁴¹² суду да му омогући

¹⁴⁰⁸ Осим овог случаја законске сингуларне сукцесије, у важећем праву Србије до оваквог начина сљедовања у правне односе иза умрлог долази и код права на нужни дио који је облигационоправне природе, као и код повећања и смањења насљедног дијела оставиоцевог супружника или родитеља у другом насљедном реду. Вид. ЗОН Србије, чл. 43, ст. 1, чл. 23, ст. 1, чл. 31, ст. 1–3, чл. 38, ст. 2. О разликовању универзалне и сингуларне сукцесије, умјесто свих, вид. О. Антић, З. Балиновац, 10–12. Ипак, неки теоретичари доводе у сумњу тврдње по којима су плодуживаоци као и нужни насљедници чије је право на нужни дио стварноправне природе сингуларни сукцесори у праву Србије, док те ставове потврђују у погледу нужних насљедника чије је право облигационоправне природе као и повјериоца доживотне ренте. Вид. Н. Стојановић, „Насљедноправна сингуларна сукцесија на основу закона“, *Правни живот* 10/2005, II том, 675–681.

¹⁴⁰⁹ Немање нужних средстава за живот је правни стандард који је изворно нормиран у породичноправним прописима. О значењу овог правног стандарда, умјесто свих, више вид. С. Панов, „Одређивање и промена висине издржавања – неколико дилема“, *Остваривање и заштита права на законско издржавање* (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универ. у Крагујевцу, Крагујевац 2002, 78–80.

¹⁴¹⁰ Поједини правни теоретичари оправдано закључују да је услов за установљавање доживотног уживања – „ако усвојеник нема насљедника из првог насљедног реда“, испуњен уколико усвојеник нема потомке који могу и хоће да га наслиједе. У случају када нема нико од потомака ко би могао и хтио да наслиједи оставиоца-усвојеника, усвојеников супружник прелази у други насљедни ред гдје може сам да насљеђује, или заједно са оставиоцевим родитељима и њиховим потомцима. Вид. Д. Ђурђевић, (2011), 104.

¹⁴¹¹ Иако усвојеникова права код непотпуног усвојења могу бити искључена и ограничена, у вези са правом усвојиоца на заоставштини усвојеника помиње се само искључење.

доживотно уживање¹⁴¹³ на заоставштини (или њеном дијелу?) коју је усвојеников супружник сам наслиједио у другом насљедном реду, односно на дијелу заоставштине који су наслиједили супружник, родитељи усвојеника и њихови потомци у другој насљедној парентели. При одлучивању, суд ће водити рачуна о мјерилима која су предвиђена код још једног облика сингуларне сукцесије по Закону о насљеђивању Србије – повећању и смањењу насљедног дијела супружника и родитеља у другом насљедном реду.

Право на истицање захтјева за остварење доживотног уживања на дијелу заоставштине је ненасљедиво и везано је за личност усвојиоца. Ако је усвојилац за живота поднио захтјев за стицање овог права, а у току поступка је умро, његови насљедници не могу наставити започети поступак нити остварити поменуто право. Као што то неки правни писци наглашавају, усвојичево насљедно право је алиментационе природе јер је условљено његовим немањем нужних средстава за живот, и почива на његовим личним својствима.¹⁴¹⁴ Стога, оно се не може насљеђивати. Смрћу корисника права доживотног уживања, ово право престаје. Тренутком смрти усвојиоца који се користио овим правом, власник оптерећеног добра може се користити својим правом без икаквих оптерећења.

У случају када усвојеников супружник сам насљеђује у другом насљедном реду (када нема никог од оставиочевих потомака, родитеља, као ни њихових потомака ко би могао и хтио да наслиједи), поставља се питање значења законске одредбе по којој усвојилац има право да захтијева доживотно уживање на „дијелу заоставштине“. Пошто у поменутом случају, усвојеников супружник насљеђује сву заоставштину, да ли то значи да усвојилац може захтијевати установљавање плодуживања само на дијелу заоставштине, или то може захтијевати за сву заоставштину. Чини нам се, да *ratio legis* поменуте одредбе указује на то да ће суд установити уживање на дијелу

¹⁴¹² Уколико се о захтјеву усвојиоца одлучује у оставинском поступку, када нема спора у погледу захтјева, он се истиче у форми приједлога. Међутим, ако постоји спор па о постављеном захтјеву мора да одлучује парнични суд у помоћној парници на коју је странку чије је парво мање вјероватно упутио оставински суд, или у корективној парници након спроведеног оставинског поступка, онда се захтјев истиче у тужби.

¹⁴¹³ У правној књижевности, овакав облик установљавања права уживања означава се као судско плодуживање, као један од облика принудног стицања плодуживања, без садејства воље власника послужног добра. О овоме, више вид. М. Лазих, *Личне службености, ususfructus, usus, habitatio*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2000, 49–55.

¹⁴¹⁴ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 205.

заоставштине коју је у својину наслиједио усвојеников супружник. Прописујући мјерила за одлучивање по захтјеву (дужину трајања усвојења, обим усвојеникових наслѣдних права, вриједност заоставштине, као и имовно стање наслѣдника позваних на насљеђе), те помињући „дио заоставштине“, законописац је по свему судећи сматрао да право усвојиоца треба да буде ограничено. У том смислу, мислимо да би било неоправдано да суд установљава право уживања усвојиоца на цјелокупној заоставштини оставиоца коју је наслиједио надживјели супружник.

На овакав закључак указују и разлози које смо помињали поводом овлашћења супружника у француском праву да захтијева установљавање доживотног уживања на добрима која у својину насљеђују пасторчад и усвојеници оставиоца. Да се не би десило да и код нас усвојеников супружник стекне „вјечиту голу својину“, за случај да је разлика у годинама између усвојиоца и брачног друга мала, или да се смрт поиграла са „редовним током ствари“ по коме млађи надживљују старије, мислимо да суд у сваком случају треба да установи усвојичево плодуживање само на дијелу заоставштине. Колики и који тачно дио заоставштине ће то бити, суд треба да цијени у сваком случају посебно, водећи рачуна о законом прописаним мјерилима. Да не би усвојеников супружник за живота трајно остао без потпуних овлашћења из права својине на добрима која је наслиједио иза оставиоца, овакав закључак нам се чини исправним.¹⁴¹⁵ Наравно, након смрти оставиочевог усвојиоца, плодуживање ће престати јер представља личну службеност која траје најдуже до смрти титулара.¹⁴¹⁶

На установљавање усвојичевог плодуживања само на дијелу заоставштине који стичу наслѣдници усвојеника из друге парентеле, указује и *ratio legis* овог правног института. Предвиђајући ограничење по коме усвојилац из непотпуног усвојења стиче право да захтијева плодуживање само ако нема нужних средстава за живот, законописац је одредио алиментациону природу овој правној установи. Стога, плодуживање ће у сваком појединачном случају бити установљено на дијелу заоставштине који је довољан да омогући нужна средства за живот усвојиоцу.

Објашњавајући теоријске основе овог правног института, поједини правни писци напомињу да је њиме законодавац желио да помири два супротстављена

¹⁴¹⁵ О правном положају плодуживаоца, као и правном положају власника послужног добра, више вид. М. Лазић, 56–99.

¹⁴¹⁶ О начинима престанка личних службености, па и права плодуживања, више вид. М. Лазић, 124–140.

интереса. С тим у вези, они истичу да због породичноправне правичности несумњиво треба омогућити усвојоцу одређена насљедна права на заоставштини усвојеника. Међутим, давањем насљедних права усвојоцу ограничавају се права усвојеникових родитеља. Да би се испоштовала оба ова интереса, законодавац је предвидио да усвојилац из непотпуног усвојења може али и не мора добити право доживотног уживања на дијелу усвојеникове заоставштине.¹⁴¹⁷

Чини нам се, да се поводом поменутих теоријских образложења постојећих законских рјешења у праву Србије може још понешто казати. Помињање породичноправне правичности као разлога због кога би требало дати извијесна насљедна права усвојоцу на заоставштини усвојеника, не сматрамо теоријски досљедним. Ако се већ у нашој, али и страној правној књижевности скоро без изузетка помињу два правно-политичка разлога насљеђивања – заштита породице и заштита приватне својине,¹⁴¹⁸ што потврђују и поменути аутори,¹⁴¹⁹ зашто се онда помиње породичноправна правичност као разлог насљеђивања на страни усвојоца. Ако је усвојилац за живота усвојеника био првенствено задужен за његово чување, васпитавање и издржавање, и ако се између усвојоца и усвојеника сљедствено заједничком животу, по правилу, развило или бар требало да развије осјећање љубави и поштовања, зашто се онда због осјећаја обитељске припадности није предвидјело узајамно насљедно право без икаквих условљавања и ограничења?!

Осјећај заједничке припадности, усклађен са основним начелима на којима почива неки правни поредак, представља теоријски основ насљеђивања у свим савременим правима. То значи, да би такав осјећај требало да буде правно-политички основ насљеђивања и код усвојоца из непотпуног усвојења. Нисмо сасвим сигурни да између усвојеника и његове крвне родбине у нашем друштву постоје толико снажне везе, па да је осјећај заједничке припадности биолошких родитеља и усвојеника јачи од осјећаја који постоји међу усвојеником и усвојоцем. Ако прихватимо сликовит опис појединих теоретичара који наглашавају да је насљедно право у служби живих

¹⁴¹⁷ Вид. Д. Ђурђевић, (2011), 104.

¹⁴¹⁸ Иако се заоставштина не подудара са имовином, ипак можемо рећи да насљеђивање има прије свега имовинскоправни карактер. Баш зато се у правној књижевности и наглашава заштита приватне својине као један од правно-политичких разлога насљеђивања. Умјесто свих, вид. С. Марковић, *Насљедно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд 1978, 8–9.

¹⁴¹⁹ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 6–10.

људи,¹⁴²⁰ могли бисмо поставити питање који то жив човјек нема никакав или има веома слаб осјећај заједничке припадности према лицу које га је чувало, васпитавало и издржавало у дјетињству, и било му при руци кад му је то било најпотребније.

Неки аутори наглашавају да правила законског наслеђивања треба да представљају објективан, а не субјективан показатељ општеприхваћених друштвених схватања. С тим у вези, они напомињу да на успостављање ових правила понекада утичу лична искуства лица која се налазе у улози законписца, односно законодавца, као и њихова схватања о правичности. Међутим, на ова правила превасходно треба да утичу општеприхваћена друштвена схватања и очекивани правно-политички циљеви наслеђивања, а то су заштита породице и њених чланова, развијање породичних односа, те увећавање и заштита приватне својине.¹⁴²¹ Чини нам се, да у праву Србије нису на ваљан начин представљена општеприхваћена друштвена схватања у вези са осјећајем припадности који постоји између чланова обитељи из усвојења. Стога, ни правно-политички циљеви наслеђивања не могу бити у потпуности испуњени.

Као што смо могли да видимо, у упоредном праву усвојилац из непотпуног усвојења без изузетка има предност у наслеђивању у односу на биолошке родитеље.¹⁴²² И код нас је развој института усвојења ишао у истом правцу – у правцу јачања наслеђноправних веза између грађанских сродника, а не обрнуто. Усвојилац који спрва није имао никаква наследна права на заоставштини усвојеника, временом је стекао и право наслеђивања. Разлози због којих је ово право у ранијим временима ограничавано (спречавање усвојења из користољубља), онемогућени су обавезним учешћем органа са јавним овлашћењима у поступку за заснивање усвојења који у сваком појединачном случају утврђује корисност по усвојеника. И прелазак са система уговора на систем декрета указује на овакав правни развој. Зато, није нам сасвим јасно

¹⁴²⁰ Вид. D. Leibold, *Erbrecht*, Mohr, Tübingen 2002, 19.

¹⁴²¹ Вид. L. H. Averill, *Wills, Trusts, and Future Interests*, West Group, St. Paul, Minn. 2000, 153.

¹⁴²² Иако упоредноправна законска рјешења могу послужити као примјер, увијек треба водити рачуна о друштвеним приликама које владају на одређеном простору. Само ако постоје слична или истовјетна друштвена схватања, могуће је преузимање законских рјешења из упоредног права. Када је ријеч о наслеђноправним последицама непотпуног усвојења, чини нам се да у том погледу не постоје битне разлике у нашем друштву и друштвима осталих европских земаља у којима постоји овај вид усвојења. Зато, не видимо разлог због кога само у праву Србије, за разлику од свих осталих европских права, усвојилац из непотпуног усвојења нема право законског наслеђивања свог усвојеника и његових потомака, него има могућност прилично условљеног плодоуживања на дијелу усвојеникове заоставштине.

зашто су насљедна права усвојиоца из непотпуног усвојења по Закону о насљеђивању Србије из 1995. године ограничена на сингуларну сукцесију – могућност стицања плодуживања на дијелу заоставштине усвојеника. Оваквим законским рјешењима, начелни правац развоја насљедноправних посљедица усвојења добио је други смјер. Усвојење је изгубило дио насљедноправних посљедица које је временом стекло.¹⁴²³ У том смислу, може се рећи да је непотпуно усвојење изгубило на својој пријемчивости, те нимало не чуди што у правној пракси није било толико често.

Могуће теоријско објашњење по коме опстанак права и дужности између усвојеника и његових крвних сродника, треба да утиче и на права и дужности која има усвојилац према усвојенику, мислимо да није сасвим на мјесту. Ако је усвојилац дужан првенствено да издржава усвојеника, али и усвојеник њега, па тек онда постоји обавеза издржавања биолошких родитеља, зашто се прави разлика у погледу насљедних права, па се предност даје природним сродницима. Претежно обиљежје породичних права као личних и лично-имовинских, а насљедних као имовинских,¹⁴²⁴ чини нам се да не може бити довољан разлог за успостављање наведених правила.

И основна сврха усвојења, пружање заштите дјетету без одговарајућег родитељског старања, не указује на ограничавање и условљавање насљедних права усвојиоца. Ако је усвојилац био дужник пружања заштите усвојеном дјетету, а родитељи су се сагласили с тим, или нису били у стању да се сагласе, зашто би се онда по смрти усвојеника пружала заштита биолошким родитељима, који јесу у породици са усвојеником, али је за разлику од њих усвојилац био у обитељи. Усвојилац је тај који је обитавао са усвојеником и који га је оспособљавао за самосталан живот, односно који га је друштвено обликовао. То што је усвојеник постао у друштвеном животу, највећим дијелом је, или барем у већини случајева, заслуга усвојиоца, а не

¹⁴²³ Додуше, насљедно право усвојиоца из непотпуног усвојења било је условљено и у Закону о насљеђивању СР Србије из 1974. године, али је усвојилац под извијесним условима ипак стицао дио заоставштине у својину, а не на плодуживање. Вид. Закон о наслеђивању – ЗОН СР Србије, *Службени гласник СР Србије*, бр. 52/74 и 1/80, чл. 19–20.

¹⁴²⁴ У правној књижевности углавном се наглашава да је правни положај насљедника у претежном дијелу састављен од имовинских елемената, те се субјективно насљедно право сматра као посебна врста имовинског права. Умјесто свих, вид. N. Gavella, V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2008, 79–80. Додуше, постоје неки теоретичари који сматрају да је насљедно право лично право. Умјесто свих, вид. Л. Марковић, (1930), 2. Такође, поједини правни писци истичу како је насљедноправно овлашћење *sui generis*, те да има елемената и личног и имовинског права. Умјесто свих, вид. В. Спаић, *Основе грађанског права, Стварно право*, Сарајево 1960, 29.

усвојеникових природних родитеља.¹⁴²⁵ Зато, не видимо ни један једини разлог зашто би се насљедна права усвојиоца ограничавала на сингуларну сукцесију, која је додатно условљена немањем нужних средстава за живот, као и преклузивним роком.

Да оправдавање постојећих законских рјешења у праву Србије, није изузетак него опште правило, те да је наш рад у ствари изузетак у том смислу, потврђују радови још неких правних писаца који се баве насљедним правом у Србији. Примјера ради, поједини аутори наглашавају како се правилом по коме усвојилац стиче могућност да захтијева одређена права на дијелу заоставштине усвојеника „у потпуности остварује начело узајамности насљеђивања“.¹⁴²⁶

Чини нам се, да ни ови теоретичари нису у праву. Уколико при заснивању непотпуног усвојења нису ни ограничена, ни искључена насљедна права усвојеника, усвојеник и његови потомци стичу насљедно право према усвојиоцу као његова рођена дјеца и даљи потомци, и насљеђују усвојичеву заоставштину или њен дио у својину без икаквих додатних условљавања. Било какво условљавање или сужавање усвојичевих насљедних права према усвојенику суштински не може бити у складу са начелом узајамности насљеђивања, поготово не може бити „у потпуном“ сагласју с њим. Да постоји очигледно одступање од начела узајамности насљеђивања види се из чињенице да усвојилац може стећи право уживања само на заоставштини усвојеника, али не и на заоставштини његових потомака, иако они имају законско насљедно право према њему (*Sic!*).

Тачно је да се постојећим законским рјешењем онемогућује усвојилац да насљеђује усвојеника ако су усвојеникова насљедна права према њему била искључена приликом заснивања усвојења. Међутим, оваквим законским рјешењем сужена су и условљена права усвојиоца на заоставштини усвојеника. Усвојилац не може да наслиједи у својину, а само под одређеним, прилично ограниченим условима може стећи право да захтијева доживотно уживање на дијелу заоставштине.

¹⁴²⁵ Неки аутори наглашавају да правила законског насљеђивања треба да одражавају вољу већине завјештајно способних лица, те да подстичу људе на рад и штедњу, јер знају да ће оно што су за живота стекли, наслиједити њима блиска лица. Вид. N. Gavela, V. Belaj, 9.

¹⁴²⁶ Вид. Н. Стојановић, *Насљедно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2011, 84. О потпуном остварењу начела узајамности насљеђивања у праву Србије, пишу још неки теоретичари. Вид. Ј. Видић, (2010), 466.

Једина узајамност о којој може бити ријечи код оваквог законског рјешења, јесте у случају ограничења насљедних права усвојеника. У извијесном смислу, само тада је оправдано редуковање насљедних права усвојиоца. Пошто усвојеник нема иста насљедна права на заоставштини усвојиоца као његова рођена дјеца, онда ни усвојилац не треба да има иста законска насљедна права на заоставштини усвојеника као усвојеникови природни родитељи. Додуше, овдје се поставља питање начина и обима ограничења насљедних права која може установити усвојилац према усвојенику, али о томе ће бити више ријечи у поглављу о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у праву Републике Српске, па о томе нећемо сада говорити. Начелно, само ћемо истаћи да код ограничења насљедних права усвојеника, због узајамности, могу бити на неки начин ограничена и условљена и усвојичева права на заоставштини усвојеника. Међутим, и о овоме би се могло расправљати, што остављамо за касније.

Да правила о условљеној могућности установљавања плодуюживања на дијелу заоставштине усвојеника нису у складу са начелом узајамности,¹⁴²⁷ најочитије се види у случају када насљедна права усвојеника нису била ни на који начин ограничена ни искључена. Тада је усвојениково насљедно право неограничено и безусловно, а усвојичева права су сведена на сингуларну сукцесију, уз додатна условљавања у погледу немања нужних средстава за живот, и преклузивног рока за истицање захтјева. О каквој узајамности се може говорити ако на једној страни имамо безусловно и ничим ограничено насљедно право, а с друге стране промјену правне природе института путем кога се ступа у права иза оставиоца уз неколико додатних услова?! Чини нам се, да се баш на овом примјеру може уочити сва недоследност законских рјешења у праву Србије.

Осим већ поменутих теоретичара насљедног права који оправдавају постојећа законска рјешења у праву Србије поводом могућности стицања плодуюживања на дијелу заоставштине усвојеника коју има усвојилац из непотпуног усвојења, још неки аутори истичу како се у односу на претходне правне прописе, у важећем закону о насљеђивању Србије на јаснији и на прецизнији начин уређују насљедна права

¹⁴²⁷ Поједини правни писци када говоре о начелу узајамности насљеђивања наглашавају како породично јединство, које је постојало у прошлости, као и правичност говоре у прилог досљедног остварења овог начела. Вид. Ј. Видић, (2010), 466.

усвојиоца из овог вида усвојења.¹⁴²⁸ Слажемо се са оваквим ставом,¹⁴²⁹ али сматрамо да је законописац у Србији требало да слиједи смјер у коме су се развила остала законодавства са простора бивше Југославије, али и Европе. Зато, мислимо да је у праву Србије требало предвидјети да усвојилац наслеђује усвојеника и његове потомке као биолошки родитељ, при чему постојање усвојиоца који може и хоће да наслиједи искључује могућност наслеђивања од стране биолошких предака и побочних сродника. Начин на који је то сада урађено, чини нам се неодговарајућим, како са становишта теорије наследног права,¹⁴³⁰ тако и са становишта општеприхваћених друштвених схватања.

Овакав начин стицања одређених права на дијелу усвојеникове заоставштине, доводи у прилично сложен наследноправни положај не само усвојиоца, него и остале припаднике другог наследног реда. Као што то примјећују неки теоретичари, у случају када се усвојеников супружник користи правом повећања наследног дијела, брачни друг своје право не може остварити на терет наследног дијела усвојиоца из непотпуног усвојења јер усвојилац не стиче никакво својинско право на заоставштини. То значи, да ако су се овлашћењем плодуживања односно повећања наследног дијела истовремено користили и усвојилац из непотпуног усвојења и супружник усвојеника, усвојичево плодуживање може се установити само на дијелу заоставштине који је припао усвојениковим родитељима или њиховим потомцима.¹⁴³¹ И, обрнуто, ако су захтјев за повећањем наследног дијела истакли биолошки родитељи усвојеника, плодуживање усвојиоца може се установити само на дијелу заоставштине који припада усвојениковом брачном другу, односно дијелу који су

¹⁴²⁸ Вид. Ј. Видић, (2010), 112.

¹⁴²⁹ Према Закону о наслеђивању СР Србије из 1974. год., није био сасвим јасан однос наследних права усвојиоца из непотпуног усвојења и наследних права биолошких родитеља усвојеника. Осим овога, у правној књижевности скретана је пажња на још неколико нејасноћа поводом овог законског рјешења. О овоме, умјесто свих, вид. О. Антић, (1994), 85–86.

¹⁴³⁰ Неки аутори напомињу како чињеница заснованог непотпуног усвојења у праву Србије, по правилу не мијења законски ред наслеђивања који је заснован на крвном сродству, што само по себи не доводи до стицања својинских наследних права на страни усвојиоца, него могућности сингуларне сукцесије. Вид. Ј. Видић, (2010), 128. Чини нам се, да овакво теоријско уопштавање није сасвим тачно јер начелна немогућност наслеђивања нужно не мора довести до сингуларне сукцесије под одређеним условима. Ти исти услови могу довести и до својинског стицања у неким правним системима. Да је то могуће, види се и из ранијих наследноправних прописа СР Србије.

¹⁴³¹ У том смислу, вид. Ј. Видић, (2010), 155–156, фн. 404.

наслиједили други родитељ (кад је само један истакао захтјев за повећањем) и потомци родитеља који није могао или хтио да наслиједи.¹⁴³²

Ипак, треба нагласити да постојање могућности сингуларне сукцесије на основу закона у поменута три случаја у праву Србије, не почива на истим основима, а и одређена правила се разликују.¹⁴³³ За разлику од усвојениковог брачног друга и родитеља који могу бити и универзални и сингуларни сукцесори на заоставштини усвојеника, усвојилац из непотпуног усвојења може бити само сингуларни насљедник. Такође, право захтијевања повећања насљедног дијела супружника и родитеља представља додатно средство за обезбјеђење нужних средстава за живот тим лицима, док установљавање доживотног плодуживања за усвојиоца из непотпуног усвојења представља једини начин слєдовања у правне односе иза умрлога. Исто тако, уређена је могућност укидања доживотног уживања супружника, као и преиначење у доживотну ренту, док таквих одредаба нема у вези са повећањем насљедног дијела родитеља и установљавања доживотног плодуживања усвојиоца из непотпуног усвојења. Зато, може се поставити питање да ли се одредбе о преиначењу односно укидању које постоје код супружника, сходно могу примијенити и на родитеље односно усвојиоца из непотпуног усвојења?

Иако се у нашој правној књижевности о томе нико није изјашњавао у вези са усвојиоцем из непотпуног усвојења, чини нам се да се и у овом случају могу прихватити ставови правних писаца који сматрају да је код родитеља могућа таква сходна примјена.¹⁴³⁴ Једно од основних начела облигационог права, начело слободе уговарања указује на закључак да је то могуће код преиначења, а због алиментационе сврхе поменутих института то је могуће и код укидања.¹⁴³⁵

¹⁴³² У том смислу, вид. Ј. Видић, (2010), 158, фн. 408.

¹⁴³³ Теоријски објашњавајући институте повећања насљедног дијела супружника и родитеља у другом насљедном реду, поједини правни писци истичу како су ова правила заснована на „категоријама правичности и функционалности насљеђивања“. Вид. Ј. Видић, (2010), 471. Као што смо већ казали, код правила о могућности установљавања плодуживања на дијелу усвојеникове заоставштине у корист усвојиоца из непотпуног усвојења, тешко да се може говорити о правичности, а ни о једноставности јер у односу са повећањем насљедног дијела супружника и родитеља, овај институт добија веома сложену примјену.

¹⁴³⁴ У том смислу, вид.: Д. Ђурђевић, *Одређивање и промена законског насљедног дела*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд 2001, 294; С. Сворцан, *Коментар Закона о насљеђивању*, Крагујевац 2004, 107; Ј. Видић, (2010), 167.

¹⁴³⁵ Ипак, неки аутори заступају нешто другачији став. Они сматрају да је код родитеља и усвојиоца могуће преиначење доживотног уживања у доживотну ренту, али да није могуће судско укидање.

Због овако сложених насљедноправних односа до којих доводи примјена постојећих насљедноправних правила код усвојиоца из непотпуног усвојења, мислимо да постојећа законска рјешења у праву Србије треба промијенити. Наравно, да се тумачењем и примјеном права не баве правни лаици, па да им сложене правне норме представљају непремостиву тешкоћу, али као што смо могли да видимо, и правни теоретичари који се искључиво баве насљедним правом неријетко праве грешке, па шта треба очекивати од мање вичних.

4.3. Насљедноправне посљедице непотпуног усвојења у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ

С обзиром на то да су законске одредбе у погледу насљедноправних посљедица непотпуног усвојења на истовјетан начин регулисане у ЗОН-у Републике Српске, ЗОН-у Федерације БиХ и ЗОН-у СР БиХ који се и даље примјењује у Брчко Дистрикту БиХ, на једном мјесту можемо говорити о законским рјешењима у сва три законодавна ентитета у Босни и Херцеговини.¹⁴³⁶ Прегледности ради, у основном тексту и у упућивањима углавном ћемо помињати законска рјешења из Републике Српске, што се свакако односи и на законе о насљеђивању Федерације БиХ и СР БиХ.

У Републици Српској, основни извор породичног права је Породични закон из 2002. године,¹⁴³⁷ док је основни извор насљедног права Закон о насљеђивању из 2009. године. За правилно тумачење и примјену законских одредаба које регулишу насљедноправне посљедице непотпуног усвојења, потребно је проучити породичноправне и насљедноправне прописе који су претходили важећим. До 2002. године, у Републици Српској усвојење је било уређено Породичним законом СР БиХ из 1979. године,¹⁴³⁸ а до ступања на снагу овог закона, на територији СР Босне и Херцеговине примјењивале су се одредбе савезног Закона о усвојењу из 1947. године,

Овакав став, ови теоретичари правдају намјером законодавца да се непредвиђањем правила о укидању погодују родоначелници оставиоца, што се очитује у законском ћутању о овом питању. Вид. Н. Стојановић, (2005), 678–679.

¹⁴³⁶ Вид.: ЗОН РС, чл. 21; Закон о насљеђивању – ЗОН ФБиХ, *Службене новине ФБиХ*, бр. 80/14, чл. 22; Закон о насљеђивању – ЗОН СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 7/80 и 15/80, чл. 19.

¹⁴³⁷ Вид. Породични закон – ПЗ РС, *Службени гласник РС*, бр. 54/02, 41/08 и 63/14.

¹⁴³⁸ Вид. Породични закон – ПЗ СР БиХ, *Службени лист СР БиХ*, бр. 21/79 и 44/89. Овај породични закон примјењивао се у Федерацији БиХ до ступања на снагу Породичног закона ФБиХ из 2005. год., а у Брчко Дистрикту БиХ до ступања на снагу Породичног закона БД БиХ из 2007. год.

односно важио је овај закон.¹⁴³⁹ С друге стране, пак, до 2009. године, наслеђноправне последице усвојења у праву Републике Српске биле су регулисане Законом о наслеђивању СР БиХ из 1973. године.¹⁴⁴⁰ Прије ступања на снагу Закона о наслеђивању СР БиХ, на тлу СР БиХ примјењиване су одредбе савезног Закона о наслеђивању из 1955. године, односно важио је овај закон.¹⁴⁴¹ Вријеме настанка, или боље рећи, вријеме нормирања потпуног усвојења у законодавству СР Босне и Херцеговине може нам унеколико помоћи у тумачењу и примјени правних норми у важећем праву Републике Српске, Федрације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ.

Потпуно усвојење у породичном праву СР БиХ први пут је нормирано Породичним законом СР БиХ из 1979. године. До тада, усвојење се према одредбама савезног Закона о усвојењу могло засновати само са ограниченим дејствима, како у погледу породичних, тако и у погледу наслеђних и осталих права. Заснивањем усвојења по Основном закону о усвојењу, није долазило до потпуне и нераскидиве везе између усвојиоца и усвојеника. Тек од 9. јануара 1980. године,¹⁴⁴² можемо говорити о могућности заснивања потпуног усвојења у праву СР Босне и Херцеговине. Међутим, наслеђноправне последице потпуног усвојења, у праву СР БиХ биле су знатно раније регулисане, прије него што је законски омогућено његово заснивање.

Наиме, Законом о наслеђивању СР БиХ из 1973. године изричито је одређено да је сродство из потпуног усвојења једнако са сродством по крви и да му у погледу наслеђних права потпуно одговара.¹⁴⁴³ Откуд оваква одредба у Закону о наслеђивању, иако у савезном Закону о усвојењу који се тада примјењивао у СР БиХ нема ни ријечи о потпуној адопцији, није нам сасвим јасно. Претпостављамо да је законописац у СР Босни и Херцеговини био свјестан чињенице да је у неким од републичких

¹⁴³⁹ Вид. Закон о усвојењу – ОЗУ, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/47, 24/52 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 10/65. Након уставних реформи у СФРЈ из 1971. год., на територији СР БиХ настављена је примјена одредаба Основног закона о усвојењу на основу Закона о важењу одређених одредаба савезних закона из области државне управе и правосуђа, *Службени лист СР БиХ*, бр. 37/71, 36 /72, 10/73, 39/73 и 26/74, чл. 1, ст. 1, тач. 8.

¹⁴⁴⁰ Законом о наслеђивању СР БиХ биле су регулисане наслеђноправне последице непотпуног усвојења у праву Федерације БиХ до 2014. године, када је ступио на снагу Закон о наслеђивању ФБиХ, док се ЗОН СР БиХ и даље примјењује у Брчко Дистрикту БиХ.

¹⁴⁴¹ Примјена одредаба савезног Закона о наслеђивању из 1955. године на територији СР БиХ такође је омогућена на основу Закона о важењу одређених одредаба савезних закона из области државне управе и правосуђа, чл. 1, ст. 1, тач. 10.

¹⁴⁴² Тог дана ступио је на снагу Породични закон СР БиХ из 1979. год.

¹⁴⁴³ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 5, ст. 1.

законодавстава у СФРЈ већ било предвиђено потпуно усвојење, па је уредио насљедноправне посљедице овог вида адопције, иако у матичном законодавству тај облик још није био регулисан.¹⁴⁴⁴

Какав утицај су на позитивно законодавство у СР Босни и Херцеговини имала оваква законодавна поигравања, односно какав утицај имају на важеће право у Републици Српској, види се из покушаја тумачења и примјене постојећих правних норми о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења. Позитивноправни прописи којима је уређена ова област до те мјере су недоречени и нејасни да је невјероватно како су толико дуго опстали без икаквих законских измјена. Претпостављамо, да су оваквом немару у законодавном раду допринијели и ријетки спорови у пракси, који нису били посљедица добрих рјешења, него управо супротно – бијег од примјене спорних одредаба. Чини нам се, да и правни теоретичари сnose дио одговорности за постојеће стање, јер су избјегавали да се изјашњавају о овом проблему и малобројни су они који су писали о овоме. Већина аутора се задовољавала препричавањем законских одредаба, без додатног упуштања у недоумице које се могу појавити у пракси. Додуше, правни писци су се о овоме углавном изјашњавали у уџбеничкој литератури која и нема за циљ дубљу анализу и оцјену проблема.

О потреби да се мијењају постојећа законска рјешења у погледу уређења насљедноправних дејстава непотпуног усвојења у праву Републике Српске, већ смо говорили код расправе о начину одређивања круга законских насљедника. С обзиром на то да се усвојилац и усвојеник не помињу у општој норми којом се одређују законски насљедници оставиоца, казали смо како би према узору на постојећа законодавства у окружењу, а поготово по узору на право Србије, у општој одредби требало поменути и усвојиоца и усвојеника. Међутим, ово је само једна од напомена у ком правцу би требало да се измијене постојећа законска рјешења у Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ. О осталим приједлозима биће ријечи у наредним поглављима.

¹⁴⁴⁴ Слично, преурањено законско регулисање насљедноправних посљедица потпуног усвојења, иако у породичноправном законодавству није био предвиђен овај адоптивни облик, десило се и у праву СР Црне Горе, седамдесетих година прошлог вијека. Закон о насљеђивању СР Црне Горе донесен је 29. децембра 1975. год., а потпуно усвојење је први пут у црногорско право уведено Законом о усвојењу из 1977. год. који је, за разлику од до тада важећег ОЗУ-а, регулисао и овај облик усвојења.

На почетку, ограничићемо се на сумаран преглед утицаја грађанског сродства из непотпуног усвојења на круг законских насљедника. Управо из оваквог приступа, видјећемо колико је отежано тумачење и примјена постојећих законских одредаба. Након тога, позабавићемо се појединим питањима у вези са насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у проучаваним правима.

Према законима о насљеђивању који су на снази у законодавним ентитетима у Босни и Херцеговини, усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци имају према усвојиоцу иста насљедна права као и усвојичева дјеца и други његови потомци, осим ако при усвојењу та права нису ограничена или сасвим искључена.¹⁴⁴⁵ То значи, да у први законски насљедни ред иза оставиоца-усвојиоца, поред осталих, улази и усвојеник и сви његови даљи потомци. Усвојеник и његови потомци не насљеђују усвојичеве сроднике, његовог супружника,¹⁴⁴⁶ ни друге његове усвојенике.¹⁴⁴⁷ У случајевима у којима усвојеник и његови потомци насљеђују усвојиоца као његова дјеца, усвојилац насљеђује усвојеника и његове потомке.¹⁴⁴⁸ Усвојилац има на заоставштину усвојеника и његових потомака иста насљедна права која има одговарајући предак усвојеника према својим потомцима.¹⁴⁴⁹ Притом, сродници усвојиоца и његов супружник немају насљедно право према усвојенику и његовим сродницима, а заснивањем непотпуног усвојења остају недирнута права насљеђивања између усвојеника и његових сродника.¹⁴⁵⁰

На први поглед, горе наведене законске одредбе су сасвим јасне. Међутим, њихово тумачење и примјена понекада могу бити прилично спорни. Да бисмо то доказали, послужићемо се практичним примјером. Рецимо, у случају када је једно лице потпуно усвојило неко дијете (или га је усвојило у виду непотпуне адопције, али међусобна насљедна права нису ни искључена ни ограничена), а онда је ово друго лице (усвојеник из првог усвојења) непотпуно усвојило треће лице, шта ће се десити када умре прво лице (усвојилац из првог усвојења), а друго лице не може или неће да

¹⁴⁴⁵ Вид. ЗОН РС, чл. 21, ст. 1; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 1.

¹⁴⁴⁶ Условно речено, изузетак од овог правила постоји у случају да супружник усвоји рођено дијете свог брачног друга. У том случају, усвојеник усвојиоца насљеђује по грађанском сродству, док биолошког родитеља насљеђује по крвном, а не по тазбинском или адоптивном сродству.

¹⁴⁴⁷ Вид.: ЗОН РС, чл. 21, ст. 4; ЗОН ФБиХ, чл. 22, ст. 4; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 4.

¹⁴⁴⁸ Вид.: ЗОН РС, чл. 21, ст. 2; ЗОН ФБиХ, чл. 22, ст. 2; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 2.

¹⁴⁴⁹ Вид.: ЗОН РС, чл. 21, ст. 3; ЗОН ФБиХ, чл. 22, ст. 3; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 3.

¹⁴⁵⁰ Вид.: ЗОН РС, чл. 21, ст. 5 и 6; ЗОН ФБиХ, чл. 22, ст. 5 и 6; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 5 и 6.

наслиједи свог усвојиоца? Да ли тада трећа особа (усвојеник из другог, непотпуног усвојења) може по праву представљања наслиједити усвојиоца свог усвојиоца?

Одговор на ово питање је одричан, јер је то противно одредби по којој усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци не наслеђују усвојичеве сроднике, његовог супружника ни друге његове усвојенике, а односи сродства код непотпуног усвојења и права и дужности успостављају се само између усвојиоца и усвојеника и његових потомака. До оваквог закључка, у праву Републике Српске долазимо системским и циљним тумачењем више одредаба Породичног закона и Закона о наслеђивању.¹⁴⁵¹

Чини нам се, да би оваква и слична питања била мање спорна уколико би се одредбе о наследноправним последицама потпуног и непотпуног усвојења казуистичкије редиговале. Приликом регулисања непотпуног усвојења, увијек се мора водити рачуна да је то однос *inter partes*. Због тога, законске одредбе треба казуистички тако уредити да буде потпуно јасно ко све улази у круг законских наследника иза оставиоца, као и каква су све дејства непотпуног усвојења и за усвојиоца и за усвојеника.¹⁴⁵² Примјер таквог регулисања имамо у Закону о наслеђивању Србије из 1995. године, о чему смо већ говорили. Стога, још једном напомињемо да би у општој норми којом се одређује круг законских наследника иза оставиоца у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ требало поменути усвојеника и његове потомке, као и усвојиоца. Овим би се барем донекле отклониле недоумице у погледу круга законских наследника код непотпуног усвојења.

Након навођења овог само једног примјера који је животно могућ, из кога смо могли видјети колико су нејасне законске одредбе о дејствима заснивања непотпуног усвојења на наследна права усвојиоца и усвојеника у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ покушаћемо редом да анализирамо проблеме за које мислимо да би се могли појавити у пракси. О појединим питањима, у нашој правној књижевности до сада уопште није писано, док су за нека питања дати неуједначени и, чини нам се, не сасвим прецизни одговори.

¹⁴⁵¹ Вид. ПЗ РС, чл. 150, ст. 1 у вези са ЗОН РС, чл. 21, ст. 1 и 4.

¹⁴⁵² Слично, вид.: М. Курдулија, „Наследно право адоптата“, *Југословенска адвокатура* 1-2/1972, 19; О. Антић, (1977), 166.

Приликом објашњавања постојећих законских рјешења настојаћемо да их теоријски објаснимо, али и укажемо на могуће измјене и допуне. С обзиром на то да су прихваћена рјешења особена и непозната у упоредном праву, настојаћемо да укажемо на разлоге због којих су она уопште нормирана у нашем праву, али и да их научно образложимо пошто се њима у нашој правној теорији до сада нико није бавио на систематичан начин.

На почетку ћемо проучити установу искључења и ограничења насљедних права усвојеника, а потом ћемо се позабавити насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у случају смрти усвојеника и сљедственог права насљеђивања његовог усвојиоца и природних сродника. Приликом анализе појединих института, указаћемо на њихове теоријске основе али и могуће измјене.

4.3.1. Искључење и ограничење насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења

Једно од основних питања које може изазвати недоумице у примјени норми о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења јесте питање искључења и ограничења насљедних права усвојеника према усвојиоцу приликом заснивања усвојења. Пошто је Законом о насљеђивању Републике Српске, Законом о насљеђивању Федерације БиХ и Законом о насљеђивању СР БиХ изричито предвиђено да усвојеник и његови потомци имају иста насљедна права према усвојиоцу као његова дјеца и његови потомци, „осим ако при усвојењу та права нису ограничена или сасвим искључена“, поставља се питање домашаја такве одредбе.¹⁴⁵³

Изузев ове начелне норме из Закона о насљеђивању, ни у Породичном закону Републике Српске не постоје изричите одредбе којима се уређује могућност искључења или ограничења насљедних права усвојеника према усвојиоцу. У Породичном закону једино је казано да ће орган старатељства у поступку заснивања

¹⁴⁵³ Вид.: ЗОН РС, чл. 21, ст. 1; ЗОН ФБиХ, чл. 22, ст. 1; ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 1. И у савезном Закону о насљеђивању била је предвиђена истовјетна одредба. Вид. СЗОН, чл. 25, ст. 1. Ипак, треба напоменути да су насљедноправне посљедице непотпуног усвојења у погледу насљедних права усвојиоца према усвојенику према савезном Закону о насљеђивању биле знатно другачије регулисане него што је то учињено у важећем ЗОН-у РС и у ЗОН-у СР БиХ.

непотпуног усвојења посебно упозорити странке¹⁴⁵⁴ на законске одредбе о (презиму и) насљедним правима које се односе на усвојеника, као и да рјешење о заснивању непотпуног усвојења садржи споразум о (презиму и) насљедним правима усвојеника према усвојиоцу.¹⁴⁵⁵ Истовјетне одредбе биле су предвиђене и у Породичном закону СР БиХ.¹⁴⁵⁶ Слично рјешење постоји и у Породичном закону Федерације БиХ и Породичном закону Брчко Дистрикта БиХ. У оба ова закона речено је да „усвојилац може усвојеника да ограничи или искључи из права насљеђивања под условима предвиђеним у посебном закону (Федерација БиХ), односно у Закону о насљеђивању“ (Брчко Дистрикт БиХ).¹⁴⁵⁷

С обзиром на то да ни у једном од законодавних ентитета у Босни и Херцеговини не постоји никакав посебан закон којим би био регулисан институт искључења и ограничења насљедних права код непотпуног усвојења, као и да су одредбе Закона о насљеђивању Републике Српске, Закона о насљеђивању Федерације БиХ и Закона о насљеђивању СР БиХ исте – начелне и без икакве прецизније разраде, очигледно је да постоји извијесна правна празнина у овом погледу. Због свега овога, треба се посебно позабавити искључењем и ограничењем насљедних права код непотпуног усвојења.

Прије свега, требало би да проучимо да ли постоје одређени услови под којима се могу редуковати насљедна права усвојеника, или је тај чин безуслован, те да ли уопште треба предвиђати неке услове у овом погледу. Затим, било би корисно када би се дао одговор на питање да ли усвојилац у тренутку заснивања непотпуног усвојења може противно вољи родитеља, тј. стараоца, односно самог усвојеника старијег од

¹⁴⁵⁴ С обзиром на то да у поступку заснивања усвојења својство странке имају лице које је поднијело захтјев (потенцијални усвојилац) и родитељи, односно старалац дјетета које се усваја, као и да својство странке имају сва ова лица заједнички (пошто је управни поступак по правилу једностраначки поступак и одлучује се само по једном захтјеву), поставља се питање да ли орган старатељства треба и усвојеника да упозори на права и дужности које проистичу из непотпуног усвојења. О овоме ће бити више ријечи у поглављу о сагласности усвојеника са редукацијом насљедних права.

¹⁴⁵⁵ Вид. ПЗ РС, чл. 165, ст. 2 и чл. 167, ст. 1.

¹⁴⁵⁶ Вид. ПЗ СР БиХ, чл. 162, ст. 2 и чл. 164, ст. 1.

¹⁴⁵⁷ Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 119; ПЗ БД БиХ, чл. 102. Иако смо се служили верзијама породичних закона Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ на српском језику, примјетно је да осим ћирилице на којој су законски текстови објављени, нису примјене остала правила стандардног српског књижевног језика. Примјера ради, у норми о искључењу и ограничењу насљедних права усвојеника коришћена је синтакса и рекција глагола која није у складу са правилима српског језика.

десет година ограничити или искључити усвојеникова насљедна права према себи, као и каква су теоријска објашњења за ово питање. Недоумице изазива и случај када у рјешењу о заснивању усвојења нема ни ријечи о искључењу и ограничењу насљедних права. Исто тако, спорно може бити и да ли усвојилац након заснивања усвојења може накнадно редуковати насљедна права усвојеника, те да ли има научних образложења за постојање такве могућности. У теорији, али и у пракси може се поставити питање и да ли искључена или ограничена насљедна права могу бити вољом усвојиоца накнадно проширена односно потпуно успостављена. Ако се прихвати становиште да може доћи до накнадних измјена у погледу усвојеникових насљедних права, логично је питање у којој се то форми чини, или би барем требало да се чини. На крају, мада тиме нисмо исцрпили листу правних питања у погледу овог правног института, не би било лоше дати одговор на питање како се све могу ограничити насљедна права усвојеника, и постоје ли нека законска ограничења у том погледу, као и на којим теоријским основима почивају ова правила.

О свим овим питањима, у нашој правној књижевности до сада скоро никако није расправљано. Ако је то и чињено, изнесено је толико опречних ставова да о некаквом јединственом становишту не може бити ни говора. Ни у правној пракси није било разматрања поменутих правних питања, барем не по нашим сазнањима.¹⁴⁵⁸ Утолико више, занимљивије нам је проучавање овог предмета истраживања. Наравно, због неистражености проблема можемо начинити мноштво грешака у закључивању, али то ћемо правдати слободом у научном промишљању. Прије него што будемо детаљно проучили поједина правна питања у вези са институтом искључења и ограничења насљедних права усвојеника, рећи ћемо свој начелни став о овој правној установи.

Као што се може видјети из броја правних питања која се могу поставити поводом овог института (а на које су одговори веома сложени и прилично упитни, што ћемо видјети у наредним поглављима), постојеће одредбе о редукцији насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења начелно су веома спорне. Осим мањкавости у смислу непрецизности и противрјечности, чини нам се да су ове законске одредбе

¹⁴⁵⁸ Претпостављамо, да разлог за то није „изврсност“ законских одредаба него бијег од примјене спорних законских рјешења и сиромашност животних догађаја у конкретном виду, који јесу теоријски замисливи, али практично ријетко оствариви.

противне и неким међународним конвенцијама из области усвојења, које Босна и Херцеговина није потписала и ратификовала, али има намјеру да то учини.

Европском конвенцијом о усвојењу дјецe из 1967. год., било је изричито предвиђено да се насљедна права усвојеног дјетета према усвојиоцу не смију разликовати од насљедних права његове рођене дјецe.¹⁴⁵⁹ Ревидираном Европском конвенцијом о усвојењу дјецe из 2008. год., ранија одредба је нешто измијењена, па је сада предвиђено да након усвојења дијете постаје пуноправни члан породице усвојиоца и има иста права и обавезе према породици усвојиоца као и његово рођено дијете.¹⁴⁶⁰ Додуше, ревидираном конвенцијом предвиђено је и да државе чланице могу предвидјети облике усвојења који могу имати ограниченије правне посљедице од потпуног усвојења.¹⁴⁶¹ Међутим, опште правило је да усвојење производи сва правна дејства као и рођење дјетета.

Чини нам се, да под посебним облицима усвојења, са ограниченијим правним посљедицама, законописци у Савјету Европе нису мислили на могућност установљавања облика усвојења у националним законодавствима, код којих би било могуће договарање усвојиоца, усвојеника и његових природних родитеља о правним, па тако ни насљедноправним посљедицама заснивања усвојења. Да је то тако, указује и то да на тлу Европе, са изузетком неколико држава са простора бивше Југославије, вољна редукација насљедних права усвојеника нигдје више не постоји. У ранијем аустријском праву постојала је та могућност, што је својевремено и утицало на наше законописце, али је то одавно укинута. Ако је и у аустријском праву, које је остало једини представник система уговора у Европи, укинута могућност договарања о правним посљедицама усвојења, не видимо ни један једини разлог зашто би у систему декрета који је код нас прихваћен постојало такво нешто.

Да је постојеће законско рјешење о редукацији насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења спорно, види се и из праксе Европског суда за људска права, гдје

¹⁴⁵⁹ Вид. Европска конвенција о усвојењу дјецe из 1967. год. – КУД 1967, *European Convention on the Adoption of Children 1967, ETS No. 58*, [Http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm), чл. 10 ст. 5.

¹⁴⁶⁰ Вид. Европска Конвенција о усвојењу дјецe из 2008. год. – КУД 2008, *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>, чл. 11, ст. 1.

¹⁴⁶¹ Вид. КУД 2008, чл. 11, ст. 4.

су доношене судске одлуке у том смислу.¹⁴⁶² Такође, и непримјена овог института указује на његову бескорисност. Према нашим сазнањима, али и истраживањима још неких аутора, у нашој правној пракси никада није искоришћена могућност искључења и ограничења насљедних права усвојеника код заснивања непотпуног усвојења.¹⁴⁶³ Због свега овога, мислимо да би овај институт приликом будућих измјена породичног и насљедног законодавства требало у потпуности изоставити, као што је то учинио црногорски законодавац 2007. године.

4.3.1.1. (Без)условност искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења

Прва недоумица на коју смо скренули пажњу јесте питање да ли постоје или би требало да постоје одређени услови под којима се могу искључити или ограничити насљедна права усвојеника код непотпуног усвојења. Чини нам се, да за правилан одговор треба да проучимо законска рјешења која су претходила важећим законодавствима унутар Босне и Херцеговине. Тек анализом ових правних прописа, као и проучавањем прелазних и завршних одредаба важећих насљедноправних и породичноправних прописа можемо дати цјеловит одговор на ово практично питање. О (не)оправданости овакве могућности и теоријском објашњењу, говорићемо након што се позабавимо практичним видом овог проблема.

Као што смо већ казали, прије ступања на снагу Породичног закона СР БиХ из 1979. године, у СР Босни и Херцеговини примјењивале су се одредбе, односно важио је Основни закон о усвојењу из 1947. године.¹⁴⁶⁴ У савезном Закону о усвојењу било је предвиђено да у случају када усвојилац има „рођене дјеце“ (подвукао Д. Ћ.), насљедна права усвојеника према усвојиоцу могу се ограничити или сасвим искључити. Такође,

¹⁴⁶² О пракси Европског суда за људска права из Стразбура у погледу правних посљедица заснивања усвојења, више вид. М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд 2005, 250, фн. 772.

¹⁴⁶³ Вид. Н. Ђуретић, *Усвојење – теорија и законодавна пракса*, Аугуст Цесарец, Загреб 1982, 142.

¹⁴⁶⁴ Правни и језички значај разликовања појмова „важи“, „примјењује се“, „примјењују се одредбе“, „престао да важи“ и „престао да се примјењује“, бива јаснији након анализе одредаба Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске, о чему смо у претходним поглављима већ говорили.

било је речено да ако супружници заједнички усвајају, насљедна права усвојеника могу се различито уредити према сваком од њих.¹⁴⁶⁵

Ако оставимо по страни питање шта се подразумејева под усвојичевом дјецом, о чему ћемо касније говорити, прво треба да се запитамо да ли поменуто законско рјешење има своју примјену и у важећем праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ. С обзиром на то да у важећим породичноправним прописима у законодавним ентитетима у Босни и Херцеговини нема никаквих услова у погледу искључења и ограничења насљедних права усвојеника, поставља се конкретно питање да ли су поменуте одредбе из Основног закона о усвојењу дерогиране ступањем на снагу нових породичних закона. Одговор на ово питање може се дати са неколико становишта.

Прије свега, треба нагласити да у тренутку доношења Закона о насљеђивању СР БиХ (19. јул 1973. год.), који се и сада примјењује у Брчко Дистрикту БиХ, као и у тренутку почетка његове примјене (1. јануар 1974. год.), у тадашњој СР Босни и Херцеговини примјењиване су одредбе Основног закона о усвојењу. Ове одредбе биле су у примјени све до доношења и ступања на снагу Породичног закона СР БиХ из 1979. год., тачније до 9. јануара 1980. год.

У прелазним и завршним одредбама Породичног закона СР БиХ, између осталог, речено је да даном ступања на снагу овог закона престаје да важи тачка 8, члана 1 Закона о важењу одређених одредаба савезних закона из области државне управе и правосуђа. Управо ова тачка Закона о важењу одређених одредаба савезних закона односила се на одредбе савезног Закона о усвојењу. То значи, да су ступањем на снагу Породичног закона СР БиХ престале да се примјењују одредбе Основног закона о усвојењу. Међутим, да ли су престале да се примјењују све одредбе овог савезног прописа, или су престале да се примјењују само неке од одредаба? Конкретно, да ли су престале да се примјењују одредбе о условима који треба да буду испуњени приликом искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења?

Пошто у прелазним и завршним одредбама Породичног закона СР БиХ није изричито наведено да се укида Основни закон о усвојењу, него престају да се примјењују његове одредбе у правном систему СР БиХ, у складу са начелом *lex*

¹⁴⁶⁵ Вид. ОЗУ, чл. 19, ст. 1 и 2.

posterior derogat legi priori, ако су нека питања другачије регулисана ПЗ-ом СР БиХ у односу на ОЗУ, јасно је да се примјењују одредбе Породичног закона. Међутим, проблем представљају одредбе које нису другачије регулисане у каснијем пропису, него су једноставно изостављене. Такав случај управо постоји код услова на страни усвојиоца у погледу немања биолошке дјеце уколико он жели да ограничи или искључи насљедна права усвојеника, односно код могућности различитог уређења насљедних права према супружницима који заједнички усвајају.

Чини нам се, да у овом случају, поменуте одредбе ОЗУ-а треба и даље примјењивати јер су дати односи остали неуређени важећим правним прописима, а примјена начела *lex posterior derogat legi priori* не значи и потпуно укидање закона. Како то правилно примјењују поједини правни теоретичари, могуће је и дјелимично дерогирање закона,¹⁴⁶⁶ а не само његово потпуно укидање.¹⁴⁶⁷ Да је то могуће, доказују још неки правни писци истичући како ријеч „*lex*“ у начелу *lex posterior derogat legi priori* треба тумачити тако да се под „*lex*“ мисли не само на закон у цјелини већ и на поједину норму.¹⁴⁶⁸ Стога, у конкретном случају ово начело доводи до тога да је

¹⁴⁶⁶ „*Derogatur legi quum pars detrahitur; abrogatur autem quum prorsus tollitur.* (Modestinus – D. 50, 16, 102). Дерогирањем се укида део закона, док се аброгирањем закон у целини ставља ван снаге.“ – Вид. Д. Стојчевић, А. Ромац, *Dicta et regulae iuris: латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*, Савремена администрација, Београд 1989, 126.

¹⁴⁶⁷ Вид. Ђ. Гатарих, *Стварање права*, Бања Лука 1991, 472. Поједини правни писци праве и термилошку разлику, па потпуно укидање ранијег закона новим законом означавају као аброгацију, а дјелимично укидање појединих одредаба као дерогацију.

„АБРОГАЦИЈА ЗАКОНА – укидање закона у целини, по правилу због његове противправности (неуставности). Аброгацију закона може извршити како сам законодавни орган на сопствену иницијативу или на предлог, одн. захтев, надзорног органа (суда), тако и сам орган надлежан да врши надзор над уставношћу закона (по правилу, уставни суд).“ – Вид. „Аброгација закона“, *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979, 2.

„ДЕРОГАЦИЈА“ – укидање једног правног прописа или акта одговарајућим другим прописом или актом ако им је садржина противречна. Правило је да норма, одн. акт више правне снаге укида норму, одн. акт ниже правне снаге. Ако је правна снага норми, одн. аката, иста, онда, у случају њихове противречности, каснија норма, одн. акт, укида ранију. Насупрот овом правилу, постоје изузеци од њега за извесне посебне случајеве. Тако се сматра да специјална норма не укида општу норму, као и обрнуто, иако би иначе требало да је укида сходно наведеном правилу. Мора се, међутим, истаћи да овакав изузетак није увек оправдан и да се не може увек применити. Исто тако није увек лако утврдити које норме стоје једна с другом у односу опште и специјалне норме, што изазива тешкоће приликом примене поменутог правила о дерогацији.“ – Вид. „Дерогација“, *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд 1979, 203.

¹⁴⁶⁸ Вид. Г. Марковић, „Уставноправни основ остваривања права дјетета у Босни и Херцеговини“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 255.

престала примјена само појединих норми Основног закона о усвојењу, а не свих његових норми.¹⁴⁶⁹

То значи, да у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ само усвојилац који има рођену дјецу може искључити или ограничити насљедна права усвојеника код непотпуног усвојења. Исто тако, ако супружници усвајају заједнички, насљедна права усвојеника према њима могу се на различит начин уредити. У вези са овом посљедњом могућности, мислимо да су у праву аутори који сматрају да ако супружници заједнички усвајају дијете, услов за ограничење насљедних права усвојеника односи се на сваког од њих појединачно. Ако један супружник има дјеце, а други нема, усвојеникова насљедна права може ограничити само онај супружник који има дјеце.¹⁴⁷⁰

Још неки аргументи иду у прилог оваквом нашем ставу. У Породичном закону СР БиХ, као и у породичним законима који сада важе у Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ, речено је да ће орган старатељства приликом заснивања непотпуног усвојења упозорити странке на одговарајуће „законске одредбе о насљедним правима“, односно да усвојилац може редуковати насљедна права усвојеника „под условима предвиђеним законом“. С обзиром на чињеницу да у законима о насљеђивању нема никаквих одредаба у погледу услова за искључење и ограничење насљедних права усвојеника поставља се питање на које одредбе су мислили законописци у Републици Српској, Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту.

Одговор на ово питање можемо добити само ако се послужимо различитим методима тумачења. Системским, историјским и циљним тумачењем долазимо до јединог могућег закључка, а то је да се одговарајуће одредбе ОЗУ-а и даље примјењују јер су оне једини услови који су постојали и који постоје у правним порецима на

¹⁴⁶⁹ Сличан проблем у вези са стављањем ван снаге цијелог прописа усвајањем новог закона којим се само дјелимично регулишу односи који су ранијим прописом били детаљно регулисани, а да се новим законом није изричито укинуо ранији закон, у праву Републике Српске постојао је код Закона о смјештају дјеце у друге породице СР БиХ, за који су поједини органи и институције у Републици Српској сматрали да није уопште био у примјени након настанка Републике Српске. Изузетак у том погледу чине већ помињани аутор Марковић у наведеном дјелу и професорица Стјепановић у: М. Младеновић, С. Стјепановић, М. Живановић, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Пале 2003, 27 и 326–331.

¹⁴⁷⁰ Вид. М. Јанковић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд 1981, 142.

простору Босне и Херцеговине, а који се тичу редукције насљедних права усвојеника. Начин и вријеме усвајања појединих правних прописа и примјена начела *lex posterior*, о чему смо већ говорили, као и циљ установе искључења и ограничења неки су од аргумената који иду у прилог оваквом ставу. Телеолошко тумачење је можда и најлакше, јер разлог због кога би се уопште предвиђала могућност редукције насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, не може бити ништа друго до намјера законописца да се усвојичево природно потомство заштити.

Могући приговори оваквом нашем ставу у виду наглашавања чињенице да се за редуковање насљедних права усвојеника у Породичном закону Брчко Дистрикта изричито помињу услови предвиђени Законом о насљеђивању, чини нам се да не би били од практичног значаја. Пошто је очигледно да у Закону о насљеђивању СР БиХ који се примјењује у Брчко Дистрикту, као и у Закону о насљеђивању Републике Српске и Закону о насљеђивању Федерације БиХ ни на једном мјесту нису предвиђени услови за примјену овог правног института, очигледно је да поменуте услове треба потражити у неким другим законским одредбама. А то су, према нашем мишљењу, одредбе савезног Закона о усвојењу.

До оваквог закључка можемо доћи и ако анализирамо прелазне и завршне одредбе Закона о насљеђивању СР БиХ. Ни у овим одредбама нигдје се не наводи да се укидају одредбе Основног закона о усвојењу у којима су прописани услови за примјену овог правног института. Једине одредбе из ОЗУ-а које су укинуте ступањем на снагу Закона о насљеђивању СР БиХ јесу одредбе које су по садржини супротне одредбама Закона о насљеђивању. Тако, одредба из ОЗУ-а по којој усвојилац није усвојеников законски насљедик, дерогирана је одредбом ЗОН-а СР БиХ по којој у случајевима у којима усвојеник и његови потомци насљеђују усвојоца као његова дјеца, усвојилац насљеђује усвојеника и његове потомке.¹⁴⁷¹

Евентуални приговори нашем ставу у смислу да су аргументи које смо предочили изгубили на снази јер су настале нове државе у којима су под другачијим друштвеним околностима усвојени нови породичноправни и насљедноправни прописи, чини нам се да не би били на мјесту.¹⁴⁷² Пошто се на основу уставних и

¹⁴⁷¹ Упор. ОЗУ, чл. 19, ст. 3 и ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 2.

¹⁴⁷² Аргументи којима се служе поједини правни писци када начелно оповргавају став да је неки од закона СР БиХ укинут законом који је усвојен у Републици Српској, а којим дата област нити је у

законских одредаба правни прописи који су били на снази у СР БиХ и СФРЈ у тренутку настанка Републике Српске и Федерације БиХ, односно Босне и Херцеговине и даље примјењују на територијама ових законодавних ентитета,¹⁴⁷³ јасно је да овакво нормативно уређење омогућује примјену појединих одредаба из правних прописа земаља које су одавно престале да постоје. Уосталом, оваква правна пракса није новина на нашим просторима. И дан-данас, у правним порецима земаља насталих на простору бивше СФРЈ има много правних института на која се примјењују правна правила из прописа који су важили још у Краљевини Југославији, а у складу са одредбама Закона о неважности правних прописа донесених прије 6. априла 1941. године и за вријеме непријатељске окупације.

Након што смо образложили став по коме усвојилац може редуковати наследна права усвојеника код непотпуног усвојења само под условом ако има „рођене дјецe“, како је то било предвиђено одредбама Основног закона о усвојењу, треба да се позабавимо значењем ове нормe. Да ли се под „дјецом“ мисли само на првостепене потомке, да ли то „дијете“ мора бити малољетно, као и да ли се под „рођеном“ могу сматрати и дјецa која су потпуно усвојена од стране усвојиоца.

Неки наши правни писци сматрају да под „дјецом“ свакако треба подразумевати и даље оставиочеве потомке. Према њиховом мишљењу, *ratio legis* увођења овакве одредбе састоји се у заштити наследних права природног

потпуности уређена, нити је укидање изричито наведено у прелазним и завршним одредбама новоусвојеног закона, могу се искористити за побијање евентуалних приговора нашем ставу по коме се поједине одредбе ОЗУ-а и даље примјењују у правном поретку Републике Српске. – „Ова интенција дерогирања Закона из 1978. године тешко би се могла ускладити и са Уставним законом за спровођење Устава Републике Српске. Њиме је прописано да ће се закони и други правни прописи СФРЈ и СР БиХ који су у сагласности са Уставом Републике Српске и нису у супротности са законима које је донијела Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини односно Народна скупштина Републике Српске, примјењивати док се иста материја не уреди другим законом. Закон о смјештају дјецe у друге породице није у супротности са Уставом Републике Српске, нити је у њему садржана материја у цјелости уређена другим законом. Осим тога, он није стављен ван снаге ни посредно ни непосредно, па нема правног основа да се у цјелости сматра дерогираним. Очигледно, ради се о погрешном тумачењу једног правног начела.“ – Вид. Г. Марковић, 256.

¹⁴⁷³ Чланом 12 Уставног закона за спровођење Устава Републике Српске, предвиђено је да ће се до усвајања одговарајућих закона и других правних прописа Републике „примјењивати“ закони и други правни прописи СФРЈ и СР БиХ. У посљедње вријеме, у прелазним и завршним одредбама правних прописа којима се замјењују правни прописи из СФРЈ и СР БиХ коначно се наглашава да ови акти престају да се примјењују, а не престају да важе, иако се доскора по правилу у томе гријешило. Таква грешка учињена је и у Породичном закону и у Закону о наслеђивању Републике Српске. Вид.: ПЗ РС, чл. 296; ЗОН РС, чл. 172.

(„потпуног“) потомства у односу на правно („непотпуно“) потомство.¹⁴⁷⁴ Чини нам се, да су у праву ови аутори јер не видимо разлог зашто би се дискриминисали даљи потомци усвојиоца, рецимо унуци, у односу на његове првостепене потомке, дјецу. Зашто би интереси првостепених потомака били заштићени, а интереси осталих не би. Због тога, мислимо да се насљедна права усвојеника према усвојиоцу код непотпуног усвојења могу искључити или ограничити и у случају када у тренутку заснивања усвојења усвојилац има дјецу, као и у случају када он нема дјецу, али има даље потомке иза раније умрле дјеце.¹⁴⁷⁵

У прилог оваквом ставу може се навести и тврдња да је савезни Закон о усвојењу настао одмах након Другог свјетског рата, у вријеме када је постојало свега неколико закона којима су били уређени односи родитеља и дјеце, и када је нова социјалистичка власт покушавала да учини отклон од предратних власти и тадашњих правних прописа. Због таквог идеолошког приступа, неријетко су аутори или коначни редактори законских текстова били праву не баш много вични стручњаци којима су појмови дјетета и потомка били истовјетни, иако је њихово правно и језичко значење различито.¹⁴⁷⁶

Аргумент више у нашем тврђењу, може бити и претпоставка да је законодавац имао на уму сву природу непотпуног усвојења, поготово чињеницу да усвојеник не губи насљедноправну везу са својим природним сродницима. Законодавац је оставио могућност да *inter vivos* хуманост претка не иде обавезно на штету његових потомака и *post mortem*. Због тога, мислимо да појам дјетета треба циљно и системски тумачити у смислу потомка.

¹⁴⁷⁴ Вид.: А. Prokop, *Porodično pravo – Usvojenje*, Školska knjiga, Zagreb 1963, 144; О. Антић, З. Балиновац, 201.

¹⁴⁷⁵ Неки правни писци без посебних појашњења ипак истичу како се насљедна права усвојеника код непотпуног усвојења могу искључити и ограничити само ако усвојилац има биолошке првостепене потомке (дјецу), или усвојенике из потпуног усвојења. Вид.: М. Alinčić, А. Bakarić-Mihanović, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 1980, 245; Љ. Ђуровић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1988, 237; М. Младеновић, (1991), 421; Н. Стојановић, (2011), 84.

¹⁴⁷⁶ Занимљиво је напоменути да је израз „дјеца“ коришћен и у осталим законима република и аутономних покрајина СФРЈ у којима је било предвиђено ограничење и искључење насљедних права усвојеника према усвојиоцу. Републички законописци и законодавци очигледно нису много марили на теоријске ставове и више су водили рачуна о томе да формално спроведу уставне реформе из 1971. год., него што су их искористили за унапређење позитивних прописа. Тако, у правној теорији већ оспораван појам „дјетета“ преписан је и у нове породичноправне прописе. Умјесто свих, вид.: ЗБПО, чл. 176, ст. 1; ЗУ СР ЦГ, чл. 24, ст. 1.

До оваквог закључка можемо доћи и језичким тумачењем. У законима у којима је ова одредба била предвиђена, па тако и у Основном закону о усвојењу, није искоришћен падежни облик – Ако усвојилац има „рођену дјецу“ (акузатив), него је речено – Ако усвојилац има „рођене дјеце“ (генитив). Овакав, помало архаичан вид изражавања у себи крије додатно значење. На овај начин, чини нам се, законодавац је желио рећи да је услов за редуковање насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења постојање „рођене дјеце“, односно у ширем смислу „порода“, тј. биолошких потомака. Коришћење облика множине „дјеца“, умјесто по номотехничким правилима уобичајенијег и прецизнијег облика једнине – „дијете“, такође иде у прилог горе наведеном ставу.

У поменутој норми коришћен је диони илити партитивни генитив који је „врст(а) атрибутног генитива који казује цјелину од које се узима дио“.¹⁴⁷⁷ Ова норма могла се саопштити и у акузативу („рођену дјецу“), али она је саопштена у генитиву („рођене дјеце“).¹⁴⁷⁸ И једно и друго су прави објекти, и у синтаксичком смислу свеједно је који ће се од ова два облика употријебити, међутим у семантичком смислу постоји разлика.¹⁴⁷⁹ Ове двије норме/реченице нису једнаке по значењу. Чини нам се, да се употријебљеним изразима („рођене дјеце“) жељело указати само на дио једне шире цјелине – дио који представља услов за искључење односно ограничење насљедних права код непотпуног усвојења. Тај дио представљају биолошки потомци, тзв. пород – „рођена дјеца“, а шира цјелина су сви „потомци“, како рођена дјеца и њихови потомци, тако и усвојена дјеца и њихови потомци. На овакав закључак упућује и чињеница да се овај диони генитив састоји од двије ријечи,¹⁴⁸⁰ придјева и именице – „рођена“ и „дјеца“, те се и дио и шира цјелина морају тако посматрати, као природни потомци („пород“, „рођена дјеца“) у односу на све потомке.¹⁴⁸¹

¹⁴⁷⁷ Вид. R. Simeon, *Enciklopedijski rječnik lingvističkih naziva*, Zagreb 1969, 393.

¹⁴⁷⁸ Дио реченице/норме у којој се каже – „има рођене дјеце“ тиче се усвојиоца и има атрибутско својство. Ова реченица се могла и другачије исказати, гдје би био употријебљен неконгруентни атрибут – „усвојилац са рођеном дјецом“.

¹⁴⁷⁹ Примјера ради, када се за некога каже да „има зубе“, ту се указује на његово апсолутно својство – он има све зубе. Међутим, када се каже „има зуба“, то значи да он има свакаких зуба – и оваких, и онаких, покварених и здравих, млијечних и сталних, али нема их све.

¹⁴⁸⁰ Диони генитив чешће се појављује у синтагмама, него као једна ријеч (нпр. „тањир супе“).

¹⁴⁸¹ Појмови „пород“ и „потомци“ су појмови једнаки по смислу, али не и по значењу. Док се пород тиче само биолошких потомака, под потомцима се подразумевају и усвојена дјеца и њихови потомци. За ове појмове могли бисмо рећи да су „једначити“, али не и „једнаки“, како се то у дијелу наше

Што се тиче питања да ли се под дјецом мисли само на малољетну дјецу/потомке, или и на пунољетну, чини нам се да је правилнији закључак да узраст потомка не игра никакву улогу приликом испуњења овог услова. Било да постоје пунољетна или малољетна дјеца/потомци, усвојилац може искључити односно ограничити наследна права усвојеника код непотпуног усвојења. Научне прецизности ради, поменућемо неколико разлога за овакав свој став.

Пошто је Конвенцијом о правима дјетета из 1989. године предвиђено да је дијете свако људско биће које није навршило осамнаест година живота, уколико се, по закону који се примјењује на дијете пунољетство не стиче раније,¹⁴⁸² неко може помислити да се одредба о постојању „дјетета“ као услову за редукцију наследних права усвојеника тиче само малољетног лица. Ипак, мислимо да законодавац није имао на уму ово значење. Овдје је, барем нам се тако чини, ријеч о „дјетету“ у смислу означавања лица које је у сродству са усвојиоцем који му је родитељ, било да је то дијете пунољетно, или малољетно. Такво коришћење појма „дијете“ није необично, и често је у породичноправним прописима. Примјера ради, у Породичном закону Републике Српске предвиђено је да дијете са навршених 18 година има право на тужбу за оспоравање очинства,¹⁴⁸³ или да родитељ има право на издржавање од стране свог дјетета, а у оба случаја ријеч је о лицу које је пунољетно.¹⁴⁸⁴

На овакав закључак указује и циљ прописивања установе редукције наследних права усвојеника. С обзиром на то да ова правна установа служи за заштиту наследноправних интереса рођене дјеце/потомака усвојиоца, а не за заштиту права на издржавање које се углавном остварује док је дијете малољетно, јасно је да узраст „дјетета“ нема никаквог значаја.¹⁴⁸⁵

лингвистике наглашава. „Једначита“ је и обитељ са породицом, али није „једнака“, о чему смо већ говорили.

¹⁴⁸² Вид. Конвенција УН о правима дјетета из 1989. год. – КПД, *Convention on the Rights of the Child*, <http://www2.ohchr.-org/english/law/crc.htm>, усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација 20. новембра 1989. год., чл. 1.

¹⁴⁸³ Вид. ПЗ РС, чл. 131.

¹⁴⁸⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 236.

¹⁴⁸⁵ Оправдавајући институт искључења и ограничења наследних права код непотпуног усвојења, у намјери да истакну његову предност у односу на упоредноправна рјешења по којима су усвојиоци могли бити само лица која уопште нису имала рођену дјецу, неки наши старији правни писци су указивали на смисао овог института. Према њиховом мишљењу, установа редукције наследних права, с једне стране, омогућује заштиту интереса рођене дјеце, док, с друге стране, не спутава слободу усвојења. Вид. М. Беговић, *Породично право*, Научна књига, Београд 1959, 163.

Када је ријеч о недоумици да ли се под „рођеном“ дјецом подразумевају и потпуно усвојена дјеца, мислимо да није тешко пронаћи одговор. С обзиром на то да је Законом о наслеђивању Републике Српске, Законом о наслеђивању Федерације БиХ и Законом о наслеђивању СР БиХ изричито прописано да је сродство потпуног усвојења изједначено са сродством по крви, било какво другачије тумачење чини нам се неодрживим. Иако би се могло помислити да је због циља прописивања оваквог услова код редукције наследних права усвојеника (заштита интереса рођене дјеце), могуће и другачије тумачење, *ratio legis* потпуног усвојења то онемогућује. Циљ заснивања потпуног усвојења јесте потпуно изједначавање права и дужности усвојеног дјетета са правима и дужностима рођеног дјетета. Правни положај ових двију категорија лица у потпуности је изједначен и не може бити никаквог одступања. То је потпуно јасно, и огледа се у чињеници да усвојеник из потпуне адопције губи све правне везе са биолошком породицом, док успоставља све правне односе у усвојилачкој обитељи/породици. Због свега овога, мислимо да се институтом искључења и ограничења наследног права усвојеника код непотпуног усвојења може користити како усвојилац који има рођено дијете, тако и усвојилац који има усвојеника из потпуног усвојења.

С друге стране, пак, лице које има усвојеника из непотпуног усвојења не можемо сматрати лицем које има „рођено“ дијете. Правни положај непотпуно усвојеног дјетета је знатно другачији у односу на правни положај усвојеника из потпуног усвојења. Заснивањем непотпуног усвојења не престају права и дужности између биолошких сродника и усвојеника, нити се успоставља правна веза са усвојичевим сродницима, па понекада чак ни пуна правна веза са самим усвојоцем. Због тога, мислимо да се лице које има само усвојеника из непотпуног усвојења, а нема биолошке или потпуно усвојене дјеце, не може користити правом на редукцију наследних права према усвојенику из неког каснијег непотпуног усвојења.

На овакав закључак упућује и историјскоправни метод тумачења поменуте одредбе. Пошто у вријеме доношења Основног закона о усвојењу (у коме је садржана односна одредба), уопште није постојало потпуно усвојење, јасно је да се прављење разлике између природног потомства у односу на потомство настало из усвојења тиче само непотпуног усвојења, као тада једино признатог облика.

О оправданости законског рјешења по коме до редукције насљедних права усвојеника може доћи само када усвојилац има „рођене дјеце“, нећемо посебно говорити јер сматрамо да институт треба у потпуности укинути. О разлозима за овакав став говорили смо на почетку поглавља о искључењу и ограничењу насљедних права усвојеника, па овдје упућујемо на та излагања. За теоријско појашњење постојећег рјешења довољни су разлози које смо навели у овом поглављу, при чему нећемо улазити у ваљаност тих разлога.

4.3.1.2. Сагласност усвојеника и његових законских заступника са искључењем односно ограничењем насљедних права

Пошто смо одговорили на прво правно питање које смо на почетку овог поглавља поставили у вези са институтом искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења (његову условност), анализираћемо питање да ли усвојилац у тренутку заснивања непотпуног усвојења може противно вољи родитеља, тј. староца, односно самог усвојеника старијег од десет година ограничити или искључити усвојеникова насљедна права према себи. Уједно, скренућемо пажњу на теоријске основе овог питања.

Чини нам се, да одговор на ово питање треба потражити у општем начелу грађанског права – начелу приватне аутономије, односно аутономије воље. Уколико усвојеникови родитељи односно старалац или сам усвојеник не желе да се заснује непотпуно усвојење са ограниченим дејствима (без права законског насљеђивања, или уз његова ограничења), они могу једноставно ускратити сагласност, и усвојење неће настати.¹⁴⁸⁶ Право ових лица да ускрате сагласност за заснивање усвојења изричито је законски регулисано у свим савременим правима, па тако и у праву Републике Српске.¹⁴⁸⁷ Притом, треба нагласити да су насљедноправне посљедице само неке од правних посљедица које наступају заснивањем усвојења. Одузимањем насљедноправног обиљежја адоптивном односу, *inter vivos* правни положај усвојеника ни у чему се не мијења. Он стиче сва остала права и обавезе из грађанског сродства

¹⁴⁸⁶ Слично, вид. О. Антић, З. Балиновац, 202.

¹⁴⁸⁷ Вид. ПЗ РС, чл. 204, ал. 4, чл. 145 и чл. 153. У праву Републике Српске, ипак постоје одређене недоумице у погледу тога када се не тражи сагласност родитеља за настанак усвојења, о чему смо већ писали. С тим у вези, видјети поглавље које се односи на поступак за заснивање усвојења.

као код односа родитељ–дијете. Због тога, питање сагласности усвојеника старијег од десет година и његових родитеља, односно стараоца са усвојењем код ког су редукована насљедна права усвојеника треба посматрати са одређеном оградом. Овдје није ријеч о сагласности са искључењем и ограничењем насљедних права, него о сагласности са заснивањем усвојења уопште.

Када је ријеч о праву дјетета да ускрати сагласност за заснивање непотпуног усвојења са ограниченим дејствима, морамо нешто напоменути. Право дјетета на слободно изражавање сопственог мишљења и право да се његово мишљење узме у обзир у свим стварима и поступцима који га се непосредно тичу, зајамчено је Конвенцијом о правима дјетета.¹⁴⁸⁸ Породичним законом Републике Српске изричито је прописано да усвојење не може настати без сагласности дјетета узрасне доби преко десет година.¹⁴⁸⁹ Пошто у Породичном закону, до измјена и допуна из 2014. године,¹⁴⁹⁰ нигдје није било изрично наглашено да ли је орган старатељства у поступку заснивања усвојења био дужан да саслуша или обавјештава о важним питањима дијете млађе од десет година које је способно да заснује и изрази сопствено мишљење,¹⁴⁹¹ поставља се питање да ли је старатељски орган био дужан да обавијести и саслуша дијете о намјери усвојиоца да му ограничи или искључи насљедна права.

Пошто се одредбе Конвенције о правима дјетета непосредно примјењују у праву Републике Српске,¹⁴⁹² мислимо да је орган старатељства био, а и сада је дужан да, када то налажу интереси дјетета и када је оно довољно зрело и способно да заснује и изрази своје мишљење, саслуша дијете у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима, чак и када је оно млађе од десет година. Исто тако, старатељски

¹⁴⁸⁸ Вид. КПД, чл. 12.

¹⁴⁸⁹ Вид. ПЗ РС, чл. 145, ст. 2 у вези са чл. 157.

¹⁴⁹⁰ Законом о измјенама и допунама Породичног закона из јула 2014. године предвиђено је да дијете има право на изражавање властитог мишљења у складу са узрастом и зрелошћу, као и да се овом мишљењу мора посветити дужна пажња у свим питањима која га се тичу и у свим поступцима у којима се одлучује о његовим правима. Вид. ПЗ РС, чл. 81б, ст. 1 и 3.

¹⁴⁹¹ Поједини правни писци наглашавају да је право на изражавање мишљења дјетета једно од основних начела права дјетета. Саслушавање и уважавање права на мишљење дјетета не може зависити од нечије добре воље, и оно се мора омогућити пошто је зајамчено међународним уговорима који су обавезујући за све земље потписнице. Вид. З. Поњавић, *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2005, 243.

¹⁴⁹² О овоме, са упућивањима, више вид. у: Д. Ђеранић, „Примјена међународних конвенција о правима дјетета у Босни и Херцеговини“, *Актуелност и значај људских права и слобода* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2011, 262–278.

орган треба да обавјештава дијете о свим питањима која су од значаја за његова права и дужности, небитно колико му је година, ако је оно способно да схвати правни значај таквих обавјештења.¹⁴⁹³ Основно мјерило за процјену органа старатељства да ли треба да саслуша или обавијести дијете о питањима која се тичу његових права и дужности, није његов узраст него његова зрелост¹⁴⁹⁴ и способност да заснује и изрази своје мишљење. Када се саслуша дијете за које је процијењено да је кадро да оснује и саопшти своје мишљење, надлежни орган ће тако добијено мишљење дјетета цијенити према његовом најбољем интересу.¹⁴⁹⁵ Да ли ће се коначна одлука органа подударати са дјететовим мишљењем зависиће од околности сваког појединачног случаја.

То значи, ако неко жели да непотпуно усвоји дијете које је млађе од десет година и које је способно да схвати правни значај таквог чина и да о томе саопшти своје мишљење, орган старатељства је дужан да га саслуша. Радници центра за социјални рад дужни су да таквом дјетету саопште све чињенице које се тичу његових права и обавеза за које процијене да је оно способно да их схвати и да се изјасни о њима. Тако, у неким случајевима, биће дужни да саопште дјетету и да неко лице намјерава да га непотпуно усвоји уз ограничење или искључење насљедних права. Мишљење дјетета о тој чињеници, било оно потврдно или одрично, запослени у центру ће цијенити према дјететовом најбољем интересу. Ипак, треба нагласити да су

¹⁴⁹³ Вид. КПД, чл. 13 у вези са чл. 12. Право на благовремено обавјештавање изричито је предвиђено Породичним законом Републике Српске након измјена и допуна из 2014. године. Вид. ПЗ РС, чл. 81б, ст. 2. У вези са правом дјетета на изражавање мишљења, али и права на благовремено обавјештавање, неки правни писци истичу да се ова права огледају тројако. Дијете има право да добије обавјештења, право да буде консултовано, и на крају да изнесе своје мишљење. Вид. У. Новаковић, „Право детета на изражавање мишљења“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 190.

¹⁴⁹⁴ У правној књижевности наглашава се да „зрелост подразумева способност да се схвате последице предузимања одређеног акта (радње). Зрелост се везује за индивидуалне капацитете детета. Утицај питања о коме се дете изјашњава има значај за процену зрелости. Зрелост је способност да дете независно и разумно изнесе мишљење о одређеном питању или да донесе одређену одлуку. Већи значај питања повлачи и већи значај процене да ли је дете довољно зрело да изнесе мишљење.“ – Вид. У. Новаковић, (2012), 193, фн. 37.

¹⁴⁹⁵ Најбољи интерес дјетета попут „вјерне сјенке“ односно „златне нити“, прати дијете кроз различите и многоструке правне односе у које дијете ступа или који га се тичу. Вид. J. Murphy, *International dimensions in family law*, Manchester 2005, 257. О институту најбољег интереса дјетета, са детаљним објашњењима, умјесто свих вид. В. Влашковић, *Начело најбољег интереса детета у породичном праву*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2014.

ово теоријски замисливи случајеви, који се у пракси ријетко или скоро никако не догађају. Дјеца млађа од десет година у већини случајева ипак нису способна да схвате правни значај сложених питања као што су насљедноправне посљедице усвојења, те нису ни способна да се изјасне о њима.

Чак и када би се десио случај у коме би дијете било способно да заснује и изрази своје мишљење о овом питању, значај његове изјаве не би био велики. Породичноправне и личноправне посљедице усвојења имају много већу важност по малољетно дијете које се усваја, него што је то случај са насљедноправним посљедицама. Због тога, ако би случајно и постојало одрично мишљење дјетета о заснивању усвојења са редукованим насљедним правима, чини нам се да би радници центра за социјални рад, водећи рачуна о најбољем интересу дјетета, ипак требало да одлуче да такво усвојење настане.¹⁴⁹⁶ Једино ако би овакво неслагање било у садејству са неким другим важним разлозима, онда то може одредити орган старатељства да не дозволи усвојење у датом случају.

У сваком случају, пошто су посљедњим измјенама и допунама Породичног закона Републике Српске изричито предвиђене одредбе о праву дјетета на изражавање сопственог мишљења и праву на благовремено обавјештавање, запослени у органима старатељства морају и даље водити рачуна о овим правима дјетета у свим поступцима, па и у поступку за заснивање усвојења. Надамо се, да ће то сада чинити чешће и с више разумијевања, јер у досадашњој правној пракси то нису често радили.¹⁴⁹⁷ Иако се суштински ништа није промијенило у правном поретку Републике Српске јер су поменуте одредбе и до сада постојале у виду одредаба Конвенције о правима дјетета (које су се могле непосредно примијенити!), можда ће због изричитог нормирања у Породичном закону њихова примјена бити редовнија.¹⁴⁹⁸

¹⁴⁹⁶ У свим савременим правним прописима којима се уређују услови и поступак за заснивање усвојења наглашава се да надлежни орган увијек мора водити рачуна о добробити дјетета, најбољем интересу дјетета, користи по дијете и сл. О овоме, више вид. Вид. J. Masson, R. Bailey-Harris, R. Probert, *Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, London 2008, 840.

¹⁴⁹⁷ Када смо учествовали на неколико научних и стручних скупова и говорили о непосредној примјени одредаба Конвенције о правима дјетета у праву Републике Српске, па тако и о праву на изражавање мишљења, суочили смо се са невјерицом и чуђењем код запослених у центрима за социјални рад. Многи од њих су том приликом први пут чули за такву могућност?!

¹⁴⁹⁸ О критикама предложених рјешења у Нацрту закона о измјенама и допунама Породичног закона, која су у нешто измијењеном облику усвојена у Закону о измјенама и допунама Породичног закона Републике Српске из јула 2014. године, више вид. Д. Ћеранић, „Права дјетета у Републици

У вези са дужности органа старатељства да странке у адоптивном поступку упозори на могућност искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, чини нам се да постоји још нејасноћа у праву Републике Српске. У Породичном закону речено је да ће орган старатељства у поступку заснивања непотпуног усвојења посебно упозорити „странке“ (подвукао Д. Ћ) на „законске одредбе о насљедним правима које се односе на усвојеника“ (подвукао Д. Ћ).¹⁴⁹⁹ Из овог законског одређења произлазе двије недоумице. Кога све орган старатељства треба да упозори на законске одредбе о насљедним правима, те шта се подразумијева под овим одредбама.

С обзиром на то да у поступку заснивања усвојења дијете нема својство странке него учесника у поступку,¹⁵⁰⁰ а да својство странке имају подносилац захтјева (потенцијални усвојилац) и родитељи, односно старалац дјетета које се усваја,¹⁵⁰¹ поставља се питање да ли орган старатељства треба и дијете да упозори на законске одредбе о насљедним правима? Одговор на ово питање налази се у истом члану Закона у коме и одредба због које је настала ова недоумица. У ставу који претходи поменутој одредби, речено је да је старатељски орган дужан да родитеља, усвојиоца и усвојеника старијег од десет година упозна о правима и дужностима која произлазе из усвојења.¹⁵⁰² Чини нам се, да је законописац у Републици Српској у намјери наглашавања важности обавјештавања учесника у поступку заснивања непотпуног усвојења, направио номотехничку грешку. Ако је већ намјеравао да учини посебну напомену у овом смислу, требало је да помене учеснике, а не странке у поступку, пошто је то шири појам од странке. Можда је поменута одредба чак и сувишна, пошто већ постоји начелна одредба о упозоравању на права и дужности која произлазе из усвојења, како потпуног, тако и непотпуног, под чим се подразумијева и упозоравање на насљедноправне посљедице.

Српској“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 155–165.

¹⁴⁹⁹ Вид. ПЗ РС, чл. 165, ст. 2.

¹⁵⁰⁰ Дијете узроста преко десет година има својство обавезног учесника адоптивног поступка, док млађе дијете може бити учесник само ако је способно да заснује и изрази сопствено мишљење.

¹⁵⁰¹ Пошто је управни поступак по правилу једностраначки јер се одлучује о једном захтјеву, ова лица страначко својство имају заједнички. Вид. Закон о општем управном поступку Републике Српске – ЗУП РС, *Сл. гласник РС*, бр. 13/02, 87/07 и 50/10, чл. 38.

¹⁵⁰² Вид. ПЗ РС, чл. 165, ст. 1. Истовјетно законско рјешење предвиђено је и у праву Федерације БиХ и праву Брчко Дистрикта БиХ. Вид.: ПЗ ФБиХ, чл. 102, ст. 2; ПЗ БД БиХ, чл. 92, ст. 2

Друга недоумица на коју смо скренули пажњу тиче се значења ријечи „законске одредбе о насљедним правима које се односе на усвојеника“. Да ли се под овим мисли само на искључење и ограничење насљедних права усвојеника, или на све могуће насљедноправне посљедице непотпуног усвојења. На први поглед, судећи према крају поменуте одредбе, а у вези са нормом из Закона о насљеђивању по којој усвојеник код непотпуног усвојења има иста насљедна права према усвојиоцу као рођено дијете, „осим ако приликом усвојења та права нису искључена или ограничена“, могло би се помислити да је законописац под овим мислио само на редукцију насљедних права усвојеника. Ипак, с обзиром на норму по којој је орган старатељства дужан да упозори све учеснике у адоптивном поступку на права и дужности из усвојења, мислимо да се упозорење мора односити на прецизно објашњавање свих могућих насљедноправних посљедица непотпуног усвојења.

Чини нам се, чак, да је овакво непрецизно законско рјешење један од разлога који су утицали на мањи број заснованих непотпуних усвојења код нас. Ако је о овом спорном питању у нашој правној теорији писало свега неколико аутора, и ако су се они скоро у потпуности разликовали у својим ставовима, неки чак и сами себе оповргавали током посљедњих година и деценија,¹⁵⁰³ шта треба очекивати од запослених у центрима за социјални рад. Умјесто да непотпуно усвојење због својих насљедноправних предности буде често у правној пракси, оно је можда баш због тога скоро потпуно ишчезло. Претпостављамо да радници органа старатељства нису били, нити су у стању да могућим усвојиоцима и усвојеницима предоче све предности које им пружа овај облик адопције, а о чему смо писали у првом дијелу рада.

Мислимо да би се прецизнијим законским нормирањем овог института могао повећати број заснованих непотпуних усвојења, а тиме и усвојења уопште. Пошто је узрасна доб за потпуно усвојење у праву Републике Српске изузетно ниска, свега пет година, а у Федерацији БиХ и Брчко Дистрикту БиХ десет година, а да је много старије дјеце која немају одговарајуће родитељско старање, и која одрастају у домовима за незбринуту дјецу или у хранилачким породицама, претпостављамо да

¹⁵⁰³ Међу таквим ауторима смо и сами, јер у овом докторском раду износимо неке ставове који се дјелимично разликују од наших ранијих схватања. Упор. Д. Теранић, „Насљедноправна дејства непотпуног усвојења у праву Републике Српске и БиХ“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву*, бр. 4, Пале 2008, 327–353 и овај докторски рад.

постоје лица која би уз добро појашњење свих могућности и предности непотпуног усвојења, усвојила неко од те дјеце.

4.3.1.3. Непостојање било каквих одредаба о насљедним правима у рјешењу о заснивању усвојења

Колико су спорне одредбе о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ свједочи и то што смо у правној пракси наилазили на рјешења о заснивању усвојења у којима није било ни помена о међусобним насљедним правима усвојеника и усвојиоца, иако је то изричито предвиђено законском нормом.¹⁵⁰⁴ У вези са овим, даћемо одговор на још једно питање са почетка овог поглавља, како у његовом практичном, тако и у теоријском виду.

Уколико у рјешењу о заснивању непотпуног усвојења не постоје никакве одредбе о насљедним правима, мислимо да важи претпоставка да насљедна права усвојеника и његових потомака нису ни искључена ни ограничена према усвојиоцу и они га насљеђују као његова дјеца односно даљи потомци у својству законских насљедника.¹⁵⁰⁵ Исто тако, пошто усвојеник насљеђује усвојиоца као његова дјеца, онда и усвојилац има на заоставштини усвојеника иста насљедна права као његов предак.

На овакав закључак упућује опште начело законитости, уз одређена ограничења о којима ће бити ријечи у наредном поглављу. Пошто правила о искључењу и ограничењу насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења представљају изузетак од општег правила по коме усвојеник насљеђује усвојеника као његово рођено дијете, онда било какво одступање од општег правила треба да буде изричито наведено и у складу са законским претпоставкама за његово успостављање. Изостављање посебних одредаба о редукцији насљедних права у рјешењу о заснивању

¹⁵⁰⁴ Вид. ПЗ РС, чл. 167, ст. 1.

¹⁵⁰⁵ На овакав закључак упућују и поједине судске одлуке. „Неспорно је да је тужени М. усвојио тужиоца Т. без икаквих услова и ограничења у моменту када је овај дошао на имање М., да тај уговор није раскинут и да, према томе, тужилац Т. према туженом М има сва она права као да му је овај рођени отац...” – Решење Врховног суда Србије, Гж 556/57, од 25. октобра 1957. године. Наведено према: М. Курдулија, *Практикум за насљедно право*, Београд 1968, 88.

усвојења, значи да је опште правило остало на снази. Једино спорно питање у вези са овим ставом, може бити могућност накнадне измјене у погледу искључења и ограничења насљедних права након заснивања усвојења. О овоме ће бити више ријечи у наредном поглављу.

4.3.1.4. Промјене у погледу искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења

Спорно правно питање у вези са редуковањем насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, јесте и то да ли и након заснивања усвојења може доћи до промјене успостављених насљедних права усвојеника и његових потомака према усвојиоцу. Већина правних писаца сматра да то није могуће, истичући како се ограничење или искључење може утврдити само актом о усвојењу, те да такав споразум мора бити саставни дио овог акта.¹⁵⁰⁶ Притом, ови аутори не изјашњавају се да ли је могуће накнадно проширење насљедних права усвојеника, само наглашавају да није могуће смањење. С друге стране, пак, постоји неколицина аутора који сматрају да је накнадна измјена насљедних права усвојеника према усвојиоцу код непотпуног усвојења могућа, како у смислу проширења, тако и сужења.¹⁵⁰⁷ Пошто је овај став јединствен у нашој правној књижевности, морамо га поближе објаснити. Прије него што се позабавимо овим, морамо да напоменемо да су ови правни писци анализирали одредбе Закона о браку и породичним односима Србије, у коме је био прихваћен систем уговора код заснивања усвојења.

Према овим правним теоретичарима, постоји законска претпоставка по којој усвојеник и његови потомци у тренутку настанка усвојења стичу према усвојиоцу иста законска насљедна права као усвојичева природна дјеца. Ова законска претпоставка је, по ријечима ових аутора, неборива у случају да усвојилац у тренутку заснивања усвојења нема рођене дјеце. Такође, истичу ови писци, „изјава“ (подвукао Д. Ћ.) о насљедним правима усвојеника даје се у тренутку настанка усвојења, или раније, и

¹⁵⁰⁶ Вид.: А. Прокор, 145; М. Младеновић, (1991), 421; Љ. Ђуровић, 237; О. Цвејић-Јанчић, *Породично право, Родитељско и старатељско право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2004, 109; М. Драшкић, (2005), 250; Т. Китановић, *Усвојење*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету у Новом Саду, Нови Сад 2006, 64.

¹⁵⁰⁷ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 202. Још неки аутори на прећутан начин потврђују овакав став. Вид. И. Бабић, *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Службени лист, Београд 2002, 214.

уноси се у записник о усвојењу.¹⁵⁰⁸ Пошто је овај став прилично јасан, у том погледу нема потребе за даљом расправом о њему, осим што ћемо у наредним редовима расправљати о томе да ли се редуковање насљедних права чини изјавом или споразумом. Међутим, оно што је спорно јесу остали ставови поменутих теоретичара.

Ови правни писци сматрају да се последице заснованог усвојења могу и ограничити и искључити насљедна права усвојеника, али исто тако и накнадно проширити и у потпуности признати. Накнадно редуковање ових права може се учинити ако приликом настанка усвојења усвојилац није имао рођене дјеце, а касније добије сопствено дијете. С друге стране, пак, ако су насљедна права усвојеника била редукована приликом заснивања усвојења јер је усвојилац имао биолошке или потпуно усвојене потомке, а у међувремену су ти потомци умрли, могуће је проширење или потпуно успостављање насљедних права. Оправдање за овакво становиште, поменути правни теоретичари проналазе у, како кажу, скривеној условности уговора о усвојењу, условности која произлази из саме суштине ствари – да су права усвојеника и последице заснивања усвојења условљена постојањем усвојичеве природне дјеце.¹⁵⁰⁹

Што се тиче потребе за сагласности усвојеника и усвојеникових родитеља односно стараоца са накнадном измјеном насљедних права, ови правни писци мисле да то није потребно. Овакав став, они оправдавају чињеницом да усвојеник задржава насљедна права према природним сродницима, као и да је усвојеник нека врста замјене за непостојање усвојичевог природног дјетета. Накнадно искључење и ограничење насљедних права не може претјерано шкодити усвојенику, а измјена боље свакако му иде у корист, а увијек има и могућност одрицања од насљеђа.¹⁵¹⁰

У погледу форме у којој усвојилац треба да да накнадну изјаву о измјени насљедних права усвојеника, аутори који заступају овакав став сматрају да се она може дати у облику завјештања.¹⁵¹¹ То правдају правном природом изјаве о измјени насљедних права. Ова изјава по својој суштини служи за обарање законске претпоставке по којој усвојеник има иста насљедна права према усвојиоцу као његово рођено дијете. Њоме се усвојеник искључује из насљедства, али не у смислу

¹⁵⁰⁸ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 201.

¹⁵⁰⁹ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 202.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*

¹⁵¹¹ Вид.: О. Антић, З. Балиновац, 202–203; И. Бабић, (2002), 214.

искључења из права на нужни дио, што представља потпуно другачији правни институт,¹⁵¹² него у виду искључења из права да увојеник наслиједи усвојиоца по законским правилима насљеђивања.¹⁵¹³

Иако у мањини, чини нам се да је став о накнадној могућности измјене насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења прихватљив, али само за она законодавства у којима је прихваћен систем уговора код заснивања усвојења. У правима у којима је установљен систем декрета, каква је већина савремених законодавстава са изузетком аустријског права, овакав начин накнадне редукације насљедних права, чини нам се да није могућ. Ипак, прије него што будемо казали понешто о немогућности накнадне измјене насљедних права усвојеника у систему декрета, морамо теоријски појаснити ставове поменутих аутора у вези са системом уговора. Ово је важно како због већ заснованих непотпуних усвојења по ранијим правним прописима из система уговора, тако и због теоријских разлога. Пошто код нас нико до сада није писао о овоме, ради развијања научне мисли и могуће теоријске расправе о овом питању, детаљније ћемо се позабавити овим питањем, иако оно нема богзна какав практичан значај.

На закључак да је могућа накнадна промјена насљедних права грађанских сродника код непотпуног усвојења у систему уговора указују циљеви који се желе постићи заснивањем усвојења и редуковањем насљедних права усвојеника, који су међусобно супротстављени. Циљ заснивања усвојења је заштита интереса усвојеника, а циљ искључења или ограничења насљедних права јесте заштита интереса природног потомства усвојиоца. Док *ratio legis* усвојења има значај по усвојеника и за живота (у виду чувања, васпитавања и издржавања усвојеника док је он малољетан) и након смрти усвојиоца (наслеђивање дијела или цјелокупне заоставштине), *ratio legis* редуковања насљедних права усвојеника има значај тек по смрти усвојиоца. Приликом упоређивања међусобног односа ових циљева, због вишеструког временског значаја циља усвојења, треба узети у обзир само дио овог циља који се тиче дејства *post*

¹⁵¹² Институт искључења законских насљедних права усвојеника и његових потомака према усвојиоцу код непотпуног усвојења ни у ком случају не треба поистовјеђивати са институтом искључења из права на нужни дио. Ова два правна института нису ни у каквој вези. Наглашавајући њихово разликовање, поједини правни писци су предлагали преименовање „искључења насљедних права усвојеника“ у неки прикладнији израз. Вид. М. Митић, „Неке примедбе на постојеће одредбе о наследноправним последицама установе усвојења“, *Гласник АК Војводине* 10/1969, 15.

¹⁵¹³ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 202–203.

mortem, у складу са правилом да се слично са сличним пореди. Ако однос ових правних установа и њихових циљева на тај начин посматрамо, у намјери да усагласимо њихово правно постојање, чини нам се да се редуковање али и проширење насљедних права усвојеника може учинити и накнадно, последије заснивања усвојења.

Интереси усвојеника код непотпуног усвојења, док је жив усвојилац, ни на који начин се не мијењају чињеницом да ли су његова насљедна права према усвојиоцу искључена или ограничена. Он своје право насљеђивања према усвојиоцу стиче тек тренутком усвојичеве смрти. Као што нико не може да му јамчи да усвојилац неће правним пословима *inter vivos* располагати цјелокупном својом имовином, па неће моћи ништа наслиједити, тако усвојеник не треба да буде обезбијеђен ни у погледу начелног права да буде усвојичев насљедник јер се он налази у посебном односу према усвојиоцу, али и према својим природним сродницима. Усвојилац који је за живота исказао благонаклоност према усвојенику тако што га је усвојио и постао дужан да га чува, васпитава и издржава док је малољетан, не би требало да буде ускраћен за могућност да у случају добијања природног потомства своју заоставштину остави у цјелини, или већим дијелом својим биолошким потомцима.

Као што смо то већ казали, грађанско сродство које настаје усвојењем производи двојаке правне последице – представља основ за одређена субјективна права и обавеза, али чини и сметњу за заснивање неких правних односа. Ова субјективна права и обавезе, као и сметње, тичу се многих области права – породичног, облигационог, кривичног, социјалног, насљедног и др. Само једна врста правних последица цивилног сродства су законска насљедна права адоптивних сродника. Насљедноправне последице усвојења неке су од последица које најкасније наступају по усвојеника, и нису од претежног значаја за усвојеника, поготово што је код нас у вријеме важења система уговора, али и данас, само било могуће усвојење малољетних лица. Могући накнадни губитак насљедних права према усвојиоцу умногоме не штети усвојенику. Остала права која је усвојеник евентуално стекао након смрти усвојиоца, он задржава и даље. Рецимо, његово право на породичну пензију остајало је недирнуто, јер основ за стицање овог права није законска насљедна веза, него правни положај дјетета умрлог лица.¹⁵¹⁴

¹⁵¹⁴ Вид. Закон о пензијском и инвалидском осигурању, *Службени гласник РС*, бр. 134/11, чл. 70, ст. 1, тач. в).

Због свега овога, ипак мислимо да су се усвојеникова насљедна права у систему уговора који је постојао у нашим ранијим правима могла мијењати накнадно, после заснивања усвојења.¹⁵¹⁵ То значи, да уколико се десило да је усвојилац који приликом заснивања усвојења није имао дјете ни даљег потомства, након тог чина добио природно дијете или даљег потомка (каснијим рођењем, или рођењем зачетог, а у тренутку заснивања усвојења нерођеног дјетета, или појављивањем несталог лица проглашеног за умрло, или утврђивањем очинства односно материнства, односно каснијим заснивањем потпуног усвојења), он је могао сопственом изјавом воље искључити или ограничити насљедна права усвојеника. Исто тако, усвојилац који је приликом заснивања усвојења редуковао насљедна права усвојеника јер је имао природно потомство, накнадно је могао проширити ова права ако је остао без биолошких потомака.¹⁵¹⁶ За све ове измјене, биле оне позитивне или негативне по усвојеника, није била потребна сагласност ни усвојеника, ни усвојеникових родитеља и стараоца, нити је било потребно учешће органа старатељства.

Пошто смо образложили могућност накнадне измјене насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења која је била узрокована промјеном на страни усвојоца у виду добијања или губитка природног потомства, требало би да размотримо и остале случајеве могуће измјене. Прецизније речено, да ли је усвојилац који је у тренутку заснивања усвојења имао рођене дјете, а није редуковао насљедна права усвојеника, то могао накнадно учинити, као и да ли су се могла проширити већ ограничена или искључена права, а да усвојилац није изгубио рођене потомке?

У првом случају, мислимо да је било могуће накнадно искључење или ограничење насљедних права усвојеника јер усвојилац због правне природе акта којим је заснивано усвојење није био ограничен правилима формалне и материјалне

¹⁵¹⁵ Неки од аутора који су сматрали да накнадни вид ограничења или искључења, односно проширења насљедних права усвојеника у нашем праву није био могућ, *de lege ferenda* ипак су предлагали да се овакво рјешење усвоји. Чини нам се, да су ови аутори ипак били свјесни чињенице да *ratio legis* овог правног института указује на овакав закључак. Вид. А. Prokop, 150–152.

¹⁵¹⁶ Овакав став може бити упитан, јер можемо се запитати да ли у овим случајевима по сили закона престаје примјена института редуције насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења пошто је немогуће спровести циљ ове установе, који се састоји у заштити интереса усвојичевог природног потомства. О овом питању, биће више ријечи у поглављу о начину ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења.

правноснажности.¹⁵¹⁷ Самим тим, усвојичево пропуштање да се у адоптивном поступку служи својим правом, у процесноправном смислу није могло утицати на даље правно постојање његовог овлашћења.¹⁵¹⁸ Међутим, пошто је акт којим је заснивано усвојење имао уговорну природу, може се поставити питање да ли је због овога била ограничена могућност усвојиоца да мијења насљедна права усвојеника?¹⁵¹⁹

Чини нам се, да ни оваква правна природа усвојења у систему уговора није утицала на усвојичево право, јер његово овлашћење на искључење и ограничење насљедних права усвојеника није било уговорне природе. Право одлучивања о насљедним правима усвојеника било је искључиво на страни усвојиоца. Ова одлука је представљала једнострану изјаву воље коју је давао усвојилац у поступку за заснивање усвојења. Иако је усвојење настајало у виду уговора који је представљао сагласност изјављених воља усвојиоца, усвојеника и његових родитеља односно староца, овлашћење које је имао усвојилац није било условљено постојањем ничије сагласности. Мада су усљед изјаве о искључењу или ограничењу насљедних права усвојеника, усвојеник и његови родитељи односно старалац могли одбити сагласност са усвојењем, такве њихове изјаве нису утицале на правну природу усвојичево изјаве.

Што се тиче питања у вези са могућности накнадног проширења већ ограничених или искључених права усвојеника, а да усвојилац у међувремену није изгубио рођене потомке, чини нам се да је ту требало примијенити начело ко може више, може и мање. Пошто се приликом заснивања усвојења усвојилац могао користити правом редуковања насљедних права усвојеника, не видимо разлоге зашто се тога права усвојилац не би могао накнадно одрећи у корист усвојеника. Циљ ове правне установе био је у заштити природног потомства усвојиоца. О тој заштити

¹⁵¹⁷ Записник у коме је записиван уговор о заснивању усвојења није имао својство управног акта. Усвојење је настајало у виду свечаног уговора породичног права са конститутивним јавноправним елементом. Пошто је усвојење настајало у виду уговора, а не управног акта, није било потребе за предвиђањем жалбе на позитивну одлуку, јер она није ни доношена. Према Савезном закону о усвојењу ипак је било могуће право жалбе на одлуку органа старатељства којом се одбијао захтјев за усвојење, а жалба није била везана за рок. С обзиром на то да је рјешење којим се одбијао захтјев за заснивањем усвојења негативни управни акт, а да негативни управни акти никада не могу стећи својство материјалне правноснажности, није било потребе ни за предвиђањем правног лијека на овакву одлуку.

¹⁵¹⁸ У поступку за заснивање усвојења у систему уговора, о праву усвојиоца на редуковање насљедних права усвојеника није посебно одлучивано, те се не може рећи да је ово *res iudicata*. Стога, усвојилац се овим својим правом могао користити и накнадно.

¹⁵¹⁹ У складу са правилом *pacta sunt servanda*.

искључиво је одлучивао усвојилац. За одлуку о ограничењу и искључењу, усвојиоцу није била потребна ничија сагласност. Са оваквом његовом изјавом није требало да се сложе ни усвојеник, ни усвојеникови родитељи ни старалац, али ни усвојичеви потомци, нити било ко у њихово име. У случају да је усвојилац накнадно процијенио да усвојеник заслужује шира насљедна права, он је имао право да опозове своју ранију изјаву. Правна природа усвојичеве изјаве која је била једнострана, указује и на њену опозивост.

Иако сматрамо да за накнадну измјену насљедних права усвојеника у нашем ранијем законодавству није била потребна сагласност ни усвојеника, ни његових родитеља или стараоца, може се поставити питање јесу ли ова лица имала какво право поводом такве накнадне изјаве? Чини нам се, да је у случају накнадних измјена, усвојеник могао поднијети приједлог органу старатељства, или је старатељски орган могао сам, на сопствену иницијативу или иницијативу трећих лица (међу којима и родитеља усвојеника), донијети рјешење о престанку непотпуног усвојења. Одлуку о престанку усвојења, орган је могао донијети само ако је то било „у интересу усвојеника“. Наглашавамо, „у интересу усвојеника“, јер мислимо да одузимање насљедноправног обиљежја непотпуном усвојењу битније не погоршава правни положај усвојеника у односу родитељ–дијете.

У погледу начина на који је усвојилац могао дати накнадну изјаву о измјени насљедних права усвојеника, приклањамо се ставу по коме се то у систему уговора могло учинити у облику завјештања. Разлоге за овакав закључак налазимо у правној природи акта којим се насљедна права усвојеника могу редуковати приликом заснивања усвојења. Иако се у некадашњем савезном праву и праву СР Србије помињао „споразум“ о насљедним правима усвојеника према усвојиоцу,¹⁵²⁰ чини нам се да је овдје ипак било ријечи о једностраној „изјави“ усвојиоца, а не о споразуму.¹⁵²¹ Родитељи и старалац усвојеника, као и сам усвојеник имали су право на давање изјаве о сагласности са усвојењем, али право на искључење и ограничење насљедних права имао је искључиво усвојилац. Уколико нису жељели да прихвате усвојење са ограниченим насљедноправним посљедицама, усвојеник и његови родитељи или старалац могли су да одбију давање сагласности на усвојење. Међутим, они тиме нису

¹⁵²⁰ Вид. ЗБПО, чл. 170, ст. 2.

¹⁵²¹ У том смислу, вид. О. Антић, З. Балиновац, 201.

одбијали сагласност са изјавом усвојиоца којом се ограничавају насљедна права усвојеника, него сагласност са изјавом коју је усвојилац дао у вези са намјером да се уопште заснује усвојење.

Помињање „споразума“ а не „изјаве“ у законским одредбама којима је ова област била уређена, мислимо да није била посљедица намјере законописца да укаже на правну природу акта којим су редукована насљедна права усвојеника, него да се скрене пажња на уговорну природу акта којим је заснивано само усвојење. Пошто се нигдје у законима није помињао уговор као акт на основу кога настаје усвојење, у одредбама којима је уређивано питање презимена и насљедних права усвојеника наглашено је да се у записник мора унијети споразум о породичном имену усвојеника, као и споразум о усвојениковим насљедним правима према усвојиоцу.¹⁵²² На овакав закључак упућују и одредбе о процесним радњама којима је покретан адоптивни поступак. По одредбама Основног закона о усвојењу, поступак за заснивање усвојења покретао се подношењем пријаве¹⁵²³ која је представљала споразумни приједлог за заснивање усвојења који су подносили усвојилац и родитељи односно старалац дјетета које се усваја.¹⁵²⁴ Изјаве о сагласности са усвојењем, узимане су на записник приликом заснивања усвојења, који је имао својство јавне исправе.¹⁵²⁵ Међутим, овај записник није био само једна и јединствена јавна исправа о предузетим радњама радника органа старатељства и учесника у поступку заснивања усвојења, него је био и исправа у којој је садржан уговор о настанку усвојења.¹⁵²⁶ Управо због овако непрецизно уређеног поступка за заснивање усвојења, као и правне природе записника о усвојењу, помињан је споразум, а не изјава усвојиоца о насљедним правима усвојеника.

Због свега овога, чини нам се да је акт којим је усвојилац у систему уговора могао да редукује усвојеникова насљедна права по својој правној природи био једностран, те да његово правно дејство није било условљено ничијом сагласношћу. Као што се једностраност завјештања не може довести у питање овлашћењем

¹⁵²² Вид. ОЗУ, чл. 14.

¹⁵²³ У претходним поглављима говорили смо о критикама које су поводом овог законског рјешења упућивали поједини аутори, истичући како су разлози за овакво одређење очито били у намјери законописца да направи аналогију са пријавом намјере за закључење брака. Вид. А. Прокор, 81, фн. 79.

¹⁵²⁴ Вид. ОЗУ, чл. 9.

¹⁵²⁵ Вид. ОЗУ, чл 11, ст. 1.

¹⁵²⁶ Записник о заснивању усвојења треба посматрати како у процесноправном смислу, тако и у материјалноправном смислу.

наследника и легатара да се одрекну наслеђа и легата,¹⁵²⁷ тако се и једностраност усвојичеве изјаве не може нарушити правом усвојеника и његових родитеља односно стараоца да се не сагласе са усвојењем. Правна посљедица једнострано изјављене воље усвојиоца којом се ограничавају усвојеникова наследна права огледа се у стицању преображајног права усвојеника и његових законских заступника да се приликом изјашњавања о заснивању усвојења прихвате или не прихвате усвојења са оваквим ограничењима. Могуће одбијање сагласности са усвојењем од стране усвојеника и његових родитеља односно стараоца не представља одбијање сагласности на изјаву о ограничењу наследних права, него на усвојичеву изјаву да је уопште вољан да заснује усвојење.

Услед једностране правне природе изјаве којом се ограничавају наследна права усвојеника, чини нам са да је накнадна измјена ових права у систему уговора била могућа и у облику завјештања које је накнадно сачинио усвојилац. Пошто је тестамент једнострани правни посао, те настаје и производи правна дејства на основу изјаве воље само једног лица,¹⁵²⁸ у њему се могу накнадно мијењати и наследна права усвојеника код непотпуног усвојења. Истовјетна правна природа обију правних послова – једнострана изјава воље којом се производе правна дејства, указује на овакав закључак.

Приликом одређивања завјештања као облика у коме се у систему уговора могла дати накнадна изјава о измјени наследних права усвојеника, треба нагласити да овдје није било у питању тзв. негативно завјештање.¹⁵²⁹ Исто тако, морамо истаћи да у случају накнадне измјене наследних права усвојеника у виду усвојичевог завјештања, није уопште било ријечи о завјештајном располагању, него о измјенама правила законског наслеђивања. Овим завјештањем се није искључивао наследник из права на законски или нужни дио, нити се именовано завјештајни наследник,¹⁵³⁰ него се њиме укидала, мијењала, или успостављала правна чињеница која представља основ позивања на законско наслеђивање. Иако се у правној књижевности наглашава

¹⁵²⁷ О теоријској расправи у вези са једностраном правном природом завјештања, са упућивањима више вид.: О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008, 197, фн. 512; Д. Ђурђевић, (2010), 129–130, фн. 418.

¹⁵²⁸ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 129.

¹⁵²⁹ Негативно завјештање је такво завјештање којим се законски или нужни наследник искључује из права на наслеђивање, које може бити потпуно или дјелимично. Вид. О. Антић, (2011), 219.

¹⁵³⁰ О садржини завјештања, више вид.: О. Антић, (2011), 237–239.

да је првенствени циљ сачињавања завјештања избјегавање правила законског наслеђивања,¹⁵³¹ у случају накнадне измјене наслеђних права усвојеника у облику завјештања, сврха оваквог тестамена није била у избјегавању правила законског наслеђивања, него у њиховој измјени.

Иако је сродство по усвојењу једна од правних чињеница на којој се заснива законски ред наслеђивања у нашем праву, ова правна чињеница може се појавити у више видова. Заједничко за све ове видове је то да у свима њима постоји грађанско сродство као основ позивања на наслијеђе. Међутим, код појединих облика разликују се наслеђноправне последице. Због тога, можемо рећи да у погледу адоптивног сродства као основа позивања на наслеђе у оквиру законског наслеђивања, постоје три „подоснова“, три посебне правне чињенице на основу којих се наслеђује.¹⁵³²

Тако, разликујемо „подоснов“ позивања на наслеђе у виду сродства из потпуног усвојења. Затим, „подоснов“ у облику сродства из непотпуног усвојења код кога није било искључења и ограничења наслеђних права усвојеника. И, на крају, „подоснов“ у виду сродства из непотпуног усвојења код кога су ограничена наслеђна права усвојеника. Свака од ових правних чињеница узрокује различите наслеђноправне последице код законског наслеђивања. Или се разликује круг законских наслеђника код појединих правних чињеница, или су наслеђни дијелови другачије одређени. У поступку заснивања непотпуног усвојења, усвојилац има право да одабере који од два „подоснова“ ће бити основ позивања на наслеђе у датом случају – сродство из непотпуног усвојења без ограничења, или сродство са наслеђноправним ограничењима.

Осим могућности избора коју усвојилац из непотпуног усвојења има у адоптивном поступку, чини нам се да одабир једног од два „подоснова“ усвојилац може учинити и у виду изјаве коју ће накнадно саопштити у облику завјештања. Као

¹⁵³¹ У том смислу, вид. С. Панов, Б. Кашћелан, М. Станковић, *Наследно право, Практикум*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 139.

¹⁵³² Претпостављамо да ће наши ставови о основима позивања на наслеђе у оквиру законског наслеђивања у виду брачне везе, крвног сродства и грађанског сродства довести до одређених теоријских расправа, али разлоге за такав став образложили смо у поглављу о основу наслеђивања у трећој глави овог рада. Међутим, наш став о „подосновима“ код грађанског сродства поготово ће бити упитан. Чини нам се, да овакав теоријски приступ објашњењу правних чињеница на којима се заснива законско наслеђивање у нашем праву има смисла. Ако се не користимо појмовима основа за наслеђивање, „подоснова“, као и правних чињеница, не знамо како бисмо другачије теоријски објаснили разлике које постоје код појединих видова законског наслеђивања.

што завјешталац може у тестаменту признати очинство над ванбрачним дјететом, тако усвојилац може дати изјаву о измјени насљедног права усвојеника из непотпуног усвојења у неком од законом дозвољених облика завјештања. Како то поједини правни писци наглашавају, предмет завјештања могу представљати сва располагања завјештаоца, сва наређења садржана у посљедњој изјави воље, која представљају извијесну корист, којом се задовољава било имовински, било неимовински интерес насљедника, испорукопримаца или осталих лица у чију је корист располагање извршено, као и све остале изјаве и наредбе под условом да испуњавају захтјева могућности, дозвољености и одређености.¹⁵³³ Уколико је усвојилац у завјештању прецизно навео да мијења усвојеникова насљедна права, ако је ту измјену могуће извршити, и ако је та промјена учињена у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима,¹⁵³⁴ не видимо разлог зашто се усвојилац својим правом редукације насљедних права усвојеника не би могао користити и у тестаменту.

Накнадном измјеном законских насљедних права усвојеника из непотпуног усвојења, коју је у ранијем систему уговора у форми завјештања могао учинити усвојилац, није долазило до промјене основне правне чињенице на основу које се насљеђивало. Грађанско сродство је и даље било основ позивања на насљеђе, само се мијењао „подоснов“ – посебна правна чињеница на којој почива законско насљеђивање. Ова измјена могла је ићи и дотле да су грађанском сродству из непотпуног усвојења у потпуности одузимане насљедноправне посљедице. У том случају, усвојилац није бирао „подоснов“ за насљеђивање, него је основној правној чињеници – грађанском сродству, потпуно одузимао дејство у погледу законског насљеђивања.

Неки аутори су у „споразуму“ о насљедним правима између усвојеника и усвојиоца у ранијем систему уговора видјели извијесну сличност са забрањеним насљедноправним уговорима и постављали су питање да ли је тиме у наше некадашње право био уведен нови основ позивања на насљеђе.¹⁵³⁵ О томе да ли ове сличности има или нема, нећемо посебно говорити из простог разлога јер и у ранијим правним прописима из доба Југославије, као и у важећем праву Републике Српске и Брчко

¹⁵³³ Вид. Д. Живојиновић, (2003), 38–39.

¹⁵³⁴ О одређености, допуштености и могућности предмета завјештања, више вид. Д. Живојиновић, (2003), 40–44.

¹⁵³⁵ Вид. А. Прокор, 146, фн. 130.

Дистрикта БиХ, постојала су односно постоје само два основа позивање на наслеђе: закон и завјештање, док је у праву Федерације БиХ уговор о наслеђивању дозвољен само између брачних и ванбрачних супружника.¹⁵³⁶ Притом, у правима свих законодавних ентитета унутар БиХ прихваћен је систем декрета, а не систем уговора, тако да овакви научни ставови нису од богзна каквог теоријског и практичног значаја у данашње вријеме. Ипак, морамо споменути неколико теоријских промишљања о оваквим ставовима.

Како је већ истакнуто, у ранијем систему уговора уређење наследних права између усвојеника и усвојоца није имало својство завјештајног располагања, било да је оно учињено накнадно у облику завјештања, или је о томе одлучивано у форми записника у тренутку заснивања усвојења. Основ за наслеђивање између усвојеника и усвојоца у сваком случају је био закон, а не уговор или завјештање.¹⁵³⁷ Чињеница да се на ова законска наследна права могло утицати изјавом воље усвојоца, потпуно је небитна, јер се тиме не мијења карактер наследних права која основ имају у закону, тачније у адоптивном сродству.¹⁵³⁸

Међутим, пошто су у систему уговора ипак биле могуће измјене у облику завјештања, код таквог тестаментa треба јасно разликовати законска од завјештајних наследних права.¹⁵³⁹ Усвојочево завјештајно располагање у корист усвојеника, треба разграничити од изјаве воље коју је усвојилац учинио у свом завјештању, а која се тиче измјене претходно установљених законских наследних права усвојеника из непотпуног усвојења. Колики је значај разликовања завјештајног и законског наслеђивања, може се видјети из сљедећег примјера.

Уколико је усвојилац-удовац¹⁵⁴⁰ који је приликом заснивања усвојења искључио наследна права усвојеника, то усвојениково право накнадно у потпуности омогућио путем завјештања, јер је у међувремену остао без рођене дјеце и потомака,

¹⁵³⁶ Вид.: ЗОН РС, чл. 5; ЗОН Србије, чл. 2; ЗОН ФБиХ, чл. 126.

¹⁵³⁷ Вид.: ЗОН РС, чл. 21; ЗОН СР БиХ, чл. 19.

¹⁵³⁸ О упоредноправном регулисању, као и о предностима и недостацима уговора о наслеђивању, ради бољег разумијевања овог питања, умјесто свих, вид. Д. Ђурђевић, „Увођење уговора о наслеђивању у српско право“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2009, 186–211.

¹⁵³⁹ Иако су поједини правни писци такође наглашавали потребу разликовања завјештајног од законског наслеђивања у случају накнадне измјене наследног права усвојеника у форми завјештања, нису детаљније објашњавали такав став. Вид.: О. Антић, З. Балиновац, 202–203; И. Бабић, (2013), 214.

¹⁵⁴⁰ Напомену да је усвојилац удовац учинили смо да бисмо поједноставили примјер, да надживјели супружник не би имао право наслеђивања.

сва усвојичева заоставштина припашће усвојенику, јер је он једини законски насљедник из првог насљедног реда. Насљедници из другог насљедног реда, нпр. усвојичеви родитељи, немају никакво право на заоставштини. Немају ни право на нужни дио, јер између насљедних редова постоји искључивост и сљедоред. Да се накнадно проширење насљедних права усвојеника у завјештању сматра завјештајним располагањем, онда би усвојеник био завјештајни, а не законски насљедник. У том случају, усвојичеви родитељи би имали право на законски односно на нужни дио, зависно од тога шта би писало у завјештању, и какве би прилике постојале на страни родитеља.

Као мјерило разликовања да ли је усвојилац учинио накнадно проширење усвојеникових законских насљедних права, или је само учинио завјештајно располагање према усвојенику, могу послужити правила о именовању насљедника, односно правила универзалне и сингуларне сукцесије. Пошто смо поборници става по коме усвојилац може ограничити насљедна права усвојеника само у виду смањења насљедног дијела који би му иначе припао да није било редукције насљедних права, чини нам се да у случају када је тестаментом одређен насљедни дио усвојеника према цјелини заоставштине (у виду аликвотног дијела), да је тада свакако ријеч о универзалној сукцесији, али и промјени законских насљедних права. У супротном, ако је у завјештању одређен легат, ријеч је о завјештајном располагању и завјештајном, а не законском насљеђивању.¹⁵⁴¹

Након што смо теоријски образложили питање накнадне измјене насљедних права усвојеника у систему уговора, рећи ћемо нешто о тој могућности и у систему декрета. Ово нам је важно, јер је у већини савремених законодавстава прихваћен овај систем, а тако је и у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ. О разликама између ова два система заснивања усвојења, као и историјском развоју на нашим просторима, говорили смо у другој глави овог рада, тако да овдје упућујемо на та излагања.

¹⁵⁴¹ Неки правни писци напомињу да завјешталац може поставити одређено лице за универзалног сукцесора и ако му у тестаменту остави појединачно побројане све предмете из заоставштине у виду тзв. универзалног легата. О овоме, са упућивањима, више вид.: W. Schlüter, *Erbrecht*, C. H. Beck Verlag, München 2000, 326; Д. Ђурђевић, (2010), 166.

С обзиром на то да је у праву Републике Српске са доста мањкавости прихваћен систем декрета код заснивања усвојења,¹⁵⁴² могло би се расправљати о томе да ли је због овога ипак могућа накнадна измјена насљедних права усвојеника у овом праву. Чини нам се, да због начелно прихваћеног система декрета у поступку заснивања усвојења, било какво накнадно мијењање насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења у праву Републике Српске није могуће. За разлику од ранијих прописа из система уговора, у важећем праву Републике Српске, али и праву Федерације БиХ и праву Брчко Дистрикта БиХ, усвојење не настаје на основу уговора у форми записника, него на основу управног акта – рјешења о заснивању усвојења које доноси орган старатељства након спроведеног адоптивног поступка.

Обиљежја управног акта по којима он мора бити издат од стране надлежног доносиоца, мора имати својство ауторитативности, својство једностраности, њиме се мора ријешити о неком праву или обавези, мора бити конкретан (појединачан) акт, и мора бити донијет у управној ствари, као и правила о материјалној и формалној правноснажности, указују на овакав закључак. Због тога, разлози које смо помињали као оправдање за могућност накнадне измјене у систему уговора, у моделу заснивања усвојења какав је прихваћен у нашем праву не могу се прихватити. Иако се *ratio legis* института искључења и ограничења насљедних права усвојеника није промијенио, а није се промијенила ни сврха усвојења, као ни правна природа усвојичеве изјаве о редукацији насљедних права, промијењен је систем заснивања усвојења. Ова промјена условила је и престанак могућности накнадне измјене насљедних права усвојеника. То је још један доказ у коликој мјери су повезана правила о сврси усвојења, системима заснивања и адоптивном поступку са правилима о насљедноправним дејствима усвојења. Због тога, чини нам се да нисмо погријешили што смо се у прве двије главе овог рада исцрпно позабавили овим питањима, иако се на први поглед можда чини да ова питања нису у знатној мјери у вези са темом наше докторске расправе.

¹⁵⁴² О разлозима за истицање става о недосљедном прихватању система декрета у праву Републике Српске говорили смо у другој глави ове докторске расправе, те овдје упућујемо на та излагања. За разлику од права Републике Српске, у праву Федерације БиХ и праву Брчко Дистрикта БиХ модел декрета је спроведен досљедно, без мањкавости и остатака ранијег система уговора.

4.3.1.5. Начин ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења

Пошто у законима о насљеђивању ни на једном мјесту није казано шта се подразумеијева под ограничењем насљедних права усвојеника, поставља се питање на који начин се могу учинити та ограничења. Да ли је могуће само ограничити насљедни дио усвојеника, у смислу да он добије мањи дио у односу на онај који би добио да није било ограничења, или је, пак, могуће сузити усвојеникова насљедна права на неке од предмета заоставштине? Примјера ради, да ли се може установити ограничење по коме усвојеник из непотпуног усвојења може наслиједити само нека од права, правних моћи и правних појава које чине заоставштину, рецимо покретну или непокретну имовину и сл.?

У нашој правној књижевности о овоме се до сада скоро нико није изјашњавао. Једини изузетак представљају теоретичари породичног права који су наводили неке видове ограничења – да усвојеник може да наслиједи само дио покретних ствари, или само дио имовине коју је оставилац стекао након заснивања усвојења. Притом, ови аутори су наглашавали да су могућа и другачија ограничења.¹⁵⁴³ Додуше, неки правни писци немушто су напомињали да када су насљедна права усвојеника и његових потомака ограничена, они насљеђују усвојиоца „само на делу заоставштине који је 'сразмеран' (подвукао Д. Ћ.) њиховим насљедним правима“.¹⁵⁴⁴ Пошто из оваквих ставова није потпуно јасно шта су сматрали наведени теоретичари,¹⁵⁴⁵ остаје нам да се позабавимо ставом јединог аутора који се прецизно изјаснио о томе, као и да дамо свој суд о овом теоријском, али и практичном питању. Прије него што одговоримо на постављено питање, позабавићемо се правном природом права које има усвојеник на заоставштини усвојиоца, јер је у вези са постављеним питањем.

¹⁵⁴³ Вид. М. Младеновић, (1991), 421. Занимљиво је да су се и неки теоретичари насљедног права позивали на ове ставове, али да их нису посебно образлагали. Вид. Н. Стојановић, (2011), 83, фн. 22.

¹⁵⁴⁴ Вид. О. Антић, З. Балиновац, 203.

¹⁵⁴⁵ Поменути правни писци у истом дјелу наводе да „ако приликом усвојења или доцније, нису 'ни на који начин' (подвукао Д. Ћ.) ограничена усвојеникова права, онда усвојеник и његови потомци имају према усвојиоцу иста насљедна права као и усвојичева деца и остали његови потомци“. – Вид. О. Антић, З. Балиновац, 203. Помињањем више начина, могло би се закључити да су и ови аутори сматрали да је могуће различито ограничавање насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, мада нисмо сигурни у такав закључак.

Поједини правни писци наглашавали су како им није сасвим јасно на шта се односи могућност ограничења усвојеникових насљедних права. Притом, питали су се да ли се примјеном овог института усвојеник може довести и у положај универзалног, и у положај сингуларног сукцесора усвојиоца? Односно, како то да евентуално „право на легат“ нема основ у тестаменту него у „уговору о усвојењу“? Због ових, али и још неких недоумица у вези са ограничењем насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења, поменути теоретичари су се залагали за укидање ове могућности, уз задржавање потпуног искључења насљедних права.¹⁵⁴⁶

Иако цијенимо жељу поменутих аутора да се уопште баве овим питањем, јер је већина научних радника деценијама избјегавала да се изјасни о овоме, чини нам се да су ови аутори ипак погрешно схватили установу ограничења насљедних права и поистовијетили је са сингуларном сукцесијом. Ограничење насљедних права усвојеника према усвојиоцу тиче се универзалне, а не сингуларне сукцесије. *Ratio legis* овог института није у установљавању захтјева који тренутком смрти усвојиоца стиче усвојеник, него у ограничењу усвојеникових законских насљедних права која он има на заоставштини усвојиоца, с циљем заштите интереса природног потомства оставиоца. Потврду за овакав став проналазимо у правилу да уколико насљедна права усвојеника нису ни искључена ни ограничена, усвојеник бива у потпуности изједначен са природним дјететом усвојиоца, тј. биће усвојиочев законски насљедник и универзални сукцесор.¹⁵⁴⁷ Својство законског насљедника и универзалног сукцесора усвојеник стиче на основу грађанског сродства које заснивањем усвојења настаје између њега и усвојиоца, и које представља правну чињеницу на основу које се насљеђује.

Усвојеник у тренутку смрти сљеђује у све правне односе умрлог. Примјера ради, ако заоставштину чине права својине на више непокретних ствари, усвојеник тренутком делације постаје ванкњижни власник свих тих ствари. С обзиром на то да је услов за ограничење насљедних права усвојеника постојање некога од природних потомака усвојиоца, усвојеник по правилу не може све сам наслиједити, па ће до

¹⁵⁴⁶ Вид. М. Митић, (1969*b*), 14–16.

¹⁵⁴⁷ О универзалној сукцесији и њеним појединим обиљежјима (јединству објекта сукцесије, унитарности, унимодалитету, унилинеаритету те униказалитету), умјесто свих, више вид.: К. Muscheler, *Universalsukzession und Vonselbsterwerb. Die rechtsteshnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2002, 20–154; Д. Ђурђевић, (2010), 18–24.

правноснажности оставинског рјешења бити заједничар са осталим санасљедницима, а након правноснажности сувласник.

Међутим, и у вези с овим правилом може се поставити питање шта ће се десити у случају да усвојичеви потомци због којих су својевремено била ограничена насљедна права усвојеника не могу или неће да наслиједе? Примјера ради, шта ће се десити након смрти усвојиоца који има рођено дијете и усвојеника чија су насљедна права ограничена на једну петину, а да притом рођено дијете не може или неће да наслиједи свога оца? Одговор би био лак када би постојали потомци усвојичевог дјетета који би могли и хтјели да наслиједе. Дошло би до примјене права представљања и умјесто дјетета, четири петине заоставштине би наслиједили његови потомци. Међутим, шта се дешава уколико усвојичево рођено дијете нема потомака који би могли и хтјели да наслиједе умјесто њега? Хоће ли доћи до примјене права прираштаја, па ће усвојеник све сам наслиједити, или ће, пак, усвојеник и даље задржати само своју петину, а остатак ће насљеђивати даљи сродници усвојиоца из другог и даљих насљедних редова?

Одговор на ово питање налазимо у *ratio-y legis* искључења и ограничења насљедних права усвојеника. Искључење и ограничење насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења има за циљ заштиту интереса усвојичевих природних потомака. С обзиром на то да овдје више није ријеч о потомству, него о даљим усвојичевим сродницима, онда више не може бити ни говора о искључењу и ограничењу законског насљедног права усвојеника. Ако узмемо у обзир законску претпоставку у корист насљедних права усвојеника, уколико она нису искључена или ограничена, као и начело сљедоредности и искључивости између насљедних редова код законског насљеђивања, онда долазимо до јасног одговора. У конкретном случају, усвојеник ће бити једини усвојичев насљедник јер је он једини припадник првог насљедног реда који хоће и може да наслиједи, свеједно што су његова законска насљедна права била ограничена.

На овакав закључак указују и поједини аутори који сматрају да одредба о ограничењу односно искључењу насљедних права усвојеника губи своју важност ако усвојилац у вријеме своје смрти не буде више имао рођене дјеце ни других

потомака.¹⁵⁴⁸ Иако би се на први поглед могло помислити да због начела правне сигурности и због права усвојиоца да се користи овим правом овакав закључак није исправан, мислимо да су ови теоретичари ипак у праву. Примјена одређеног правног института зависи од његове сврхе. Уколико није могуће примијенити правну установу на начин који је у складу са њеним *ratio-м legis*, онда њено постојање губи сваки смисао.

Након што смо се позабавили правном природом права на основу кога усвојеник из непотпуног усвојења стиче дио заоставштине иза усвојиоца, треба да одговоримо на питање с почетка овог поглавља – на које све начине се може ограничити насљедно право усвојеника. Чини нам се, да одговор на ово питање треба тражити у вези са начелима универзалности и равноправности насљеђивања која постоје у већини савремених права, па тако и у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ. Иако смо се о овим начелима изјашњавали у поглављу о насљеђивању ауторских имовинских права у праву Републике Српске, овдје ћемо поново скренути пажњу на неке битне карактеристике ових начела.

Начело универзалности насљеђивања подразумијева да су установљена иста насљедна правила без обзира на то ко је оставилац и која добра улазе у састав заоставштине. Примјена принципа равноправности доводи до тога да су сви насљедници изједначени у насљедним правима без обзира на њихова појединачна својства.¹⁵⁴⁹ Одступање од ових општих правила може бити условљено природом добара која улазе у састав заоставштине, односно својствима оставиоца и насљедника, али само ако су та својства битна за насљеђивање. Ако су установљена посебна насљедна правила која нису у складу са општим правилима, а не тичу се битних својстава, долази до дискриминације. Изузеци од ових начела могу постојати, али морају бити озбиљно правно и друштвено утемељени.¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴⁸ Вид.: Б. Благојевић, (1960), 131; М. Крећ, Ђ. Павић, *Komentar Zakona o nasljeđivanju*, Narodne novine, Zagreb 1964, 58.

¹⁵⁴⁹ Као што то неки теоретичари наглашавају, циљ равноправности у насљедном праву није да изједначи све насљеднике, него да забрани законодавцу да између њих прави разлике у погледу оних својстава која су небитна. Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 14.

¹⁵⁵⁰ Вид.: О. Антић, „Први Закон о насљеђивању Републике Српске“, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву* 5/2009, 22; С. Ивановић, 56–59.

Оба поменута начела насљедног права почивају на начелима равноправности грађана и једнакости пред законом,¹⁵⁵¹ која се изричито јамче уставом и међународним конвенцијама.¹⁵⁵² Одступање од ових највиших правних начела, на којим почива сваки правни поредак, могуће је само када је то оправдано, односно када на то указују битни разлози. Који су то битни разлози, сазнајемо путем општеприхваћених друштвених схватања. Ако одређена својства добара која чине заоставштину, својства оставиоца, или својства насљедника могу услед примјене општих правила насљедног права довести до неправичног поретка сукцесије, онда треба предвидјети посебна насљедна правила као изузетак. Уколико, пак, ова својства нису ни у каквој вези са суштином установе насљеђивања,¹⁵⁵³ и не ометају правичан поредак сукцесије који почива на двама правно-политичким циљевима – заштити породице и заштити приватне својине, та својства не треба уважавати приликом прописивања насљедних правила.

Због свега овога, мислимо да се под ограничењем насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења може подразумијевати само смањење усвојениковог насљедног дијела у односу на дио који би добио да није примијењен овај институт. Примјера ради, ако је усвојилац имао једно рођено дијете, он у поступку заснивања усвојења може ограничити насљедно право усвојеника на мањи дио од једне половине заоставштине, коју би иначе по општим правилима законског насљеђивања требало да стекне усвојеник. Исто тако, усвојилац може предвидјети да усвојеник добија аликвотни дио од законског насљедног дијела који му по општим правилима припада. Рецимо, усвојилац одреди да усвојеник добија половину насљедног дијела који би требало да му припадне у тренутку смрти. Оваквим начином ограничавања насљедног права усвојеника, усвојилац се осигурава за случај накнадног рођења још ког свог природног потомка.

¹⁵⁵¹ Како се то у правној књижевности наглашава, „једнакост ни у ком случају не треба тумачити као једнакост свих у свему, већ као 'једнакост свих у нечему', чиме се признају и прихватају разлике међу људима, јер су разлике међу људима реалне, објективно дате и трајне.“ – Вид. М. Надаждин Дефтердаревић, „Принцип недискриминације у корпусу права дјетета у БиХ“, *Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног* (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012, 216.

¹⁵⁵² Вид. Устав Републике Српске, чл. 10.

¹⁵⁵³ Вид. Н. V. Magnoldt, F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Berlin – Frankfurt am Main 1966, Amerkung III zu Art. 3 GG, 20.

До оваквог закључка можемо доћи и примјеном језичког метода. У законима о насљеђивању одређено је да усвојеник из непотпуног усвојења и његови потомци имају према усвојиоцу иста насљедна права као и усвојичева дјеца и други његови потомци, осим ако при усвојењу та права нису ограничена или сасвим искључена. У овој норми, у односу међузависности налазе се ријечи „иста“ и „осим ако“, а не „наслједна права“ и „осим ако“. Под тим се мисли да ограничењем насљедних права усвојеника, усвојениково право насљеђивања не мијења своју правну природу (усвојеник и даље остаје законски насљедник и универзални сукцесор усвојиоца на свим правима која чине заоставштину), него је само по обиму измијењено. Искључењем или ограничењем, усвојениково насљедно право не мијења своју суштину. Оно се само мијења по обиму, али не и по садржини. Оно и даље остаје законско насљедно право, само више није „исто“ – „истовјетно“ – „једнако“ – није истог обима – исте величине.

Иако се у законима користи ријеч „ограничење“, под овим се у ствари мисли на „смањење“ насљедног права. Управо због коришћења појма „ограничење“, неко би могао посумњати у наш став о значењу овог института. Међутим, постоје важни разлози зашто је искоришћен појам „ограничење“, а не „смањење“. Законописац се послужио појмом „ограничења“ да би указао на једину могућу последицу „смањења насљедног права“, а то је „ограничење насљедног дијела“. Ограничењем односно смањењем насљедног права може се само ограничити „наслједни дио“ који усвојеник добија, и који је мањи од законом предвиђеног. Предмет простирања насљедног права и даље остаје цјелокупна заоставштина, само се насљедни дио мијења – ограничава вољом оставиоца.

Разлоге за установљавање института редукције насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења треба тражити у друштвеним схватањима. Пошто се у нашем друштву некада придавао различит значај дјечи у зависности од њиховог поријекла (усвојено или рођено дијете), законодавац је дао овлашћење усвојиоцу да може предвидјети другачији, мањи насљедни дио за усвојеника из непотпуног усвојења, него што је то случај са рођеним дјететом. Оправдање за овакво законско овлашћење усвојиоца, законописац је пронашао у друштвеним поимањима која су владала у вријеме усвајања насљедноправних прописа у којима је први пут предвиђен овај институт (а по којима је крвна веза имала нешто већи значај у односу на адоптивну

везу). На овакво законско рјешење, свакако је утицало и то што је прихваћено правило по коме заснивањем непотпуног усвојења не престају права и обавезе између усвојеника и његових крвних сродника.

Међутим, предвиђањем оваквог овлашћења, законодавац није у потпуности оставио одријешене руке усвојиоцу. Усвојилац може ограничити усвојеникова насљедна права само у складу са принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима. То значи, да насљедна права усвојеника усвојилац може ограничити, не само под условом да има рођене дјеце и даљих потомака, него и под условом да су та ограничења у складу са општим начелима на којима почива наш правни, али и друштвени поредак. Самим тим, усвојилац се својим овлашћењима не може служити на начин да тиме некога дискриминише.¹⁵⁵⁴ Забрана дискриминације која је установљена уставом не тиче се само законодавне, судске и извршне власти, него и сваког појединца, па тако и оставиоца.¹⁵⁵⁵ Сходно томе, усвојилац може установити ограничења насљедног права само у оквирима који су му наметнути обавезујућим правним, али и друштвеним правилима.

Пошто је право насљеђивања зајамчено уставом,¹⁵⁵⁶ и остварује се у складу са законом, и пошто се уставом зајамчена права могу ограничавати законом само на начин и у обиму који је неопходан да би се остварила сврха ради које је предвиђено ограничење,¹⁵⁵⁷ чини нам се да и због тога није могуће другачије ограничавање насљедног права усвојеника код непотпуног усвојења.¹⁵⁵⁸ Законско ограничење, односно давање могућности усвојиоцу да ограничи насљедно право усвојеника мора бити учињено у складу са циљем установе, али и са општим начелима насљеђивања.¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵⁴ „Начело једнакости и забрана дискриминације фундаментална су начела за правни поредак. Забрана дискриминације поставља се с циљем да се спријечи свако дјеловање које би за последицу имало чињење штете или стварање сметњи појединцима или друштвеним групама на основи коју чини њихово појединачно својство.“ – Вид. М. Надаждин Дефтердаревић, 216.

¹⁵⁵⁵ Слично, вид. Д. Ђурђевић, (2010), 14.

¹⁵⁵⁶ Уставом зајамчено право насљеђивања сматра се једним од економских права изведених из права својине.

¹⁵⁵⁷ Вид. Устав Републике Српске, чл. 49, ст. 2.

¹⁵⁵⁸ У том смислу, али поводом немогућности примјене аналогије код тумачења одредаба о разлозима недостојности, изјашњавали су се још неки правни писци. Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 59.

¹⁵⁵⁹ „Друга особа има своја права зато што је једнака мени као особа, а њена права су и моја јер сам ја једнак њој.“ – Вид. Р. Canivez, *Odgojiti građanina*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo 1999, 73.

Сљедствено томе, мислимо да ограничења у виду одредбе по којој усвојеник може наслиједити само имовину коју је усвојиоца стекао након заснивања усвојења, или само покретну имовину и сл., нису у складу са општим начелима на којима почива наш правни поредак, али и систем наслеђивања. Овакав начин ограничења у супротности је са начелима равноправности грађана и једнакости пред законом, а самим тим и са начелима универзалности и равноправности наслеђивања. Коришћење права на ограничење усвојеникових наследних права мора бити у складу са *ratio*-м *legis* овог института. У супротном, усвојеник ће бити дискриминисан.¹⁵⁶⁰

Пошто установа редукције наследних права служи заштити интереса усвојичевих природних потомака, а не мијењању правне природе овлашћења која усвојеник има на заоставштини усвојоца, интереси усвојичевог биолошког потомства могу бити заштићени само смањењем наследног дијела на који усвојеник има право. Нема потребе за било каквим другим видом ограничења. И не само да нема потребе за тим, него су таква ограничења недозвољена, пошто су дискриминишућа.

Усвојеник мора остати законски наследник и универзални сукцесор усвојоца и у случају ограничења његових наследних права. Било какво другачије коришћење овлашћења од стране усвојоца, било би у супротности са циљем због кога је установљен овај институт. Ограничење не може бити коришћено за укидање претпоставке да је усвојеник законски наследник усвојоца. Усвојеник мора да сљедује у сва права која чине заоставштину усвојоца. Он заједно са осталим усвојичевим потомцима треба да наслеђује заоставштину као цјелину. Стога, било какво ограничење наследних права усвојеника које није учињено у виду смањења/ограничења наследног дијела је ништаво, и не производи никаква правна дејства. Усвојоцу јесте дато право да може да ограничи наследна права усвојеника,

¹⁵⁶⁰ У пракси Европског суда за људска права, наглашава се да дискриминација не мора постојати у сваком случају када су на истовјетне правне ситуације примијењена различита правила. Међутим, такође се наглашава да у неким случајевима може постојати посредна дискриминација, која додуше није изричито забрањена Европском конвенцијом о људским правима, али која постоји „када су пракса, правила, захтеви или услови наизглед неутрални, али несразмерно утичу на одређене групе, сем уколико су та пракса, правила, захтеви или услови оправдани. Закључци о приступу Суда питању посредне дискриминације морају се извучити из општег приступа Суда у оним предметима у којима се тврди да су дискриминативне биле последице неке мере, а не сврха те мере.“ – Вид.: *Забрана дискриминације према Европској конвенцији о људским правима (члан 14)*, *Приручник за правнике*, Interights, http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/.../sem3_clan14a.doc, 5. Вид. тамо наведене пресуде, али и пресуде Европског суда за људска права: *Fredin v. Sweden*, Judgments and Decisions A 192 (1991); *Marckx v. Belgium*, Judgments and Decisions A 31 (1979); *Zarb Adami v. Malta*, ECHR 2006-VIII.

али он не може да се користи тим правом на начин да одређује која права усвојеник може наслиједити, а која не може. Слободу одлучивања, усвојилац може користити само у виду смањења насљедног дијела усвојеника. Било какво другачије ограничење биће ништаво, и усвојеник ће насљеђивати као да није било ограничења.

Дио заоставштине за који је умањен насљедни дио усвојеника и његових потомака сразмјерно припада осталим потомцима. Насљеђивањем у случају ограничења, усвојеник и његови потомци налазе се у суштински сличном насљедноправном положају као и остали усвојичеви потомци. Само је њихов насљедни дио мањи од дијела одговарајућег усвојичевог биолошког потомка.¹⁵⁶¹

Чак, и код искључења насљедних права усвојеника не можемо изричито тврдити да усвојеник није законски насљедник усвојиоца. Правилније би било када бисмо казали да се усвојеник тада налази у правном положају потенцијалног насљедника који није доживио смрт усвојиоца, па самим тим није постао насљедник *in concreto*.¹⁵⁶² Иако се институт искључења и ограничења насљедних права усвојеника разликује од института искључења из права на нужни дио, у једноме су донекле слични. Када је неко лице разбаштињено, сматра се као да је оно умрло прије оставиоца,¹⁵⁶³ што је посљедица и искључења насљедних права усвојеника. Међутим, за разлику од разбаштињења, код искључења насљедног права усвојеника ни усвојеникови потомци немају право насљеђивања. Фикција о недоживљавању смрти оставиоца-усвојиоца, проширује се на сва лица у правој нисходној линији.

У случају искључења насљедног права усвојеника, како би то неки аутори рекли, усвојеник није правно квалификован за стицање заоставштине.¹⁵⁶⁴ С тим у вези, нагласили бисмо да осим услова које за стицање својства законског насљедника наводе поједини теоретичари (постојање у тренутку оставиоцеве смрти, способност, достојност и позитивна насљедна изјава),¹⁵⁶⁵ за насљеђивање код непотпуног усвојења, на страни усвојеника треба још да постоји услов неискључивања насљедних права.

¹⁵⁶¹ Неки правни писци помињу „редовни“ и „повећани“ насљедни дио природног потомства усвојиоца. Вид. О. Антић, З. Балиновац, 203.

¹⁵⁶² Вид. О. Антић, З. Балиновац, 203.

¹⁵⁶³ Вид. ЗОН РС, чл. 49.

¹⁵⁶⁴ Вид. К. Ренер, *Социјална функција правних института : (прилог критици грађанског права)*, Плато, Београд 1997, 133.

¹⁵⁶⁵ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 50.

С друге стране, код ограничења насљедних права усвојеника, насљедничко својство је неупитно, само је насљедни дио ограничен. Иако се у правној књижевности наглашава да оставилац и његови насљедници треба да бар на тренутак постоје један уз другог као правни субјекти у складу са тзв. начелом коегзистенције оставиоца и насљедника,¹⁵⁶⁶ ово правило се у вези са непотпуним усвојењем додатно проширује условом да уз коегзистенцију правних субјективитета треба да постоји још и коегзистенција неискључивања насљедних права усвојеника.

Све у свему, на крају морамо још једном да поновимо. Установу редукције насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења сматрамо сувишном у нашем правном поретку. Осим начелних разлога које смо раније помињали (мноштво спорних питања, супротност у односу на међународне конвенције којима се уређује област усвојења, као и судску праксу Европског суда за људска права, потпуно одсуство примјене у правној пракси), мислимо да је овај институт превазиђен и због промијењених друштвених околности. Ако је у вријеме увођења овог института у наш правни ситем постојала нека разлика између друштвеног поимања крвне и адоптивне везе, у савременим приликама таквих разлика скоро да и нема. Сврха усвојења у савременим правима огледа се у заштити интереса усвојеника, и не видимо разлоге због којих би и даље постојала могућност искључења и ограничења у погледу права насљеђивања које има усвојеник из непотпуног усвојења на заоставштини усвојиоца. Зато, мислимо да би ову правну установу првом приликом требало уклонити из нашег правног поретка, као архаичан и у упоредном праву непознат правни институт.

4.3.2. Насљедно право усвојиоца и усвојеникових биолошких родитеља у случају смрти усвојеника

Још једно спорно правно питање које је у посредној вези са искључењем и ограничењем насљедних права усвојеника, јесте питање насљедних права која на заоставштини усвојеника из непотпуног усвојења има усвојилац, али и природни родитељи усвојеника. У законима о насљеђивању Републике Српске, Федерације БиХ и СР БиХ предвиђено је да у случајевима у којима усвојеник и његови потомци насљеђују усвојиоца као његова дјеца, усвојилац насљеђује усвојеника и његове

¹⁵⁶⁶ О овоме, више вид. W. Schlüter, *Erbrecht*, C. H. Beck Verlag, München 2000, 12.

потомке. Усвојилац тада има на заоставштини усвојеника и његових потомака иста наследна права која има одговарајући предак усвојеника према својим потомцима.¹⁵⁶⁷ Међутим, предвиђено је и да непотпуним усвојењем остају недирнута права наслеђивања између усвојеника и његових сродника.¹⁵⁶⁸

Због оваквог регулисања наследноправних посљедица непотпуног усвојења у важећем праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ, спорно је неколико питања. Тако, можемо се запитати ко наслеђује усвојеника у случају да су иза њега остали природни родитељи и усвојилац? Да ли предност у наслеђивању има усвојилац или крвни сродници, или се њихова наследна права остварују истовремено? Такође, упитно је у каквом су односу наследна права усвојеника и усвојиоца? Да ли ограничење усвојеникових наследних права доводи до истовјетног ограниченог права наслеђивања усвојиоца, или је оно и у том случају потпуно искључено?

У нашој правној књижевности постоје опречни ставови о свим овим питањима. Мноштво аутора уопште се не изјашњава о овоме, а неки узгред спомињу постојеће недоумице без давања прецизног одговора.¹⁵⁶⁹ С обзиром на обавезу суда да пресуди у сваком спору,¹⁵⁷⁰ занимљиво би било да видимо како би судови поступили поводом ових питања. Приликом истраживања судске праксе за потребе израде овог рада, нисмо наишли ни на једну судску одлуку у вези са овим питањима. Претпостављамо да су незнатан број непотпуних усвојења, као и природан ток ствари по коме млађи у правилу надживљавају старије (па тако и усвојеник усвојиоца), утицали на ово.

Ради потпунијег сагледавања поменутих питања, није згорег да напоменемо да су у вријеме усвајања Закона о наслеђивању СР БиХ, чије су одредбе преписане у важеће законе о наслеђивању Републике Српске и Федерације БиХ, и у законима осталих република и покрајина бивше СФРЈ ова питања на сличан – непрецизан начин била регулисана.¹⁵⁷¹ Једино су у Закону о наслеђивању СР Македоније спорни односи били изричито нормирани, и то у корист усвојиоца наспрам родитеља усвојеника,

¹⁵⁶⁷ Вид. ЗОН РС, чл. 20, ст. 2 и 3.

¹⁵⁶⁸ Вид. ЗОН РС, чл. 20, ст. 6.

¹⁵⁶⁹ Вид.: Д. Баго *et al.*, *Основи наследног права*, Сарајево 1991, 44; Р. Момчиловић, М. Живановић, *Наследно право*, Београд–Бања Лука 2003, 212.

¹⁵⁷⁰ У складу са правилом *iura novit curia*.

¹⁵⁷¹ Вид.: ЗОН СР Црне Горе, чл. 19, ст. 2 и 5; ЗОН СР Србије, чл. 20, ст. 3, 4 и 6; ЗОН САП Војводине, чл. 20, ст. 3 и чл. 22, ст. 2; ЗОН САП Косова, чл. 14, ст. 3, 4 и 6. Морамо напоменути, да су одредбе ЗОН-а САП Војводине биле нешто прецизније него у осталим законима о наслеђивању.

односно без права наслеђивања на страни усвојиоца ако су наследна права усвојеника била или искључена, или ограничена.¹⁵⁷² Прије него што се упустимо у теоријско и практично проучавање ових спорних питања, поменућемо неколико општих ставова о наследноправним посљедицама непотпуног усвојења у погледу наследних права усвојиоца на заоставштини усвојеника.

У други законски наследни ред иза оставиоца-усвојеника улази и усвојилац из непотпуног усвојења у случају да усвојеник и његови потомци наслеђују усвојиоца као његова дјеца. У круг законских наследника оставиоца-усвојеника не улазе усвојочеве сродници нити усвојочев супругник уколико и сам није био усвојилац умрлог усвојеника. Наследна права усвојиоца према усвојенику посљедица су постојања наследних права усвојеника према усвојиоцу. Начелно говорећи, у погледу права на наслеђивање усвојеника и његових потомака усвојилац се изједначава са одговарајућим крвним претком.¹⁵⁷³ У случају смрти усвојеникових првостепених потомака, усвојилац се јавља као законски наследник из трећег законског наследног реда. Према Закону о наслеђивању СР БиХ, за разлику од Закона о наслеђивању Републике Српске и Закона о наслеђивању Федерације БиХ, наслеђивање даљих усвојеникових потомака од стране усвојиоца није могуће, с обзиром на ограниченост законских наследних редова у праву СР БиХ (самим тим, и праву Брчко Дистрикта БиХ), закључно с трећом парентелом.¹⁵⁷⁴

Након што смо начелно појаснили наследна правила у случају смрти усвојеника, покушаћемо теоријски појаснити и дати одговоре на постављена питања. Прво ћемо се позабавити питањем наследних права усвојиоца и биолошких родитеља усвојеника. Настојаћемо да укажемо на различите теоријске ставове о овоме, али и да скренемо пажњу на разлоге за које лично сматрамо да су одлучни у одгонетању али и регулисању спорних односа.

У законима о наслеђивању изричито је наведено да заснивањем непотпуног усвојења остају недирнута наследна права између усвојеника и његових сродника, па се поставља питање ко ће и колики законски наследни дио добити у случају, рецимо, да умре усвојеник и остави иза себе усвојиоца и рођеног оца и мајку? Да ли ће

¹⁵⁷² Вид. ЗОН СР Македоније, чл. 21, ст. 2.

¹⁵⁷³ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 19 ст. 3.

¹⁵⁷⁴ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 8, 9 и 16.

усвојилац све сам наслиједити, искључујући притом природне родитеље из наслеђивања, или ће родитељи искључити њега? Или ће, пак, наслиједити заједнички, али питање је ко колико – све троје по трећину, или једну половину усвојилац, а другу половину природни родитељи попола?

Неки аутори заступају став по коме усвојилац наслеђује једнак дио са природним „родитељем“ (пола–пола). Притом, користе се једнином за означавање природних родитеља. Претпостављамо да су тиме жељели да нагласе да само један усвојеников родитељ има право наслеђа. Међутим, није нам јасно који би то родитељ требало да буде, нити нам је јасно на којим разлозима се заснива овакав закључак.¹⁵⁷⁵ Поједини теоретичари наглашавају да усвојилац равноправно конкурише на наслеђе иза оставиоца-усвојеника са родитељима усвојеника, те нико од њих нема предност јер насљедни дио који им припада дијеле на једнаке дијелове.¹⁵⁷⁶ У правној књижевности, напомиње се и да у складу са законским одредбама о равноправности насљедника,¹⁵⁷⁷ као и правилу да усвојилац има насљедна права која одговарају праву одговарајућег претка, при чему насљедна права родитеља остају нетакнута (*Sic!*), треба сматрати да родитељи и усвојилац добијају исти законски насљедни дио, без напомињања колико је то тачно.¹⁵⁷⁸

С друге стране, пак, неки правни писци мисле да у овом случају грађанско сродство има предност у односу на крвно сродство, те да усвојилац искључује из права наслеђивања биолошке родитеље усвојеника.¹⁵⁷⁹ С обзиром на то да смо у поглављу о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења у праву Црне Горе о ставовима поменутих аутора већ писали, овдје ћемо само подсетити на њих.

Истичући више правно-догматских и правно-политичких разлога, ови теоретичари напомињу да је у законском тексту у вези са насљедним правом усвојиоца наглашено да он има право као одговарајући усвојеников предак „према својим потомцима“. Пошто насљедно право усвојеникових предака није повезано са „усвојеником“, него са „потомцима“, поменути аутори сматрају да то значи да

¹⁵⁷⁵ Вид. Љ. Ђуровић, 239.

¹⁵⁷⁶ Вид. М. Младеновић, (1991), 419.

¹⁵⁷⁷ Вид. ЗОН РС, чл. 3.

¹⁵⁷⁸ Вид.: О. Антић, (2011), 121; Ј. Видић, (2010), 205, фн. 532.

¹⁵⁷⁹ Вид.: Д. Ђурђевић, (2010), 106; Е. Ђикић, С. Суљевић, *Nasljedno pravo*, Planjax Group, Tešanj 2014, 79, фн. 178.

усвојилац може наслиједити усвојеника као што усвојеникови родитељи наслеђују неког другог свог потомка, а не дијете које је усвојено.¹⁵⁸⁰ Поткрепљујући овакав закључак, још је наведено да због осјећаја заједничке припадности који постоји међу усвојиоцем и усвојеником предност у наслеђивању треба да има усвојилац, а не биолошки родитељи усвојеника. Осим тога, усвојичева дужност да обезбиједи несметан раст и васпитање усвојеног дјетета у породичној средини, указују на овакве ставове.¹⁵⁸¹

На сличан начин изјашњавали су се још неки теоретичари, мада неки са наглашеном оградом.¹⁵⁸² Занимљиво је да напоменемо да су поједини правни писци временом промијенили своје ставове. Од заговорника усвојичевог права које искључује право наслеђивања биолошких родитеља, они су дошли до поборника једнаког наследноправног положаја ових лица.¹⁵⁸³

Сматрамо да је став по коме усвојилац искључује из наслеђивања природне усвојеникове родитеље исправан. Осим разлога које смо већ поменули и које су наводили поједини аутори, скренућемо пажњу на још неке разлоге који нам се чине битним. С обзиром на то да заснивањем усвојења сву бригу о издржавању, чувању и васпитању усвојеника преузима на себе усвојилац, те да природни родитељи дјетета тек у другом реду могу бити обавезани на одређене дужности према усвојеном дјетету,¹⁵⁸⁴ мислимо да је наследно право биолошких родитеља самим тим условљено и учињено другоразредним. Условност и другоразредност дужности природних родитеља према усвојеном дјетету, узрокују условност и другоразредност остваривања одређених права, па тако и наследног права. Уколико усвојилац може и хоће да наслиједи, он има првенство у остваривању законског наследног права на заоставштину усвојеника. Тек ако усвојилац не може или неће да наслиједи, природни

¹⁵⁸⁰ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 106–107.

¹⁵⁸¹ Вид. Д. Ђурђевић, (2010), 107.

¹⁵⁸² Вид.: Б. Благојевић, *Наследно право у Југославији*, Београд 1977, 142; Н. Ђуретић, 140–141.

¹⁵⁸³ Упор. О. Антић, (1977), 165 и О. Антић, (2011), 121.

¹⁵⁸⁴ За вријеме трајања усвојења, усвојеникови природни родитељи имају дужности према усвојенику тек када те дужности није у стању да обави усвојилац. Тако је и обавеза издржавања дјетета првенствено на страни усвојиоца. У случају када усвојилац не може да даје издржавање усвојенику, усвојеникови родитељи постају дужици те обавезе. Исто је и са издржавањем усвојиоца односно природних родитеља од стране усвојеника. Усвојилац има првенство у односу на природне родитеље.

родитељи се могу користити законским насљедним правима према свом дјетету.¹⁵⁸⁵ Чини нам се, да у овим случајевима начело узајамности треба да поприми свој потпуни вид. У коришћењу права, треба да постоји редослијед као и код испуњења дужности.¹⁵⁸⁶

У исправност оваквог става, увјерава нас и међусобни однос законских одредаба којима се невјешто уређује ово питање. Одредба по којој се усвојилац изједначује у насљедним правима према усвојенику и његовим потомцима са насљедним правима природних сродника, и одредба по којој остају недирнута права насљеђивања између усвојеника и његових сродника, налазе се у односу општег правила и изузетка. На овакав закључак указује и њихов међусобни положај у оквиру истог члана, као и стилизација ранијег става.¹⁵⁸⁷

Лезичким тумачењем става у коме се говори о насљедним правима усвојиоца долазимо до закључка да је усвојиоца и одговарајућег претка усвојеника законодавац смјестио у сличан, али не и у истовјетан положај. Наиме, наглашено је да усвојилац има насљедна права „која“ има одговарајући предак усвојеника према својим потомцима, али није речено „као“, или „као и“ одговарајући предак. Чини нам се, да се оваквим нормирањем жељела нагласити једнакост у могућности да се буде насљедник на заоставштини оставиоца-усвојеника, али да насљеђивање у појединачном случају зависи од још неких чинилаца. Ту, прије свега, мислимо на чињеницу да ли је дошло до искључења или ограничења насљедних права усвојеника према усвојиоцу (да ли усвојеник и његови потомци насљеђују усвојиоца „као његова дјеца“), као и чињеницу да ли усвојилац може и хоће да наслиједи усвојеника. Ово питање може се посматрати само као цјелина са свим правним посљедицама које производи непотпуно усвојење. Ту, прије свега, мислимо на заживотне дужности које усвојилац има према усвојенику. Примјера ради, законску обавезу издржавања заснивањем усвојења првенствено на себе преузима усвојилац, а тек у његовој немогућности, природни родитељи

¹⁵⁸⁵ Код непотпуног усвојења упоредо постоје грађанско и крвно сродство и постоји извијесна двојност у правима и дужностима усвојеника према усвојиоцу и према крвним сродницима, и обрнуто. То се најочитије види код права и обавезе узајамног законског издржавања и узајамног законског насљеђивања.

¹⁵⁸⁶ „Чеге нема за живота, нема никаквог оправдања да буде присутно након смрти.“ – Сличним поводом изречено у: М. Митић, (1969а), 21.

¹⁵⁸⁷ Одредба о усвојичевом праву насљеђивања нормирана је у трећем ставу, а правило о опстанку насљедних права крвних сродника у шестом ставу истог члана.

усвојеника. Све то указује да је однос насљедних права усвојиоца и природних родитеља истовјетан, али је првенство у остваривању права на страни усвојиоца.

Све и да није, а јесте у нашем праву предвиђена предност усвојиоца у насљеђивању усвојеника, због правно-политичког основа на коме почива систем законског насљеђивања, а то је осјећај обитељске припадности, мислимо да би требало установити овакав ред насљеђивања. Одрастањем у обитељи усвојиоца, између усвојеног дјетета и усвојиоца развија се, или би барем требало да се развије осјећај блискости који је сличан са осјећајем који постоји између родитеља и њиховог биолошког дјетета. Како то неки правни писци наглашавају, дијете „не може бити самодовољно биће које није у социјалној, емотивној и духовној корелацији са својом породицом и друштвом“.¹⁵⁸⁸ Пошто усљед опстанка правних веза између усвојеника и његове биолошке породице тај осјећај није исти као код потпуног усвојења, код кога долази до престанка свих правних веза између усвојеника и његових крвних сродника, насљедноправне посљедице непотпуног усвојења треба да се ограничи на усвојиоца и усвојеника и његове потомке, при чему усвојилац искључује из насљеђивања природне родитеље. Да је то тако, види се и из упоредноправног нормирања овог питања. У свим правима у којима постоји непотпуно усвојење, првенство насљеђивања има усвојилац, а тек потом крвни сродници усвојеника. На овакав закључак упућују и сви разлози које смо навели код тумачења постојећих правних норми у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ.

Пошто смо указали на теоријске ставове о односу насљедних права усвојиоца и биолошких родитеља усвојеника, рећи ћемо понешто и о условљености усвојичевог права институтом редукције насљедних права усвојеника. Настојаћемо да укажемо на различите ставове о овом питању, као и да предложимо начин на који би ово требало уредити у складу са ваљаним теоријским разлозима.

У законима о насљеђивању Републике Српске, Федерације БиХ и СР БиХ наводи се да насљедно право усвојиоца према усвојенику и његовим потомцима постоји уколико усвојеник и његови потомци насљеђују усвојиоца „као његова

¹⁵⁸⁸ Вид. С. Панов, (2010), 250–251.

дјеца“.¹⁵⁸⁹ У том случају, усвојилац има иста насљедна права и исти однос према усвојенику и његовим потомцима као одговарајући предак.¹⁵⁹⁰

Наглашавајући ријечи „као његова дјеца“, мислимо да је законодавац желио истаћи да нема ни говора о насљедним правима усвојиоца према усвојенику и његовим потомцима, како у случају када су њихова насљедна права према њему искључена, тако и када су ограничена. Пошто насљедна права усвојичеве рођене дјеце не могу бити ни искључена ни било како ограничена, једина могућност када усвојеник и његови потомци насљеђују усвојиоца „као рођена дјеца“ је тај када нема никакве редукције насљедних права. Само када насљедна права усвојеника и његових потомака нису ни искључена ни ограничена приликом заснивања непотпуног усвојења, усвојилац насљеђује усвојеника и његове потомке као њихови природни предаци.

Поједини аутори заступају другачији став. Они сматрају да у односу насљедних права усвојеника и усвојиоца влада потпуна узајамност. Уколико је насљеђивање усвојеника према усвојиоцу ограничено или искључено, сходно томе, ограничено је или искључено и насљеђивање усвојиоца према усвојенику.¹⁵⁹¹ Чини нам се, да овакав став није тачан јер није узет у обзир основни циљ заснивања усвојења, а то је, прије свега, заштита интереса усвојеног дјетета.

Основним законом о усвојењу била су онемогућена насљедна права усвојиоца према усвојенику с циљем да се спријече могуће злоупотребе приликом заснивања усвојења, те вјерујемо да су каснији Закон о насљеђивању СР БиХ, као и ЗОН Републике Српске и ЗОН Федерације БиХ, дјелимично на истом трагу. Ако је усвојиоцу дата могућност ограничења или искључења насљедних права усвојеника (у том случају, интереси усвојиоца претежу над интересима усвојеника), није логично да се за то ограничавање усвојилац додатно награђује и (ограниченим) насљедним правом према усвојенику (јер би, опет, усвојичеви интереси превагнули над интересима усвојеника). Усвојење не почива на еквивалентности узајамних давања

¹⁵⁸⁹ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 2.

¹⁵⁹⁰ Вид. ЗОН СР БиХ, чл. 19, ст. 3.

¹⁵⁹¹ Вид.: Љ. Ђуровић, 239; Д. Баго *et al.*, 44.

(јер то није уговор облигационог права),¹⁵⁹² него на друштвеној потреби пружања заштите малолетним лицима без одговарајућег родитељског старања.¹⁵⁹³

Сви ови разлози не само да помажу у откривању смисла важећих законских одредаба у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ, него и указују на теоријску оправданост оваквог законског рјешења. Управо због тога, мислимо да усвојилац не треба да има никаква насљедна права на заоставштину усвојеника, како када је искључио, тако и када је ограничио насљедна права усвојеника. Овакав став прихваћен је и у упоредном праву, што смо могли да видимо код проучавања насљедноправних посљедица непотпуног усвојења у праву Македоније. Потпуно спровођење начела узајамности насљеђивања, у садејству са основном сврхом усвојења, али и сврхом редукције насљедних права усвојеника, такође упућују на овакав однос у насљеђивању. Пошто усвојилац има право да одлучује о насљедноправним посљедицама непотпуног усвојења, он се својим правом, као што би то Богишић рекао, не може користити тек другом (усвојенику) на штету или досаду. Није усвојени тај који је бирао да му насљедна права буду ограничена. О томе је одлучивао усвојилац. Баш због тог свог одлучивања, усвојилац треба да сноси и одређене посљедице, односно не треба му дати право насљеђивања усвојеника било да му је ограничио или потпуно искључио насљедна права. Међутим, пошто се залажемо за потпуно укидање института редукције насљедних права усвојеника, предлажемо да се усвојичево право насљеђивања на заоставштину усвојеника учини безусловним.

¹⁵⁹² „Професор Сергије Викторович Троицки констатује разлику права (као императивно-атрибутивне појаве, где је наше понашање у корелацији са понашањем другог, где важи начело еквиваленције и правда Старог завета) и морала, религије (која је императивна норма, глас наше савести, поништење себе ради потреба/интереса другог, где нема радости у еквиваленцији, него у даривању, у правди Новог завета). Многи правни појмови јесу духовни производ Канонског права: равноправност полова, деволуција, хијерархија норми, легитимност... (Вид. С. Викторович Троицки, *Црквено право*, Београд 2011, 52 и 53.).“ – Вид. С. Панов, М. Станковић, 463, фн. 7.

¹⁵⁹³ Овакви и слични аргументи иду у прилог постојању више облика усвојења у нашем праву. Предвиђањем потпуног и непотпуног усвојења био би омогућен избор облика усвојења који највише одговара потребама, жељама и могућностима усвојоца, усвојеника и усвојеникових родитеља.

ЗАКЉУЧАК

На нашим просторима одавно су установљена друштвена и правна схватања по којима усвојење превасходно треба да служи интересима усвојеника, а не интересима усвојилаца који немају сопственог потомства. Писци Српског грађанског законика, вјероватно под јаким утицајем Српске православне цркве, сачинили су законски текст у коме је, по први пут у свјетским размјерама, правни израз добила идеја заштите дјетета без родитељског старања путем усвојења. Самим тим, законска рјешења о усвојењу и његовим правним дејствима требало би да су прилично прецизна, јер почивају на скоро двовјековној традицији нормирања усвојења са истовјетном основном сврхом. Међутим, иако су код нас у XIX вијеку постојали правници који су стоићиак година прије остатка свјетске правничке јавности умјели да схвате да усвојењем дјетету треба обезбиједити родитеље, а не усвојиоцима дијете, важећа законска рјешења у Републици Српској по својој непрецизности, можемо са сигурношћу рећи, међу првима су у Европи.

Начин на који усвојење настаје у одређеном правном поретку мора бити усклађен са основном сврхом усвојења, а општеприхваћеној сврси усвојења у савременим правима више одговара систем декрета од система уговора. Пред надлежним јавним органом треба да се спроведе поступак утврђивања испуњености мноштва законских претпоставки у погледу активне и пасивне адоптивне способности и адоптивних сметњи. Након спровођења процедуре, јавни орган треба да донесе закониту и цјелисходну одлуку која треба да одражава најбољи интерес дјетета које се усваја. Ипак, чини нам се да су законска рјешења у Републици Српској, али и Србији, и даље на трагу система уговора који је постојао према ранијим правним прописима. Остатке ранијег уговорног модела у виду спорних одредаба о стицању својства коначности, извршности и правноснажности акта којим настаје усвојење, нелогичности у вези са пробним смјештајем и тренутком настанка усвојења, правно-језичке недоследности и сл., требало би уклонити из позитивног права.

Осим што постојеће законске одредбе отежавају тумачење и примјену у адоптивном поступку, оне отежавају и примјену насљедноправних правила у вези са усвојењем. Поједине законске одредбе теоријски су веома спорне јер не одражавају општеприхваћена друштвена и правна схватања у нашем друштву и правном систему.

Насљедноправна дејства усвојења у појединим правним порецима са простора некадашње Југославије, до те мјере су посебна да у упоредном праву не постоје слична законска рјешења, а у правној теорији таква рјешења никада нису нити предлагана, нити проучавана јер су научно неутемељена и правно непримјењива. Примјера ради, за разлику од већине европских законодавстава, у праву Републике Српске није изричито предвиђено у ком тренутку настаје усвојење, а правила о жалби су таква да су незабиљежена у правној теорији и законодавној пракси. Пошто у већини европских права заоставштина у тренутку оставиоачеве смрти прелази на насљеднике, одређење тренутка настанка грађанског сродства, као једне од правних чињеница на којима почива законски ред насљеђивања, има изузетан насљедноправни значај.

*
* *

Због вјештачког карактера адоптивног односа, скоро свака насљедноправна установа има одређене специфичности у погледу своје примјене код адоптивног сродства. Ни правила о претпоставкама за насљеђивање, нису изузетак у том смислу. У правима са простора некадашње Југославије, једино правила о смрти оставиоца не производе специфична насљедноправна дејства у вези са усвојењем, пошто смрћу усвојиоца или усвојеника усвојење не престаје, а што је могуће по неким европским правима. Остала правила о правним чињеницама на основу којих наступа насљеђивање (постојање заоставштине, постојање насљедника и постојање основа позивања на насљеђе) имају одређене посебности код усвојења.

I

1. Поводом правила о издвајању (стицању) предмета домаћинства мање вриједности, може се поставити питање да ли ово право треба да припада усвојиоцу и усвојенику. Чини нам се, да у свим законодавствима у којима се овим правом могу служити потомци и родитељи оставиоца (ако у законској одредби нису изричито поменути грађански сродници), ово право имају и усвојеници и њихови потомци, као и усвојиоци, без обзира на облик усвојења, као и да ли су усвојеникова насљедна права била ограничена или искључена. На овакве закључке упућују сврха овог правног института, његова „паранасљедна“ природа, али и сврха усвојења. Мислимо, чак, да не би било лоше када би било предвиђено да се овим правом могу користити сви законски насљедници који су са оставиоцем живјели у заједничком домаћинству, самим тим, и грађански сродници.

Што се тиче аналогне примјене правила о губитку насљедних права грађанских сродника на губитак права на стицање предмета домаћинства, а на шта указују поједини правни теоретичари, закључили смо да аналогија у том случају није могућа, али није ни потребна. Право на стицање предмета домаћинства превасходно треба да зависи од тога да ли је неко лице живјело у заједничком домаћинству са оставиоцем у тренутку његове смрти. Заједница живота је довољно мјерило да неко има или нема ово право (наравно, уз критеријуме мање вриједности и свакодневног коришћења предмета домаћинства, што се подразумијева), тако да нема потребе ни за каквим додатним условима у виду права законског насљеђивања *in concreto*.

2. За разлику од стицања предмета домаћинства мање вриједности, код правила о диоби предмета домаћинства, насљедно право грађанских сродника у непосредној је вези са овим правом. На диобу предмета домаћинства утиче како облик усвојења, тако и могућност редукције, али и губитка насљедних права. Иако су проучавана законска рјешења у вези са овим правом прихватљива, мислимо да је потребно дјелимично прецизирање законских одредаба. Законске норме могле би бити прецизније у вези са помињањем вриједности предмета домаћинства, као и у погледу одређења лица која имају ово право. Позитивноправна рјешења из права Србије, уз мање исправке, могла би послужити као узор како би то требало нормирати и у осталим проучаваним правима.

II

1. Када је ријеч о правилима о постојању насљедника и примјени код усвојења, утврдили смо да скоро код свих правила постоје одређене посебности. Рецимо, код разлога недостојности, мислимо да је посебност могућа у вези са тежим огрешењем о законску обавезу издржавања. У вези са овим питањем, дошли смо до неколико закључака. Родитељи који су дали своје дијете на непотпуно усвојење, јер нису имали могућност да га издржавају, мислимо да нису недостојни према свом дјетету. И када су биолошки родитељи имали могућност да дају издржавање, али су дијете дали на непотпуно усвојење, неће бити недостојни ако су давали издржавање дјетету док није усвојено. Међутим, уколико родитељи свјесно нису доприносили издржавању свога дјетета, иако су били у могућности, биће недостојни за насљеђивање. Због секундарне обавезе издржавања дјетета које је дато на непотпуно усвојење, природни родитељи могу бити недостојни и у том случају. Исто тако, и усвојено дијете може бити

недостојно према својим биолошким родитељима јер постоји обавеза идржавања како према усвојоцу из непотпуног усвојења, тако и према природним родитељима.

III

Једна од правнобитних чињеница на којима се заснива законски ред наслеђивања у савременим правима, односно један од основа позивања на наслеђе јесте и сродство по усвојењу. Чињеница да је ово вјештачки, а не природни однос, захтијева да се прецизно одреде начин и тренутак настанка овог сродства, као и могућност и тренутак његовог престанка, да би се знало од када и до када постоји право законског наслеђивања између грађанских сродника. Нажалост, у појединим правним системима законска рјешења у вези са настанком и престанком усвојења нису у складу са основним начелима на којима треба да почива било који правни поредак – начело законитости, начело правне сигурности и др.

1. У праву Републике Српске првостепено рјешење о заснивању усвојења не може постати коначно јер није предвиђен рок за жалбу, па се жалба може изјавити у било које доба, па чак и деценијама након заснивања усвојења. Иако се у управној пракси радници органа старатељства служе различитим методима како би исходовали коначност рјешења о заснивању усвојења, чини нам се да ни један од тих начина није у складу са законом. Због постојећих правила о жалби, по свему судећи, у праву Републике Српске првостепено рјешење о заснивању усвојења уопште не може стећи својство (материјалне и формалне) правноснажности, што значи да ни однос усвојења не може настати на основу таквог рјешења. У оставинским поступцима иза умрлих грађанских сродника, могло би се поставити питање (не)законитог заснивања и (не)постојања стотина усвојења која су у посљедњих тридесетак година заснована на простору некадашње СР БиХ, односно данашње Републике Српске. О исходима поступака у којима би била утврђивана законитост овако заснованих усвојења и правним посљедицама могућих одлука, нисмо жељели исцрпно да говоримо. Само смо указали на неопходност што скорије измјене постојећих законских рјешења, која нам се чине потпуно правно и логички неутемељена. Историјски развој породичног права, половичан прелазак са система уговора на систем декрета, прерасподјела уставних надлежности, прилично непознавање општих правила управне процедуре од стране законописаца и др., мислимо да су утицали на оваква законска рјешења. У сваком случају, сматрамо да их треба што прије промијенити и ускладити са основним

начелима управног поступка, али и са сврхом усвојења. Док се то не учини, насљедноправна, али и уопште правна дејства заснованих усвојења по некадашњем праву СР БиХ и важећем праву Републике Српске веома су спорна.

2. Што се тиче насљедноправних посљедица престанка усвојења, у раду смо дошли до неколико закључака. Због различитих облика усвојења, судске и управне надлежности за заснивање усвојења, те различитих правила о брачним сметњама и брачним забранама која су прихваћена у упоредном законодавству, посебно смо проучавали престанак усвојења усљед раскида, поништења, као и усљед закључења брака између усвојеника и усвојиоца. Притом, о поништењу усвојења говорили смо како по редовним и ванредним правним средствима у управном поступку, тако и по тужби у управном спору, односно тужби у парничном поступку, зависно од тога који начин престанка усвојења је прихваћен у појединим законодавствима.

3. У вези са правилом о губитку насљедних права адоптивних сродника код непотпуног усвојења, закључили смо да надживјели усвојеник може изгубити законско насљедно право у случају када су приједлог за раскид усвојења били поднијели самостално усвојилац, или усвојилац и усвојеник заједнички. Ако је орган старатељства по службеној дужности био покренуо поступак за раскид, или је приједлог био поднио самостално усвојеник, надживјели усвојеник ће имати право насљеђивања умрлог усвојиоца. Уколико је у току поступка за раскид усвојења умро усвојеник који је претходно сâм покренуо поступак, или је то учинио заједно са усвојиоцем, орган старатељства ће бити дужан да позове насљеднике усвојеника да се изјасне да ли желе да наставе започети поступак, што може исходovati губитком насљедних права усвојиоца. Ако је, пак, поступак за раскид био покренут на приједлог усвојиоца, или је то по службеној дужности учинио орган старатељства, надживјели усвојилац неће изгубити законска насљедна права.

Да не би било забуна у овом погледу, а с обзиром на то да оваква правила сматрамо правно и друштвено оправданим, мислимо да би их требало изричито нормирати. Пошто о постојећим законским рјешењима не постоји заједнички став у правној теорији, то је разлог више да се ова правила прецизно уреде. Разлози које смо наводили као оправдање за тумачење и примјену постојећих законских одредаба (историјско, циљно и системско тумачење), али и разлози за установљавање изричитих правила у том погледу (правичност, усклађеност са сврхом усвојења и

сврхом наслеђивања, те сагласност са процесним начелима), умногоме се разликују од до сада исказаних у нашој правној књижевности. Чини нам се, да предочена аргументација представља ваљан основ за предложене закључке, али и поменуте законске приједлоге.

4. Усвојилац и усвојеник из непотпуног усвојења који су закључили брак противно брачној забрани, мислимо да не могу бити у вишеструким наслеђноправним везама. Између њих може да постоји само једна законска наслеђноправна веза. Уколико је дошло до закључења брака, то ће бити брак, а не грађанско сродство. На основу општих правила о закључењу брака, као и правила о немогућности поништења брака између усвојеника и усвојиоца из непотпуног усвојења, закључили смо да непотпуно усвојење престаје у тренутку настанка брака, с тим да мислимо да брак настаје када младенци у присуству матичара (и одборника) дају сагласност за закључење брака. Непотпуно усвојење неће престати само на основу правноснажне одлуке суда о давању дозволе за закључење брака. За престанак усвојења, потребно је да брак буде и закључен. Ради боље примјене законских одредаба, те сигурности правног поретка и заштите појединачних и општих интереса, сва ова правила требало би изрично предвидјети у позитивноправним прописима, јер су у складу са општеприхваћеним друштвеним и правним начелима.

5. Брак који је потивно брачној сметњи закључен између адоптивних сродника (из потпуног усвојења) у правој линији, као и побочних сродника одговарајућег степена, је ништав. Надживјели супружник губи законско наслеђно право ако након смрти оставиоца буде утврђено постојање основа за ништавост брака из узрока за чије је постојање надживјели супружник знао у вријеме закључења брака. Међутим, тиме грађански сродник не губи законска наслеђна права према оставиоцу у својству сродника из потпуног усвојења. У ствари, тек тада грађанско сродство производи наслеђноправна дејства, јер у поменутом случају грађански сродник не може наслеђивати и као супружник и као адоптивни рођак.

6. С обзиром на то да у већини савремених права усвојење настаје у тренутку правноснажности одлуке о заснивању усвојења, за наслеђноправна дејства престанка усвојења занимљиво нам је било неколико случајева поништења и укидања рјешења о заснивању усвојења. Поводом права Републике Српске, али и права већине земаља са простора некадашње Југославије, бавили смо се укидањем, поништењем и

оглашавањем ништавим рјешења о заснивању усвојења по ванредним правним средствима. У овим законодавствима нисмо проучавали институте укидања и поништења првостепеног рјешења по жалби, односно поништења рјешења по тужби у управном спору, јер у овим двама случајевима усвојење још увијек није ни настало, па не може бити говора о насљедноправним дејствима престанка усвојења.

У складу са општим правилима управне процедуре, јер посебна правила нису предвиђена породичним законима, закључили смо да усвојење као и сва права и обавезе која су проистекла из тог односа (па тако и законска насљедна права) у праву Републике Српске и још неким правима престају да постоје *ex tunc*, за случај да је по ванредним правним средствима новим рјешењем поништено или оглашено ништавим раније рјешење о заснивању усвојења. Чини нам се, да су постојећа законска рјешења логична посљедица прихваћеног система декрета, али и да су у складу са сврхом усвојења и сврхом насљеђивања. Пошто у систему декрета орган старатељства доноси одлуку о заснивању усвојења након што је утврдио испуњење свих законом прописаних услова, треба оставити могућност да се законитост ове одлуке контролише по општим правилима управне процедуре без икаквих ограничења у посебним породичноправним прописима.

7. Поводом теоријских спорења о могућности и правном основу губитка законских насљедних права надживјелих грађанских сродника усљед поништења усвојења по тужби у парничном поступку (што је предвиђено у неким европским законодавствима, па и у праву Србије), заузели смо нешто другачије ставове у односу на већину аутора који су до сада писали о овоме. Мислимо, да правила о губитку насљедних права усвојеника (из непотпуног усвојења) усљед поднесеног захтјева за „престанак“ усвојења од стране усвојиоца (која су нормирана у свим правима са простора бивше Југославије), не могу аналогно да се примјењују на поништење усвојења по тужби у парничном поступку (које постоји само у неким законодавствима). Поменута правила о губитку насљедних права усвојеника када је захтјев за раскид непотпуног усвојења за живота поднио усвојилац па је у току постука умро, уопште немају за циљ да уређују случајеве поништења усвојења, па тако ни поништења по тужби у парничном поступку.

На насљедноправна дејства оваквог начина поништења усвојења, путем аналогije треба примјењивати правила о губитку законског насљедног права

надживјелог супружника у случају поништења брака, уз примјену општих правила о (не)савјесности насљедника, док се ово питање изричито законски не уреди. *Ratio legis* правила о губитку насљедних права супружника код поништења брака примјерен је и сличан циљу коме треба да служи институт губитка насљедних права адоптивних сродника код поништења усвојења. Обје правне установе треба да спријече да заоставштину стекне лице које је у тренутку делације било са оставиоцем у правнобитној али правноневаљаној вези, на уштрб лица које је такође било у правнобитној али и правноваљаној вези са оставиоцем. У сваком случају, недоумице у овом погледу треба отклонити изричитим законским регулисањем овог питања.

8. Поводом законског рјешења по коме је уопште могуће поништење усвојења по тужби у парничном поступку у неким правима, па тако и у праву Србије, указали смо на неколико закључака. Чини нам се, да овакво законско рјешење нарушава основна начела на којима почивају правни пореци земаља у којима је оно предвиђено. Пошто је у већини европских земаља, изузев Аустрије, прихваћен систем декрета приликом заснивања усвојења, контролу законитости (и цјелисходности) акта којим се заснива усвојење треба вршити по уобичајеном моделу контроле управних односно судских аката у тим законодавствима. Управне акте треба контролисати у управном поступку по редовним и ванредним правним средствима, као и по тужби у управном спору. С друге стране, у законодавствима у којима је прихваћена судска надлежност у адоптивном поступку, одлуке о заснивању усвојења треба контролисати по редовним и ванредним правним средствима у судским поступцима. Контрола законитости акта којим се заснива усвојење (било да је он судски или управни) у парничном поступку по тужби, има смисла једино у законодавствима у којима постоји систем уговора код заснивања усвојења. Пошто је данас у већини земаља систем уговора замијењен системом декрета, ранији начин контроле законитости дозволе односно одобрења које је давано на уговор о усвојењу, треба замијенити одговарајућим начином контроле у судским инстанционим односно управним и управносудским поступцима.

Да контрола законитости акта о заснивању усвојења у парничном поступку по тужби нема оправдања у савременим правним порецима у којима је прихваћен систем декрета, може се видјети и из међусобног односа овог правног средства и осталих правних средстава која су предвиђена на акт о заснивању усвојења, а која могу довести до престанка усвојења и сљедствених насљедноправних дејстава. Примјера

ради, у праву Србије, осим жалбе, на управни акт којим се заснива усвојење могу се улагати и ванредна правна средства предвиђена Законом о општем управном поступку. Контрола законитости рјешења о заснивању усвојења могућа је и по тужби којом се покреће управни спор у складу са одредбама Закона о управним споровима. За сва ова правна средства заједничко је то да се на основу њих може укинути, поништити или огласити ништавим рјешење о заснивању усвојења. Пошто је у Породичном закону Србије предвиђено да усвојење настаје доношењем рјешења, свако накнадно укидање, поништење или оглашавање ништавим рјешења доводи до престанка потпуног усвојења које је њиме засновано. Уколико рјешење о заснивању усвојења буде поништено у другостепеном поступку по жалби, или буде поништено или оглашено ништавим у управном поступку по ванредним правним средствима, или буде поништено или оглашено ништавим по тужби у управном спору, мислимо да ће лица из усвојеничког односа у складу са правилима о губитку насљедних права адоптивних сродника и (не)савјесности насљедника бити дужна да врате све што су наслиједила иза својих грађанских сродника. Односно, одлука о поништењу и оглашавању ништавим рјешења о заснивању усвојења имаће насљедноправно дејство *ex tunc*.

С обзиром на то да се оваква правила косе са начелним *pro futuro* дјеловањем одлуке о поништењу усвојења према одредбама Породичног закона, као и да је нејасан однос редовних и ванредних правних средстава за контролу законитости рјешења о заснивању усвојења са тужбом за поништење усвојења у праву Србије, мислимо да би ова питања требало прецизно уредити. Притом, чини нам се да би могућност поништења по тужби у парничном поступку требало у потпуности укинути, јер представља остатак ранијег система уговора. Контрола законитости и цјелисходности акта о заснивању усвојења треба да се обавља по уобичајеном моделу контроле законитости за управне акте – по редовним и ванредним правним средствима у управном поступку, и по тужби у управносудском поступку.

*
* *

1. У ранијем југословенском праву, систем законског насљеђивања заснивао се на правним чињеницама брака, крвног и адоптивног сродства, и држављанства. Однос између брачне везе и сродства био је уједначен у првом насљедном реду, што је одговарало друштвеним схватањима по којима су емотивне и остале животне везе

између брачног друга и дјеце, с једне стране, и оставиоца, с друге стране, једнаког значаја. Једнак значај имала је и родитељска и брачна веза у другој насљедној парентели. Насљедноправна правила из другог насљедног реда била су установљена у складу са претпоставком да млађи по правилу надживљују старије, али и да дјеца напуштају родитељски дом, при чему ипак задржавају јаке везе са родитељима и након ступања у брак.

Друштвени, самим тим и правни значај крвног сродства био је наглашен, тако да нису постојале опште претпоставке за предвиђање облика усвојења који би доводио до трајног раскида свих правних веза усвојеника са његовом биолошком породицом. Убрзан друштвено-економски развој, слабљење крвнородничких веза, као и специфично поимање правде и права у нашем друштву, довели су до тога да потпуно усвојење буде нормирано, али и да убрзо након нормирања постане преовлађујући облик у нашој правној пракси. Сљедствено томе, престанак правних веза међу крвним сродницима постепено је друштвено и правно прихватао као правна посљедица заснивања потпуног усвојења, поготово ако је то био једини начин да се дјетету без родитељског старања пружи одговарајућа заштита. Промјени друштвених и правних схватања о правним дејствима усвојења, и уопште сврси ове правне установе, погодовала је и хришћанска богословска мисао по којој усвојење првенствено треба да служи интересима дјетета, а не интересима усвојилаца.

На теоријским и практичним основима некадашњих савезних прописа о усвојењу и насљеђивању, и у државама насталим на простору некадашње Југославије изграђена су правила законског насљеђивања. Законски ред насљеђивања углавном почива на правним чињеницама крвног и грађанског сродства, брака и држављанства. Додуше, у неким законодавствима право законског насљеђивања имају и ванбрачни супружници, тазбински сродници, а понегдје и још нека лица међу којима постоје породичноправне везе различите природе.

2. У правима земаља насталих на тлу бивше Југославије, однос правних чињеница брака и сродства (како крвног, тако и грађанског), чини нам се да је уједначен у првом насљедном реду, за разлику од неких европских права која почивају на другачијим друштвеним и правним основима. Дјеца насљеђују једнак насљедни дио као и супружник. Овакво законско рјешење почива на уобичајеном току ствари и редовним приликама. Обезбјеђивање једнаких услова за наставак живота, како

брачном другу, тако и оставиочевој дјечи, представља основни циљ оваквих насљедних правила. Постојећа законска рјешења мислимо да одражавају претежна схватања у нашем друштву у погледу значаја личних и имовинских веза између брачног друга и дјече оставиоца. Значај који се у нашем друштву придаје брачној вези, као и значај везе између родитеља и дјетета, изгледа нам једнако битан. Због једнаке друштвене важности, постоје и једнака насљедна правила. Заједнички живот супружника и дјече и сљедствена узајамна блискост, условили су и једнак насљедноправни положај ових лица. Пошто су заједнички ставови о основним друштвеним питањима услов настанка и развоја међусобних односа супружника и дјече, такви једнаки ставови су пресликани и на насљедноправну раван. У складу са начелом аутономије воље и начелом савјесности и поштења, свако лице може на законит начин сâмо да уреди своје друштвене и правне односе, као и да одлучи да ли ће уопште ступати у брачне, родитељскоправне и односе произашле из усвојења, што оставља довољно могућности да се диспозитивна правила законског насљеђивања не примијене. Оваква могућност произлази из уставом и законом зајамчене слободе завјештања и слободе планирања породице.

Када је ријеч о усвојењу и сродству насталом из тог односа, чак и више него код рођења и крвног сродства, можемо уочити разлоге који оправдавају став по коме супружник и дјеца треба да насљеђују једнаке дијелове заоставштине у првом насљедном реду. Аутономија воље, али и савјесност и поштење, много шире су постављени код усвојења, али и код брака, него што је то случај са заснивањем крвнородничке везе. Избор супружника и избор усвојеника, дјелимично се могу чак и поистовијетити, иако су другачији мотиви и сврха због којих се неко лице упушта у заснивање ових друштвених и правних веза. Ипак, сличности су велике, како у погледу природе изјава које се дају у поступку заснивања, тако и уопште правила поступка настанка, као и поступка престанка усвојења и брака.

3. Однос правних чињеница брака и (грађанског и крвног) сродства у другом насљедном колу у законодавствима новонасталих држава са простора бивше СФРЈ, указује на прилично добар насљедноправни положај супружника у овим правима. Насупрот многим европским правима, код нас брачни друг по правилу добија једнак дио заоставштине као крвни односно грађански сродници – првостепени преци оставиоца. По свему судећи, оваква законска рјешења условљена су двама разлозима.

Начелно добар положај супружника у нашем друштву, па тако и у насљедном праву, први је разлог који је утицао на оваква насљедна правила. Други, пак, разлог је имовинске природе и тиче се поријекла и природе добара која најчешће чине заоставштину или њен претежни дио у нашој правној пракси. За разлику од појединих европских земаља, код нас се много чешће насљеђују стечена добра, а не добра породичне баштине, што је узроковано мноштвом историјских, политичких, економских и иних разлога о којима је више ријечи било у расправи.

4. Поводом начина редиговања редовних правила законског насљеђивања и посебних правила о насљедноправним посљедицама усвојења, чини нам се да се разлози теоријске и практичне природе не подударaju. Иако теоријски разлози иду у прилог јасне подјеле законских одредаба на редовна и посебна правила законског насљеђивања (као што је то учињено у праву Републике Српске), чини нам се да због мноштва осталих разлога треба прихватити нешто другачији начин нормирања који је прихваћен у већини проучаваних законодавстава. Пошто насљедноправна дејства усвојења ионако узрокују много недоумица и спорења у правној теорији и пракси, није згорег кад се учини понеко одступање од чисто теоријских подјела. Зато, сматрамо бољим законско рјешење када се у оквиру опште одредбе помињу лица из адоптивног односа (усвојеник и његови потомци, као и усвојилац), док се о њима не говори у нормама којима се уређује насљедни редови. Прецизним навођењем у општој норми свих категорија лица која могу и по редовном току ствари, и у случају законом одређених одступања, наслиједити оставиоца по основу закона, мислимо да се отклањају могуће недоумице. Након овакве опште одредбе и посебних одредаба о насљеђивању по насљедним кољенима, сврсисходним нам се чини прописивање посебних одредаба о насљедноправним посљедицама усвојења. Иако се на овакав начин преплићу редовна и посебна правила насљеђивања, мислимо да се тиме омогућује лакше и прецизније тумачење и примјена поменутих одредаба.

*
* *

У вези са посебним правилима законског насљеђивања, у раду смо се бавили трима врстама правила. На почетку смо говорили о несвакидашњим и у упоредном праву незабиљеженим правилима насљеђивања ауторских имовинских права у Републици Српској. Након тога, позабавили смо се насљедноправним посљедицама потпуног и непотпуног усвојења у домаћем и страним правима.

I

1. Да посебна правила законског наслеђивања могу произвести недоумице у правној пракси и спорења у правној теорији, учили смо и на примјеру правила о наслеђивању ауторских имовинских права у Републици Српској. Постојећа законска рјешења сматрамо дискриминаторним, и мислимо да би их у што скорије вријеме требало уклонити из правног система Републике Српске, пошто нису у складу са основним начелима наслеђивања, као и начелима на којима почива уставни поредак у овој земљи.

Док се не укину оваква непримјерена законска рјешења, мислимо да одредбе о непотпуном усвојењу треба посматрати као допуну општих одредаба о наслеђивању ауторских имовинских права, а не супротно, иако је редослијед нормирања обрнут. Сагласно томе, сматрамо да у праву Републике Српске усвојеник из непотпуног усвојења начелно има иста насљедна права на оставиочевим ауторским имовинским правима као и оставиочево рођено дијете. Односно, усвојеник може наслеђивати ауторска права оставиоца, једнако као и остала добра која чине његову заоставштину. Уколико усвојеник има насљедна права према оставиоцу, тј. ако она нису искључена или ограничена код непотпуног усвојења, онда он наслеђује и оставиочева ауторска права. Исто тако, усвојилац из непотпуног усвојења има право наслеђивања на ауторским правима умрлог усвојеника на исти начин као што наслеђује остала добра из усвојеникове заоставштине. Ако има законско право наслеђивања према усвојенику, наслеђује и усвојеникова ауторска права. Уколико, пак, нема законско насљедно право, не може стећи ни дио добара која чине заоставштину – ауторска имовинска права. За разлику од непотпуног усвојења, код потпуног усвојења, мислимо да су иста правила наслеђивања као код крвног сродства.

II

1. Чини нам се, да је у свим законодавствима са простора бивше СФРЈ прилично досљедно спроведена идеја потпуног изједначавања крвног и грађанског сродства код потпуног усвојења. Насљедноправне посљедице заснивања потпуног усвојења одговарају основној сврси ове установе у нашем друштвеном и правном поретку – потпуном збрињавању малољетног дјетета без одговарајућег родитељског старања у породици усвојиоца. Основна сврха потпуног усвојења одредила је и насљедноправне посљедице овог адоптивног блика. Ипак, чини нам се да је овај

утицај био двосмјеран. Колико су друштвена и правна схватања о сврси усвојења утицала на његове насљедноправне посљедице, толико су и општеприхваћена поимања о насљеђивању утицала на правила о усвојењу.

Пошто се заснивањем усвојења успоставља грађанско сродство, које заједно са крвним сродством, браком и држављанством представља правне чињенице на којима почива законски ред насљеђивања у нашем праву, покушали смо открити заједнички теоријски основ за установљавање правила законског насљеђивања. С тим у вези, позабавили смо се теоријским уопштавањем правних појмова сродства и породице, јер се правила законског насљеђивања углавном тичу међусобних насљедних права припадника породице коју чине супружници и сродници.

Појмове сродства и породице обухватили смо надпојмом „осјећаја заједничке припадности“, који смо означили као правно-политички основ за установљавање како правних правила о законском насљеђивању, тако и правних правила о усвојењу. Устврдили смо да правила којима се уређују и један и други друштвени и правни однос (усвојење и законско насљеђивање) почивају на заједничком основу – „осјећају заједничке припадности“. Чини нам се, да овакво језичко и правно одређење указује на природу подметнуте појаве.

Правна правила о правним посљедицама усвојења и правна правила о законском насљеђивању у основи почивају на психолошком осјећају заједничке припадности одређеној правно признатој друштвеној скупуни. Да ли ће осјећај заједничке припадности некој друштвеној скупуни постати основ за успостављање правних правила зависи од претежног друштвеног схватања. Овај друштвени став изражава се у прописивању правних норми којима се одређени друштвени однос претвара у правни однос. Уколико су друштвена поимања таква да преовлађује већински став да између лица која ступају у усвојенички однос треба да буде успостављен истовјетан осјећај заједничке припадности као да су та лица потекла једно од другог или од заједничког претка, биће установљена правна правила по којима ће између тих лица бити успостављени истовјетни правни односи као да су крвни сродници. Такође, ако су општа друштвена поимања о осјећају заједничке припадности као правно-политичком основу насљеђивања таква да дозвољавају да се тај осјећај развије и међу лицима која нису у крвној него у адоптивној вези, биће прописана правна правила по којима ће бити успостављени насљедноправни односи

међу грађанским сродницима на истовјетан начин као међу биолошким сродницима. Због оваквог друштвеног условљавања и међузависности, можемо рећи да су усвојење и законско наслеђивање, односно правна правила у вези с њима, узајамно условљена – да се њихов однос метафорично може означити као „ударје“.

За потпуно језичко и правно одређење друштвених појава које представљају правно-политички основ правних правила о усвојењу и законском наслеђивању, а које смо претходно одредили као „осјећај заједничке припадности“, у раду смо предложили појам „осјећаја обитељске припадности“. Разлоге за овакво језичко али и правно именовање уочили смо у недовољној свеобухватности појмова сродство и породица. Уколико бисмо осјећај заједничке припадности доводили у везу само са појмом „сродство“, не бисмо могли теоријски обухватити и брачну везу као правну чињеницу на којој уз сродство и држављанство почива законско наслеђивање у нашем праву. Пошто су брак и сродство везе на којима почива породица односно обитељ, онда се обје ове правне чињенице као и осјећај припадности које происходи из њих могу обухватити суштаственијим појмом „обитељска припадност“. С друге стране, пак, ријеч обитељ много је прецизнија од ријечи породица јер се њоме обухватају све врсте сродства. Пошто се грађанско сродство заснива на усвојењу, а не на рођењу, за односе из усвојења не можемо изричито тврдити да су „сроднички“ у суштинском смислу те ријечи. С обзиром на то да код усвојења нема рођења, онда не може бити ни „сродства“, јер је коријен ријечи сродство – род и пород, односно порођај, док је коријен ријечи „обитељ“ биће, бит, суштина, и своди се на постојање. Између осталог, коришћењем појма обитељ, олакшава се разумијевање правних правила по којима и након заснивања усвојења, крвно сродство усвојеника са биолошком породицом и даље наставља да производи негативне правне посљедице у виду сметњи, али и да грађанско сродство ствара све правне посљедице као да је у питању крвно сродство. У ствари, под појам обитељи могу се подвести како сâм брак, тако и породица која почива на браку и сродству. Исто тако, под појмом обитељи подразумева се како заједница која је заснована на крвнородничким везама, тако и заједница проистекла из усвојења.

2. Поводом приједлога које су истицали поједини правни теоретичари, а по којима би усвојеник из потпуног усвојења требало да задржи наследноправне везе са својим биолошким сродницима, упоредо са потпуним наследноправним везама са

грађанским сродницима, истакли смо мноштво приговора. Наша основна замјерка је да би прихватањем предложених законских рјешења, дошло до непотребног удвајања насљедноправних веза, чиме би се ионако сложен насљедноправни однос учинио још сложенијим. Осим ове уопштене примједбе, навели смо још мноштво разлога зашто предложено законско рјешење не сматрамо ваљаним.

На оправданост насљедноправних посљедица потпуног усвојења које су прихваћене у нашем праву, мислимо да указују и два основна правно-политичка циља којима се тежи код насљеђивања – заштита приватне својине и заштита породице. Стога, правила по којима грађански сродници имају иста законска насљедна права као да су крвни рођаци, и по којима престаје право законског насљеђивања између усвојеника и његових биолошких сродника, сматрамо друштвено утемељеним и у сагласности са јавним поретком.

III

Поводом насљедноправних посљедица непотпуног усвојења у правима више европских земаља, указали смо на неколико закључака. Расправљали смо о начину редиговања законских норми у вези са насљедноправним дејствима овог облика усвојења, праву законског насљеђивања усвојиоца из непотпуног усвојења, као и редукцији насљедних права усвојеника.

1. Мислимо, да би по узору на законска рјешења из права Србије, која су много прецизнија у односу на све остале насљедноправне прописе са простора бивше Југославије, требало уредити насљедноправне посљедице непотпуног усвојења и у осталим посматраним правима. Иако неки правни писци сматрају да је казуистичко побрајање у српском праву беспотребно, чини нам се да је казуистички приступ сврсисходан, пошто онемогућује или барем умањује могућност погрешног тумачења и примјене законских норми.

2. Што се тиче законских насљедних права усвојиоца из непотпуног усвојења на заоставштини усвојеника, између осталог, расправљали смо о законском рјешењу у праву Србије, гдје усвојилац по правилу не насљеђује усвојеника. Могућност раскида непотпуног усвојења, као и настојање да се измире супротстављени интереси усвојиоца и природних родитеља усвојеника, разлози су због којих постоји условљено насљедно право усвојиоца у овом праву. Међутим, чини нам се, да због осјећаја обитељске припадности, као правно-политичког основа насљеђивања, и усвојилац из

непотпуног усвојења треба да има законска насљедна права према усвојенику. Мислимо, да између усвојеника и његове крвне родбине, у нашем друштву не постоје толико снажне везе да би осјећај заједничке припадности биолошких родитеља и усвојеника био толико јачи од осјећаја који постоји између усвојеника и усвојиоца. Упоредноправна законска рјешења, друштвене прилике, начело узајамности у насљеђивању, само су неки од разлога зашто би требало дозволити усвојиоцу из непотпуног усвојења да насљеђује усвојеника. Одступање од начела узајамности насљеђивања у праву Србије, нарочито је видљиво у правилу по коме усвојилац може стећи право уживања само на заоставштини усвојеника, али не и на заоставштини његових потомака, иако они имају законско насљедно право према њему.

3. Установом редукције насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења детаљно смо се бавили, мада је сматрамо сувишном у нашем правном поретку. Осим начелних разлога (мноштво спорних питања, супротност у односу на међународне конвенције којима се уређује област усвојења, као и судску праксу Европског суда за људска права, потпуно одсуство примјене у правној пракси), мислимо да је овај институт превазиђен и због промијењених друштвених околности. У сваком случају, док не буду промијењене законске одредбе о овом насљедноправном институту, указали смо на теоријске ставове у вези с њима. Између осталог, бавили смо се условношћу ове правне установе, њеном правном природом, као и правним и друштвеним утемељењем.

4. Поводом грађанског сродства из непотпуног усвојења, закључили смо да се ова правна чињеница може појавити у више видова. Теоријски уопштавајући овакав закључак, оцијенили смо да у погледу адоптивног сродства као основа позивања на насљеђе у оквиру законског насљеђивања, постоје три „подоснова“, односно три посебне правне чињенице на основу којих може да се насљеђује. Ове подоснове подијелили смо на подоснов позивања на насљеђе у виду сродства из потпуног усвојења, затим подоснов у облику сродства из непотпуног усвојења код кога није било искључења и ограничења насљедних права усвојеника, и на крају, подоснов у виду сродства из непотпуног усвојења код кога су ограничена насљедна права усвојеника.

*
* *

На почетку рада, претпоставили смо да су законска рјешења која се тичу насљедноправних дејстава усвојења у већини права која су анализирана, прилично непрецизна и недоречена, те да недовољно штите права и интересе лица која се налазе у грађанском сродству. Разлоге за овакву непрецизност и недореченост тражили смо у несистематичним законским реформама, специфичном уставном развоју и уређењу појединачних земаља, као и несарадњи између носилаца законодавне власти и посленика правне теорије и праксе. С обзиром на овакву законодавну праксу, али и теоријско несагласје које постоји у вези са појединим насљедноправним правилима која имају специфичну примјену у вези са усвојењем, сматрали смо да мноштво насљедноправних одредаба треба много прецизније регулисати.

Чини нам се, да смо ову основну хипотезу успјели доказати у претходним поглављима. Пошто је због прилично широко постављене теме, али и обима рада било тешко побројати све закључке до којих смо дошли у истраживању, у закључку смо поменули само неке од њих, осврћући се на посебне хипотезе које смо поставили у уводном дијелу. Притом, наводили смо само поједине аргументе којима смо се служили за извођење закључака јер смо на исцрпну аргументацију указали у разради. Надамо се, да ћемо својим ставовима понукати правне теоретичаре, правне практичаре, али и законописце и законодавце да још једном промисле о појединим насљедноправним институтима који имају специфичну примјену у вези са усвојењем.

БИБЛИОГРАФИЈА

Иностранна правна литература

1. AGALLOPOULOU, Penelope: *Basic concepts of greek civil law*, Athens, 2005;
2. AVERILL, Lawrence. H.: *Wills, Trusts, and Future Interests*, West Group, St. Paul, Minn., 2000;
3. ASADORIAN, Jacqueline: *Disinheritance of Minor Children a Proposal to Amend the Uniform Probate Code*, Boston College Third World Law Journal, Winter 2011, Vol. 31 Issue 1;
4. AQUIENO, Tracey: *Family law*, Cavendish Publishing Limited, London – Sydney, 2001;
5. АЛЕКСАНДРОВ, И. Ф.: *Семейное право*, Инфра-М Риор, Москва, 2010;
6. ANCEL, Marc: *L'adoption dans les législations modernes : essai de synthèse comparative suivi du relevé systématique des législations actuelles relatives à l'adoption*, Sirey, Paris, 1958;
7. BAINHAM, Andrew: *Children – The New Law, The Children Act 1989*, Family Law, Bristol, 1990;
8. BARTHOLOMEYCZIK, Horst, SCHLÜTER, Wilfried: *Erbrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 1975;
9. BEYER, Gerry W.: *The Basics of Texas Intestate Succession Law*, 5th Annual Texas Tech Law School Faculty Update for Legal Services Attorneys, Public Interest Practitioners, and Pro Bono Attorneys, Lubbock, Texas, 2010;
10. BINDER, Julius: *Bürgerliches Recht – Erbrecht*, J. Springer, Berlin, 1923;
11. BLORE, Kent: *A Gap in the Adoption ACT 2009 (QLD): The Case for Allowing Adult Adoption*, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2010, Vol. 10 Issue 1;
12. BLOY, Duncan: *Family Law*, Swot, Blackstone Press Limited, London, 1995;
13. BORKOWSKI, Andrew: *Textbook on Succession*, Oxford University Press, second edition New York, 2002;
14. БУЛАВЕСКИЙ, Борис Александрович и др. (отв. ред. К. Б. Ярошенко): *Наследственное право*, Волтерс Клувер, 2005;
15. БУЛАВЕСКИЙ, Борис Александрович и др.: *Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части третьей*, Москва, 2007;
16. BUCK, Trevor: *International Child Law*, Routledge, London – New York, 2011;
17. BURTON, Frances: *Family Law*, Cavendish Publishing Limited, London – Sydney – Portland – Oregon, 2003;
18. CAHN, Naomi: *Perfect Substitutes or the Real Thing*, Duke Law Journal, April 2003, Vol. 55 Issue 6;
19. CARLSON, Richard: *Seeking the Better Interests of Children with a New International Law of Adoption*, New York Law School Law Review, 2010/2011, Vol. 55 Issue 3;
20. CORREIA, P. N.: *The Essential about Adoption in Macao Special Administrative Region (MSAR) of People's Republic of China (PRC)*, Pravni život, br. 10/2009;

21. CREMER, Terin Barbas: *Reforming Intestate Inheritance for Stepchildren and Stepparents*, Cardozo Journal of Law & Gender, Fall 2011, Vol. 18 Issue 1;
22. CRETNEY, Stephen: *Law, Law Reform and the Family*, Clarendon Press, Oxford, 2004;
23. CRETNEY, Stephen M., MASSON, Judith M.: *Principles of Family Law*, Sweet and Maxwell, London 1990;
24. CUSINE, Douglas: *New Reproductive Techniques – A Legal Perspective*, University of Aberdeen, Aberdeen, 1988;
25. DEECH, Ruth, SMAJDOR, Anna: *From IVF to Immortality, Controversy in the Era of Reproductive Technology*, Oxford University Press, Oxford, 2007;
26. DEWAR, John: *Law and the Family*, Butterworths, London – Dublin – Edinburgh, 1992;
27. DÉTREZ, Alfred: *Mariage et Contrat. – Etude historique sur la nature sociale du droit*, V. Giard et Brière, Paris, 1907;
28. DEUTSCH, Erwin: *Medizinrecht*, 3 Auflage, Berlin, 1997;
29. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, *International adoption in the European Union*, Brisel, 2009;
30. DOSTALIK, Polina M.: *Embryo Adoption The Rhetoric, the Law, and the Legal Consequences*, New York Law School Law Review, 2011/2012, Vol. 55 Issue 3;
31. DUNN, Barry: *Created After Death Kentucky Law and Posthumously Conceived Children*, University of Louisville Law Review, Fall 2009, Vol. 48 Issue 1;
32. DRIVER, G. R., MILES, John C.: *The Babylonian Laws, Legal commentary*, Vol. I, Clarendon Press, Oxford 1960;
33. EBKE, Werner F., FINKIN, Matthew W.: *Introduction to German Law*, Kluwer Law International, Hague – London – Boston, 1996;
34. FORGEARD, Marie-Cécile, CRONE, Richard, GELOT, Bertrand: *La réforme des successions*, Commentaire & formules, Paris, 2002;
35. FOSTER, Frances H.: *Should Pets Inherit?*, Florida Law Review, 2011, Vol. 63 Issue 4;
36. FREEMAN, Michael: *The Unscrambling of egg donation*, Law Reform and Human Reproduction (S. McLean, ed.), Aldershot, Dartmouth, 1992;
37. GARLICKI, Lech: *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, in: Julia Iliopoulos-Strangas & Hartmut Bauer (eds.), *The New European Union*, Berliner Wissenschafts, 2006;
38. ГОСПОДИНОВ, Господин: *Наследството и делбата му*, Съюз на юристите, София, 1995;
39. GRAF, Georg: *Erbrecht*, LexisNexis, Wien, 2009;
40. HARDER, Manfred, KROPPEBERG, Inge: *Grundzüge des Erbrechts*, Neuwied – Kriftel, Berlin 2002;
41. HAMILTON, Carolyn, STANDLEY, Kate, eds.: *Family Law in Europe*, Butterworth, London – Dublin – Edinburgh, 1995;
42. HAYES, Mary, WILLIAMS, Catherine: *Family Law, Principles, Policy & Practice*, Butterwoths, London – Dublin – Edinburgh, 1995;

43. HIGDON, Michael J.: *When Informal Adoption Meets Intestate Succession: The Cultural Myopia of the Equitable Adoption Doctrine*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?-abstract_id=1009981;
44. HINTEREGGER, M.: *Familienrecht Verlag Österreich*, Wien, 2001;
45. HIRSCH, Adam J.: *Freedom of Testation – Freedom of Contract*, Minnesota Law Review, 2011, Vol. 95 Issue 6;
46. HODGKIN, Rachel, NEWELL, Peter.: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF - United Nations Publications, Geneva – New York, 2007;
47. HOGGETT, Brenda: *Parents and Children*, Sweet and Maxwell, London, 1993;
48. HOSKING, Barbara, RYRSTEDT, Eva: *Ethics, Parenthood and Human Rights: an Evaluation of the Reactions to the Genetic Revolution*, Family Life and Human Rights (eds. P. Lødrup, E. Modvar), Gyldendal Akademisk, Oslo, 2004;
49. JOHNSON, Irene D.: *A Suggested Solution to the Problem of Intestate Succession in Nontraditional Family Arrangements: Taking the "Adoption" (and the Inequity) Out of the Doctrine of "Equitable Adoption"*, Saint Louis University Law Journal, 2009, Vol. 54;
50. JONES, Cathy J.: *Stepparent Adoption and Inheritance: A Suggested Revision of Uniform Probate Code Section 2-109*, Western New England Law Review, Vol. 8;
51. JOSSERAND, Louis: *Cours de droit civil positif française*, Sirey, Paris, 1930;
52. ELLIS, Maria J.: "An Old Babylonian Adoption Contract from Tell Harmal", *Journal of Cuneiform Studies* 27, No. 3, July 1975;
53. ECCHER, Bernhard: *Bürgerliches Recht, Bd. VI – Erbrecht*, Wien – New York, 2002;
54. ESCHELBACH HANSEN, Mary, POLLACK, Daniel: *The Regulation of Intercountry Adoption*, Brandies Law Journal, Vol. 45, 2006/2007;
55. KIPP, Theodor, COING, Hellmut: *Erbrecht – ein Lehrbruch*, Mohr Siebeck, Tübingen 1990;
56. KNAPLUND, Kristine S.: *Grandparents Raising Grandchildren and the Implications For Inheritance*, Arizona Law Review; Spring 2006, Vol. 48 Issue 1;
57. KOFFMAN, Susan F.: *Stepparent Adoption: A Comparative Analysis of Laws and Policies in England and the United States*, Boston College International & Comparative Law Review, 1984, Vol. VII, No. 2;
58. KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf: *Grundriss des bürgerlichen Rechts, band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, Manzsche Verlags - und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007;
59. KROPHOLLER, J.: *BGB – Studienkommentar*, München, 2003;
60. LANGE, Heinrich, KUCHINKE, Kurt: *Erbrecht – ein Lehrbruch*, München, 2001;
61. LANGBEIN, Ulrike: *Erbstücke zur individuellen Aneignung materieller Kultur, Erben und Vererben, Gestaltung und Regulation von Generationenbeziehungen* (F. Lettke, Hrsg.), Universitätsverlag Konstanz, Konstanz, 2003;
62. LEIPOLD, Dieter: *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts*, AcP, Heft, No. 1-2/1980;
63. LEIPOLD, Dieter: *Erbrecht*, Mohr, Tübingen, 2002;

64. LORETI BEGHE, Adriana: *Italy, Internal and Intercountry Adoption Laws*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 1996;
65. МАНАННИКОВ, О. В.: *Наследственное право России*, Дашков и К', Москва, 2004;
66. MAHONEY, Margaret M.: *Stepfamilies in the Law of Intestate Succession and Wills*, University of California, Davis 1989, Vol. 22:917;
67. MAGNOLDT, Hermann von, KLEIN, Friedrich: *Das Bonner Grundgesetz – Kommentar*, Berlin – Frankfurt am Main, 1966;
68. MASSON, Judith, BAILEY-HARRIS, Rebecca, PROBERT, Rebecca: *Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 2008;
69. MAYER-FABRE, Nathalie: “La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale“, *Revue critique de droit international privé*, No 2/1994;
70. MITCHELS, Barbara, PRINCE, Alister: *The Children Act and Medical Practice*, Bristol, 1992;
71. MURPHY, John.: *International dimensions in family law*, Manchester, 2005;
72. MUSCHELER, Karlheinz: *Universalsukzession und Vonselbsterwerb. Die rechtsteshnischen Grundlagen des deutschen Erbrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002;
73. McLEOD, Robert A.: *Illegitimate Children's Rights in Probate Proceedings — In re Estate of James A. Palmer, Deceased*, William Mitchell Law Review, 2003, Vol. 30 Issue 2;
74. MELLOWS, Anthony R.: *The Law of Succession*, Butterworths, third edition, London, 1977;
75. O'DONOVAN, Katherine: *A Right to Know One's Parentage?*, International Journal of Law, Policy and the Family, Vol. 2, No. 1/1988;
76. OSTHEIM, Tobias: *Kennt das österreichische Adoptionsrecht eine „Kindesenteignung?“*, JB1, 1966;
77. ПЧЕЛИНЦЕВА, Людмила Михайловна: *Семейное право России*, Норма, Москва, 2004;
78. PAISLE, Roderick R. M.: *The Succession Rights of the Unborn Child*, The Edinburgh Law Review, 2006, Vol. 10;
79. PALMER, Lancer, BHARGAVA, Vibha, GONG-SOOG Hong: *Will adoption and life events among older adults*, Financial Services Review, Winter 2006, Vol. 15 Issue 4;
80. PAREBOOM, M.: *The European Union and International Adoption*, Center for Adoption Policy, www.adoptionpolicy.org/.../4-2805MPereboomTheEUandInternationAdoption.pdf;
81. PARRY, David H., CLARK, J. B.: *The law of succession*, Sweet and Maxwell, London, 1996;
82. PAULISSIAN, Robert: *Adoption in Ancient Assyria and Babylonia*, Journal of Assyrian Academic Studies, 1999, Volume XIII, No. 2;
83. PENDLTON, Megan: *Intestate Inheritance Claims: Determining a Child's Right to Inherit When Biological and Presumptive Paternity Overlap*, Cardozo Law Review, 2008, Vol. 29 Issue 6;

84. PESTIEAU, Pierre: *Gifts, Wills and Inheritance Law*, in: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000;
85. POLLACK, Daniel et. al.: *Classical Religious Perspectives of Adoption Law*, Notre Dame Law Review, 2004, Vol. 72 Issue 2;
86. POLLET, Susan L.: *Still a Patchwork Quilt: a Nationwide Survey of State Laws Regarding Stepparent Rights and Obligations*, Family Court Review, July 2010, Vol. 48 Issue 3;
87. PREECE, Alun A.: *The Impact of the Law of Inheritance on the Family*, www.aifs.gov.au/conferences/aifs7/preece.pdf;
88. ROBY, Jini L. and WHITE, Holly: *Adoption Activities on the Internet: A Call for Regulation*, Social Work, Jul 2010, Vol. 55 Issue 3;
89. ROY, Odile: *For a better Balance Between Conflicting Interest*, Правни живот, бр. 9/2005;
90. ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl H.: *Zivilprozessrecht*, München, 1977;
91. САДИКОВ, О. Н.: *Гражданское право Российской Федерации*, том II, Контракт ИИФРА-М, Москва, 2006;
92. SAMUELS, Elizabeth J.: "The Idea of Adoption: An Inquiry Into the History of Adult Adoptee Access to Birth Records", *Rutgers Law Review*, 2001;
93. SALDEEN, Åke: *Some Reflections on Children's Rights in a European Perspective*, Stockholm Institute for Scandianvian Law, 2009;
94. SINGER, Anna: *Parenthood in Legal Light*, Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala, 2000;
95. SHOENBERGER, Allen E.: *Alternative Visions of the Family: The European Constitutional Perception of Family Law: Comparison with American Jurisprudence*, http://works.bepress.com/allen_shoenberger/doctype.html;
96. STANDLY, Kate: *Family Law*, MacMillan Professional Masters, London, 1993;
97. STARK, Barbara: *International Family Law, An Introduction*, Ashgate Publishing Limited, 2005;
98. STEINCIPHER, John Richard: *The Adopted Child and Testamentary Class Gifts*, Gonzaga Law Review, 1966, Vol. 1;
99. SCHWIMANN, Michael: *Das Österreichische Adoptionsrecht nach seiner Reform*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Wien, 1973;
100. SCHLÜTER, Wilfried: *Erbrecht*, C. H. Beck Verlag, München, 2000;
101. ТАСЕВ, Христо: *Българско наследствено право*, Спела, София, 1993;
102. TATE, Joshua C.: *Inheritance Rights of Nonmarital Children in Late Roman Law*, Roman Legal Tradition, 2008, Vol. 4;
103. UTTER, Russell E. Jr.: *The Benefits and Pitfalls of Adult Adoption in Estate Planning and its Likely Future in Missouri*, UMKC Law Review, Vol. 80 Issue 1, Fall 2011;
104. VETTORI, Giuseppe: *Buona fede e diritto Europeo dei contratti*, Правни живот, бр. 10/2003, II том;
105. VLAARDINGERBROEK, P.: *The International Adoption Market and the Best Interests of the Child*, Pravni život, br. 10/2007;

106. WOSCHNAK, Klaus: *Europäische Identität und Rechtskultur. Drei Fragen zur Eröffnung der 18. Europäische Notarentage 2006*, Familien – und Erbrecht. Europas Perspektiven. 18. Europäische Notarentage 2006 (E. Bäck, Hrsg.), Manz, Wien, 2007;
107. WENDEL, Peter: *Inheritance Rights and the Step-partner Adoption Paradigm: Shades of the Discrimination Against Illegitimate Children*, Hofstra Law Review, 2005, Vol. 34 Issue 2;
108. WENDEL, Peter: *The Succession Rights of Adopted Adults Trying to Fit a Square Peg Into a Round Hole*, Creighton Law Review, Apr 2010, Vol. 43 Issue 3;
109. ZEMEN, Herbert: *Das gesetzliche Erbrecht der leiblichen Aszendenz neben Wahlaltern*, JBl, 1975;
110. ЗАЙЦЕВА, Т. И., КРАШЕНИННИКОВ, П. В.: *Наследственное право в нотариальной практике*, Волтерс Клувер, 2005.

Правна литература са простора некадашње Југославије

111. СВЕТО ПИСМО, НОВИ ЗАВЈЕТ, Свети архијерејски синод Српске православне цркве, Београд, 2002;
112. АНТИЋ, Оливер: *Наследно право*, десето издање, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011;
113. АНТИЋ, Оливер: *Облигационо право*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007;
114. АНТИЋ, Оливер: *Први Закон о наслеђивању Републике Српске*, Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 5/2009;
115. АНТИЋ, Оливер: *Форма уговора*, Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, Пале, 2007;
116. АНТИЋ, Оливер Б., ЂУРЂЕВИЋ, Дејан Б.: *Приручник за наследно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003;
117. АНТИЋ, Оливер: *Савесност и поштење у облигационом праву*, Правни живот, бр. 10/2003, други том;
118. АНТИЋ, Оливер: *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Пале, 2001;
119. АНТИЋ, Оливер Б., БАЛИНОВАЦ, Зоран М: *Коментар Закона о наслеђивању*, Номос, Београд, 1996;
120. АНТИЋ, Оливер: *Наследно право*, Народна књига, Београд, 1994;
121. АНТИЋ, Оливер: *Збирка закона из наследног права у СФРЈ*, Београд, 1989;
122. АНТИЋ, Оливер: *Слобода тестирања у англо-америчком праву*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3-4/1985;
123. АНТИЋ, Оливер: *Слобода завештања и нужни део*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду, 1983;
124. АНТИЋ, Оливер: *Наследноправне последице усвојења*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-3/1977;

125. АВРАМОВИЋ, Сима: *Разлике у садржини и правној природи римског тестамената и тзв. тестаментарне адопције старог грчког права*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/1986;
126. ALINČIĆ, Mira, ВАКАРИЋ-МИХАНОВИЋ, Ана: *Porodično pravo*, *Pravni fakultte Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb*, 1980;
127. АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб, БЕГОВИЋ, Мехмед: *Наследно право по грађанском законнику Краљевине Србије са кратким прегледом шеријатског наследног права*, Београд, 1940;
128. АРАНЂЕЛОВИЋ, Драгољуб: *Уговор о усвојењу деце по грађанском праву*, *Архив за правне и друштвене науке* 1938, св. 1;
129. БАБИЋ, Илија: *Наследно право*, друго измењено издање, *Службени лист СРЈ*, Београд, 2007;
130. БАБИЋ, Илија: *Коментар Закона о браку и породичним односима*, *Службени лист*, Београд, 2002;
131. БАБИЋ, Илија: *Коментар Закона о наслеђивању*, *Службени гласник*, Београд, 2013;
132. БАБИЋ, Илија: *Породично право*, Бијељина, 2007;
133. БАБИЋ, Илија: *Породично право*, Београд, 1999;
134. БАБИЋ, Илија: *Грађанско законодавство у Републици Српској – de lege lata и de lege ferenda*, *Зборник реферата: Изградња и функционисање правног система Републике Српске*, Бања Лука, 1997;
135. БАБИЋ, Илија: *Коментар Породичног закона*, *Службени лист СР БиХ*, Сарајево, 1990;
136. БАГО, Драго *et al.*: *Основи наследног права*, Сарајево, 1991;
137. БАКИЋ, Војислав: *Породично право*, *Савремена администрација*, Београд, 1971;
138. БАКИЋ, Војислав: *Правни проблеми усвојења*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5-6/1974;
139. БЕГОВИЋ, Мехмед: *Породично право*, *Научна књига*, Београд, 1959;
140. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав, АНТИЋ, Оливер: *Наследно право*, Београд, 1991;
141. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Наследно право у Југославији*, *Завод за уџбенике и наставна средства*, Београд, 1975 и 1983;
142. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Наследно право СФРЈ*, *Завод за издавање уџбеника*, Београд, 1969;
143. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Основне карактеристике наследног права социјалистичких земаља*, *Култура*, Београд, 1965;
144. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Савремени значај правних односа са елементом иностраности*, *Правни живот*, бр. 11/1984;
145. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Основне карактеристике наследног права социјалистичких земаља*, *Зборник радова о страном упоредном праву* (ур. Б. Благојевић), *Институт за упоредно право*, Београд, 1965;
146. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Наследно право ФНРЈ, са освртом на права других држава*, *Научна књига*, Београд, 1960;
147. БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав: *Основ права наслеђа*, *Бранич*, бр. 4-5/1935;

148. ВИКИЋ, Enes, SULJEVIĆ, Sefedin: *Nasljedno pravo*, Planjax Group, Tešanj, 2014;
149. БУБИЋ, Сузана: *Општи трендови у промовисању најбољег интереса дјетета – усвојеника*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
150. ВУБИЋ, Suzana, TRALJIĆ, Nerimana: *Roditeljsko i starateljsko pravo*, Pravni fakultet u Sarajevu, 2007;
151. БУЈУКЛИЋ, Жика: *Римско приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011;
152. ВАРАДИ, Тибор, КНЕЖЕВИЋ, Гашо, БОРДАШ, Бернадет, ПАВИЋ, Владимир: *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
153. ВАСИЋ, Радмила, ЧАВОШКИ, Коста: *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999;
154. ВЕЛИМИРОВИЋ, Св. владика Николај: *Рајска блаженства*, Крагујевац, 2012;
155. VEDRIŠ, Martin: *Osnovi imovinskog prava*, Zagreb, 1976;
156. ВИКТОРОВИЧ ТРОИЦКИ, Сергије: *Црквено право*, Београд, 2011;
157. ВЛАДА ФЕДЕРАЦИЈЕ БиХ: *Први извјештај Федерације БиХ о остваривању Конвенције УН о правима дјетета у периоду 1992–1998. год., Иницијални извјештај*, Сарајево, 1999;
158. ВЛАШКОВИЋ, Вељко: *Начело најбољег интереса дјетета у породичном праву*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014;
159. ВЛАШКОВИЋ, Вељко: *Најбољи интерес дјетета као критеријум за заснивање усвојења*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
160. ВЛАШКОВИЋ, Вељко: *Осврт на Европску конвенцију о усвојењу из 2008. године, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе* (ур. С. Бејатовић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009;
161. ВИДИЋ, Јелена: *Наследноправне последице односа сродства, брачне и ванбрачне везе*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Београду, 2010;
162. ВИДИЋ, Јелена: *Нужни део у српском и европском праву*, Правни живот, бр. 10/2006;
163. VIZNER, Boris: *Грађанско право, knj. II, Nasljedno pravo*, Osijek, 1967;
164. ВУКОВИЋ, Раденко: *Биолошко, медицинско и правно значење смрти људског бића*, Зборник Правног факултета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2007;
165. ВУКОВИЋ, Светислав Р.: *Коментар Закона о наслеђивању и Закона о ванпарничном поступку*, Пословни биро, Београд, 2003;
166. GAVELA, Nikola, BELAJ, Vlado: *Nasljedno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2008;
167. GAVELA, Nikola: *Nasljedno pravo*, Zagreb, 1986;

168. ГАМС, Андрија: *Увод у грађанско право, Општи део*, Београд, 1967;
169. ГАТАРИЋ, Ђуро, *Стварање права*, Бања Лука, 1991;
170. ГРУПА АУТОРА: *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1979;
171. ГРУПА аутора: *Стање и проблеми усвојења у СР Србији*, Институт за социјалну политику, Београд, 1981;
172. ГРУПА аутора, *Извештај о раду Министарства за бригу о породици Републике Србије, за 2000. годину, Образложење модела законских норми о заштити деце без родитељског старања*, Министарство за рад и социјална питања Републике Србије и НВО *Save the Children UK – Belgrade Office*, Београд, 2000;
173. ГРУПА аутора, *Извештаји права детета у Србији 1996–2002*, Центар за права детета, Београд, 2002;
174. ДАМАСКИН, Свети Јован: *Источник знања*, Јасен – Бијели Павле, Београд – Никшић, 2001;
175. ДАМЈАНОВИЋ, Драгана: *Сукоб закона у материји наслеђивања*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2014;
176. ДИМИТРИЈЕВИЋ, Предраг: *Управно право I*, Ниш 2010;
177. ДИМИТРИЈЕВИЋ, Предраг: *Управно право, Општи део, Књига прва*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008;
178. ДИМИТРИЈЕВИЋ, Предраг: *Управно право, Општи део, Књига друга*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2008;
179. ДИМИТРИЈЕВИЋ, Предраг: *Реформа управног поступка*, Владавина права и правна држава у региону (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2014;
180. ДРАГИЧЕВИЋ, Милица: *Стварноправни положај страних лица у државама с територије бивше Југославије*, Правна ријеч, бр. 29/2011;
181. ДРАШКИЋ, Марија: *Породично право и права детета*, Службени гласник – Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010;
182. ДРАШКИЋ, Марија: *Породично право и права детета*, Чигоја штампа, Београд, 2005;
183. ЂОРЂЕВИЋ, Андра: *Наследно право по нашем грађанском законнику*, Бранич, 1904;
184. ЂОРЂЕВИЋ, Владислав, СВОРЦАН, Слободан: *Наследно право*, треће измењено и допуњено издање, Komino trade, Краљево, 1997;
185. ЂОРЂЕВИЋ ЦРНОБРЊА, Јадранка: *Наследноправни положај усвојеника и усвојица, На примеру из Врања*, Гласник Етнографског института САНУ, бр. 1/2008;
186. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Институције наследног права*, Службени гласник, Београд, 2011;
187. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Основи наследног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица, 2010;
188. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Актуелна реформа наследног права у Црној Гори*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1/2009;

189. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Увођење уговора о наслеђивању у српско право*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2009;
190. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Основи породичног права Црне Горе*, ЦИД, Подгорица, 2008;
191. ЂУРЂЕВИЋ, Дејан: *Одређивање и промена законског наследног дела*, магистарски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2001;
192. ЂУРЕТИЋ, Nada: *Usvojenje – teorija i zakonodavna praksa*, August Cesarec, Zagreb, 1982;
193. ЂУРОВИЋ, Љиљана: *Породично право*, Научна књига, Београд, 1988;
194. ЖИВКОВИЋ, Мирко: *Наследна права странаца и члан 7 Закона о наслеђивању Републике Србије*, Зборник радова Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. год., Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998;
195. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Опозив завештања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 56/2010;
196. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Правни положај нерођеног детета*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2009;
197. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Престанак брака и завештање*, Правни живот, бр. 11/2009, III том;
198. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *СТИЦАЊЕ НАСЛЕЂА У ЕВРОПКО-КОНТИНЕНТАЛНИМ ПРАВИМА*, Правни систем Србије и стандарди ЕУ и Савета Европе (ур. С. Бејатовић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2008;
199. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Наследна права постхумно зачете деце*, Правни живот, бр. 10/2005, II том;
200. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Завештање у судској пракси*, Правни живот, бр. 10/2004;
201. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Неважност завештања*, докторска дисертација, одбрањена на Правном факултету у Крагујевцу, 2003;
202. ЖИВОЈИНОВИЋ, Драгица: *Уступање наследног дела*, Правни живот, бр. 10/1997, II том;
203. *Забрана дискриминације према Европској конвенцији о људским правима (члан 14)*, Приручник за правнике, Interights, http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/.../sem3_clan14a.doc;
204. Закључне примједбе Комитета УН о правима дјетета из октобра 2012. године на Комбиновани други, трећи и четврти периодични извјештај БиХ о примјени Конвенције о правима дјетета;
205. ЗЛАТОУСТ, Св. Јован: *О сујети и како родитељи треба да васпитавају децу*, Манастир Острог, 2010;
206. ИВАНОВИЋ, Свјетлана: *Насљеђивање субјективног ауторског права*, Годишњак Правног факултета, бр. 2/2012;
207. IVANČEVIĆ, Velimir: *Institucije upravnog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1983;
208. ИСЛАМСКА ЗАЈЕДНИЦА у БиХ, *Пропис усвајања дјеце*, <http://www.rijaset.ba/index.php?option=->

- com_content&view=article&id=661:propis-usvajanja-djece&catid=147:roditeljijedecarodbina&Itemid=218;*
209. ЈАКОВАС-ЛОЗИЋ, Дијана: *U susret novoj Europskoj konvenciji o posvojenju djece*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2007;
210. ЈАКШИЋ, Александар: *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010;
211. ЈАНКОВИЋ, Милка: *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Привредна штампа, Београд, 1981;
212. ЈАЊИЋ-КОМАР, Марина: *Родитељска одговорност*, Ново породично законодавство (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2006;
213. ЈАЊИЋ-КОМАР, Марина, ПАНОВ, Слободан: *Веза генерација*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2000;
214. ЈАЊИЋ-КОМАР, Марина; КОРАЋ, Радоје; ПОЊАВИЋ, Зоран: *Породично право*, Номос, Београд, 1999;
215. ЈЕРОМОНАХ СЕРАФИМ (Глигић): *Макарије, Дабар, Добрун*, 2012;
216. ЈОВИЋ, Олга С.: *(Не)могућност располагања правом на законско издржавање*, Хармонизација грађанског права у региону (ур. Д. Марковић-Бајаловић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2013;
217. КАНДИЋ, Љубана: *О можданог смрти*, Годишњак Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 1/2014;
218. КАШЋЕЛАН, Балша: *Однос редовних правних лекова у парничном и оставинском поступку*, докторски рад, одбрањен на Правном факултету Универзитета у Београду, Београд, 2008;
219. КАШЋЕЛАН, Балша: *Негативна наследна изјава*, Правни живот, бр. 10/2005, други том;
220. КЕЧА, Ранко, СТАРОВИЋ, Боривој: *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1998;
221. КИТАНОВИЋ, Тања: *Усвојење*, магистарски рад одбрањен на Правном факултету у Новом Саду 2006. год.;
222. КИТАНОВИЋ, Тања: *Међудржавно усвојење и Конвенција о заштити деце*, Правни живот, бр. 10/2006;
223. КОНСТАНТИНОВИЋ, Михаило: *Питање својине*, Генерација пред стварањем: алманах једне групе, Београд, 1925;
224. КРЕЋ, Milan, РАВИЋ, Ђуро: *Коментар Закона о наслеђивању*, Narodne novine, Zagreb, 1964;
225. КРВАВАЦ, Марија, ЈОВИЋ, Олга: *Међудржавно усвојење – признање и извршење страних одлука*, Правни живот, бр. 3-4/2008;
226. КРИЈАН, Перо: *Коментар Закона о управном поступку Федерације Босне и Херцеговине*, ОЕБС, Сарајево, 2005;
227. КУНИЋ, Петар: *Управно право, Општи и посебни дио*, Бања Лука, 2001;
228. KUR'AN;
229. КУРДУЛИЈА, Момчило: *Практикум за наследно право*, Београд, 1968;

230. КУРДУЛИЈА, Момчило: *Круг законских наследника и мане установе наслеђивања*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-3/1972;
231. КУРДУЛИЈА, Момчило: *Наследно право адоптата*, Југословенска адвокатура, бр. 1-2/1972;
232. ЛАЗИЋ, Мирослав: *Личне службености, ususfructus, usus, habitatio*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2000;
233. ЛИЛИЋ, Стеван, КУНИЋ, Петар, ДИМИТРИЈЕВИЋ, Предраг, МАРКОВИЋ, Марко: *Управно право*, Савремена администрација, Београд, 2002;
234. ЛУКИЋ, Радомир, КОШУТИЋ, Будимир, МИТРОВИЋ, Драган: *Увод у право*, Београд, 1999;
235. LJUBANOVIĆ, Boris: *Posebni upravni postupci u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska javna uprava, br. 3/2006;
236. МАЈСТОРОВИЋ, Богдан: *Коментар Закона о општем управном поступку*, Нова администрација, Београд, 1957;
237. МАРКОВИЋ, Лазар: *Породично право*, Београд 1920;
238. МАРКОВИЋ, Лазар: *Наследно право*, Београд, 1930;
239. МАРКОВИЋ, Ратко: *Управно право*, Београд, 2002;
240. МАРКОВИЋ, Славко: *Наследно право у Југославији*, Савремена администрација, Београд, 1978;
241. МАРКОВИЋ, Слободан: *Ауторско право и сродна права*, Сл. гласник, Београд 1999;
242. МАРКОВИЋ, Горан, *Уставноправни основ остваривања права дјетета у Босни и Херцеговини*, Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Источно Сарајево, 2012;
243. МЕДИЋ, Душко, ТАЈИЋ, Хасо: *Породично право у пракси*, Привредна штампа, Сарајево, 2013;
244. МИЛАДИНОВИЋ, Снежана: *Легат – кроз правну науку и законодавство*, Задужбина Андрејевић, Београд, 2000;
245. МИЛКОВ, Драган: *Управно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1997;
246. МИЉКОВИЋ, А.: *Примена стручног социјалног рада у поступку заснивања усвојења*, Социјална политика и социјални рад, бр. 1/1983;
247. МИТИЋ, Михаило: *Престанак законског права наслеђивања брашних другова*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 8/1955;
248. МИТИЋ, Михаило: *Неколико напомена у вези са Законом о наслеђивању*, Правни живот, бр. 3/1956;
249. МИТИЋ, Михаило: *Критичка оцена (de lege ferenda) наследноправнога дејства институције усвојења*, Гласник Адвокатске коморе САП Војводине, бр. 7/1969;
250. МИТИЋ, Михаило: *Неке примедбе на постојеће одредбе о наследноправним последицама установе усвојења*, Гласник Адвокатске коморе АП Војводине, бр. 10/1969;
251. МИТИЋ, Михаило: *Нераскидиво усвојење*, Наша законитост, бр. 4/1969;
252. МИТИЋ, Михаило: *Концепција установе усвојења у законнику о породици*, Реформа породичног законодавства, Београд, 1971;

253. МИТИЋ, Михаило: *Наследноправне последице установе усвојења у упоредном праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1/1972;
254. МИТРОВИЋ, Чедомил: *Црквено право*, Београд, 1929;
255. МЛАДЕНОВИЋ, Марко: *Породично право у Југославији*, Службени лист СФРЈ, Београд, 1991;
256. МЛАДЕНОВИЋ, Марко: *Основи социологије породице*, Завет, Београд, 1995;
257. МЛАДЕНОВИЋ, Марко; СТЈЕПАНОВИЋ, Станка; ЖИВАНОВИЋ, Милорад: *Породично право*, Правни факултет у Српском Сарајеву, Пале, 2003;
258. МЛАДЕНОВИЋ, Марко, ПАНОВ, Слободан: *Породично право*, Досије, Београд, 2003;
259. МОМЧИЛОВИЋ, Радосав, ЖИВАНОВИЋ, Милорад: *Наследно право*, Београд – Бања Лука, 2003;
260. МОРАИТ, Бранко: *Породични закон са предговором*, Бања Лука, 2003;
261. МУЈОВИЋ-ЗОРНИЋ, Хајрија М.: *Нежељено рођење дјетета као случај штете и одговорност лекара*, Номос, Београд, 2002;
262. НАДАЖДИН ДЕФТЕРДАРЕВИЋ, Мирјана: *Принцип недискриминације у корпусу права дјетета у БиХ*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
263. НЕДЕЉКОВИЋ, Бранислав: *Првенство мушких сродника над женским у српском наследном праву – агнатски карактер српске породице*, Правна мисао, часопис за право и социологију, септембар–октобар 1940;
264. НОВАКОВИЋ, Драган: *Државно законодавство о православној цркви у Србији од 1804. до 1914. године*, Православни богословски факултет, Београд, 2010;
265. НОВАКОВИЋ, Урош: *Јединствени лични регистар усвојења у Породичном закону Србије*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2007;
266. НОВАКОВИЋ, Урош: *Право детета на изражавање мишљења*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
267. ПАЛАЧКОВИЋ, Душица: *Парнично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2004;
268. ПАНОВ, Слободан, СТАНКОВИЋ, Милош: *Владавина права у Наследном и Породичном праву*, Владавина права и правна држава у региону (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2014;
269. ПАНОВ, Слободан, КАШЋЕЛАН, Балша, СТАНКОВИЋ, Милош: *Наследно право, Практикум*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;
270. ПАНОВ, Слободан: *Однос полова и васпитање*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2012;
271. ПАНОВ, Слободан: *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010;

272. ПАНОВ, Слободан: *Одређивање и промена висине издржавања – неколико дилема*, Остваривање и заштита права на законско издржавање (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2002;
273. ПАНОВ, Слободан: *Право на родитељство*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1998;
274. ПАНОВ, Слободан: *Дилеме у концепту усвојења*, Реформа породичног законодавства, Београд, 1996;
275. ПАНТИЋ, Драган: *Питање унификације породичног, наследног и задружног права у Краљевини Југославији (СХС) 1919–1941*, Источно Сарајево, 2006;
276. ПАНТИЋ, Драган: *Српска православна црква у Краљевини Југославији 1929–1941, с обзиром на правни положај, политичку улогу и међувјерске односе*, Источно Сарајево, 2006;
277. ПАПАГЕОРГИЈУ, Георгије: *Мождана смрт*, Богословље, бр. 1-2/2007;
278. PEZELJ, Vilma: *Naznake pravnog položaja žene u srednjevjekovnom Zadru*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 3-4/2006;
279. ПЕНС, Грегори: *Класични случајеви из медицинске етике*, Службени гласник, Београд, 2007;
280. ПЕРИЋ, Живојин: *Грађанско право, II свеска, Породично и наследно*, Београд 1923;
281. ПЕРИЋ, Живојин: *Задружно наследно право по Грађанском законнику Краљевине Србије*, Београд 1913;
282. ПЕРОВИЋ, Слободан: *Правно филозофске расправе*, Службени лист СРЈ, Београд, 1995;
283. ПЕРОВИЋ, Мирко: *Коментар Закона о управним споровима*, Савремена администрација, Београд, 1972;
284. ПЕТРУШИЋ, Невена: *Заједничка својина на предметима за домаћинство*, Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. год. (ур. С. Сворцан), Крагујевац, 1998;
285. ПОЊАВИЋ, Зоран: *Породично право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011;
286. ПОЊАВИЋ, Зоран: *Приватизација породице и породичног права*, Службени гласник, Београд, 2009;
287. ПОЊАВИЋ, Зоран: *Принципи европског породичног права о успостављању правне везе између детета и родитеља и наше породично право*, Правни систем Србије и стандарди Европске уније и Савета Европе, књига I, Крагујевац, 2006;
288. ПОЊАВИЋ, Зоран: *Правни значај сродства*, Правни живот, бр. 9/2002;
289. ПОЊАВИЋ, Зоран: *Заједница живота – основ породичних и наследних права брачног друга*, Зборник радова Новине у Закону о наслеђивању Србије из 1995. год. (ур. С. Сворцан), Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 1998;
290. ПОП-ГЕОРГИЈЕВ, Димитар: *Семејно право на ФНРЈ*, Скопје, 1959;
291. ПРОКОР, Ана: *Porodično pravo – Usvojenje*, Školska knjiga, Zagreb, 1963;
292. РАДРБРУХ, Густав: *Филозофија права*, Досије, Београд, 1998;
293. РАЂЕНОВИЋ, Мирјана: *Право општег управног поступка*, Бања Лука, 2005;

294. РАЧИЋ, Ранка: *Поступак за заснивање усвојења*, Новине у породичном законодавству (ур. Г. Станковић), Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2006;
295. РАШИЋ, Мирјана: *Жалба и ванредна правна средства у управном поступку*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009;
296. РЕНЕР, Карл: *Социјална функција правних института : (прилог критици грађанског права)*, Плато, Београд, 1997;
297. РИСТИЋ, Вукашин Д.: *Практикум за наслеђе*, Савремена администрација, Београд, 2003;
298. РИСТОВ, Ангел, КОЧКОВСКА, Катерина: *Кратак преглед законодавства у Републици Македонији...*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
299. РОУЗ, Цим: *Друштвена заштита у приватној служби – старање о туђој деци под окриљем властитог дома*, Изазови хранитељства на почетку 21. века, Центар за породични смештај и усвојење, Београд, 2014;
300. СВОРЦАН, Слободан: *Наследно право*, шесто издање, Правни факултет у Крагујевцу, Крагујевац, 2009;
301. СВОРЦАН, Слободан: *СТИЦАЊЕ ПРЕДМЕТА ДОМАЋИНТВА*, Правни живот, бр. 10/2005, II том;
302. СВОРЦАН, Слободан: *Коментар Закона о наслеђивању*, Крагујевац, 2004;
303. СВОРЦАН, Слободан: *Немогућност наслеђивања по сили закона*, Правни живот, бр. 10/2000, II том;
304. СВОРЦАН, Слободан: *Наследна права брачног и ванбрачног партнера*, Принт, Краљево, 1999;
305. СИЛАЈЦИЋ, Алија: *Породично право*, Сарајево, 1972;
306. СИЛАЈЦИЋ, Алија: *Наследно право*, Сарајево, 1970;
307. SIMEON, Rikard: *Enciklopedijski rječnik lingvističkih naziva*, Zagreb, 1969;
308. СПАИЋ, Војислав: *Основе грађанског права, Стварно право*, Сарајево, 1960;
309. СПИРОВИК-ТРПЕНОВСКА, Љиљана, МИЦКОВИК, Дејан, РИСТОВ, Ангел: *Наследното право во Република Македонија*, Скопје, 2010;
310. СТАНКОВИЋ, Обрен, ВОДИНЕЛИЋ, Владимир: *Увод у грађанско право*, Номос, Београд, 1996;
311. СТАНКОВИЋ, Гордана, РАЧИЋ, Ранка: *Парнично процесно право*, Графокомерц, Требиње, 2008;
312. СТАНКОВИЋ, Гордана: *Дете као странка у парничном поступку*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;
313. СТАНКОВИЋ, Гордана: *Процесни положај центара за социјални рад као органа старатељства у грађанском судском поступку*, http://www.asocijacija.rs/org/prof_dr_gordana_stankovic.pdf;
314. СТАНКОВИЋ, Емилија: *Аустријски грађански законик као изворник Српског грађанског законика*, Годишак Факултета правних наука, бр. 3/2013;

315. СТАНКОВИЋ, Милош: *Правна природа и остваривање права и дужности родитеља на васпитање и образовање детета у Србији*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2011;
316. СТАНОЈЕВИЋ, Обрад: *Римско право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево, 2000;
317. СТЕФАНОВИЋ, Љубиша: *Усвојење у Македонији – 20 година од кодификације породичног права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 64/2013;
318. СТЕФАНОВИЋ, Љубиша: *Поступак усвојења у Македонији*, Ново породично законодавство (ур. З. Поњавић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2006;
319. СТЕПАНОВИЋ, Станка, МИЛИЈЕВИЋ, Недељко, ШАЋИРОВИЋ, Селма: *Ванпарница, теорија и пракса*, Бања Лука, 2010;
320. СТЕПАНОВИЋ, Станка: *Практикум из породичног права*, Правни факултет Универзитета у Источном сарајеву, Источно Сарајево, 2014;
321. СТОЈАНОВИЋ, Драгољуб, АНТИЋ, Оливер: *Увод у грађанско право*, Правни факултет, Београд, 2004;
322. СТОЈАНОВИЋ, Наташа: *Наследно право*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2011;
323. СТОЈАНОВИЋ, Наташа: *Наследноправна сингуларна сукцесија на основу закона*, Правни живот, бр. 10/2005, II том;
324. СТОЈАНОВИЋ, Наташа: *Заоставштина и нови Закон о наслеђивању Републике Србије*, Зборник радова Грађанска кодификација, свеска 4, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2004;
325. СТОЈАНОВИЋ, Наташа: *Правни режим стицања предмета домаћинства*, Правни живот, бр. 10/2004, II том;
326. СТОЈАНОВИЋ, Наташа: *Крвни сродници оставиоца као наследници првог законског наследног реда*, Зборник радова Правног факултета у Нишу 1998/1999;
327. СТОЈЧЕВИЋ, Драгомир, РОМАЦ, Анте: *Dicta et regulae iuris: латинска правна правила, изреке и дефиниције са преводом и објашњењима*, Савремена администрација, Београд, 1989;
328. ТОДОРОВИЋ, Вадимир, КУЛИЋ, Роса: *Наследно право и ванпарнични поступак у пракси*, Службени гласник, Београд, 2004;
329. ТОМИЋ, Зоран: *Коментар Закона о управним споровима*, Службени гласник, Београд, 2012;
330. ТОМИЋ, Зоран: *Upravni spor i upravno sudovanje u savremenoj Srbiji*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 1/2010;
331. ТОМИЋ, Зоран, БАЧИЋ, Вера: *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени лист, Београд, 1988;
332. ТРАЉИЋ, Неримана, БУБИЋ, Сузана: *Породично право*, Студентска штампарија Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 1998;
333. ТУПЕША, Ненад: *Деца као дар Божји*, Зборник радова Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2012;

334. ЋЕРАНИЋ, Димитрије: *Насљедноправна дејства непотпуног усвојења у праву Републике Српске и БиХ*, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, бр. 4, Пале, 2008;
335. ЋЕРАНИЋ, Димитрије: *Примјена међународних конвенција о правима дјетета у Босни и Херцеговини*, Актуелност и значај људских права и слобода (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2011;
336. ЋЕРАНИЋ, Димитрије: *Права дјетета у Републици Српској*, Права дјетета и равноправност полова – између нормативног и стварног (ур. Г. Марковић), Источно Сарајево, 2012;
337. ЋОСИЋ, Радослав, КРСМАНОВИЋ, Томислав: *Актуелна судска пракса из грађанског материјалног права*, Београд, 2000;
338. ФИДАС, Власије: *Канонско право*, Богословски факултет СПЦ, Београд, 2001;
339. FINŽGAR, Alojzij: *Dedno pravo Jugoslavije*, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 1962;
340. НЛАЋА, Nenad: *Društveni i pravni aspekti napuštanja novorođenčeta*, Društvena istraživanja, br. 4-5/2008;
341. SANIVEZ, Patrice: *Odgojiti građanina*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo, 1999;
342. ЦВЕЈИЋ-ЈАНЧИЋ, Олга: *Породично право, Родитељско и старатељско право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2004;
343. ЦВЕЈИЋ-ЈАНЧИЋ, Олга: *Родитељско право у Србији према Српском грађанском закону из 1844. г.*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2004;
344. ЦВЕЈИЋ-ЈАНЧИЋ, Олга: *Потпуно усвојење као метод планирања породице у законодавствима република и покрајина*, Право – теорија и пракса, бр. 3/1991;
345. ЦИСАРЖ, Бранко: *Црквено право*, Свети архијерејски синод Српске православне цркве, Београд, 1970;
346. НРАВАР, Dubravka: *Posvojenje na razmеди interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5/2008;
347. ЦВЕЈИЋ-ЈАНЧИЋ, Олга: *Породично право, Родитељско и старатељско право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2004;
348. СРНИЋ, Jadranko, КОНЧИЋ, Ana Marija: *Zakon o nasljeđivanju*, Organizator, Zagreb, 2004;
349. ЧАВОШКИ, Коста: *Увод у право I*, Драганић, Београд, 1999;
350. ЧЕЧАР, Данијела: *Установа достављања у управном поступку, појам и облици*, Годишњак студената Правног факултета у Источном Сарајеву, бр. 2/2013;
351. ЧОВИЋ, Ана, ЧОВИЋ, Драган: *Законска регулатива и пракса у области усвојења деце на територији Косова и Метохије*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 12/2012;
352. ЧОВИЋ, Ана, ЧОВИЋ, Драган: *Пракса Европског суда за људска права у области усвојења деце*, Европско законодавство, бр. 39-40/2012;
353. ШКИЋ, Марко: *Pravomoćnost, konačnost i izvršnost u upravnom postupku*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1/2012;

Правни извори

354. *Брачна правила Српске православне цркве;*
355. *Српски грађански законик из 1844. год.;*
356. *Закон о ванпарничном поступку Краљевине Југославије из 1934. год.;*
357. *Закон о неважности правних прописа донијетих прије 6. априла 1941 године и за вријеме непријатељске окупације, од 23. октобра 1946. год.;*
358. *Тезе за предпројекат Закона о наслеђивању;*
359. *Уставни амандмани XX до XLII на Устав СФРЈ и Уставни закон за спровођење Уставних амандмана XX до XLII, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/71;*
360. *Основни закон о браку, Сл. лист ФНРЈ, бр. 29/46;*
361. *Основни закон о усвојењу, Сл. лист ФНРЈ, бр. 30/47 и 24/52, и Сл. лист СФРЈ, бр. 10/65;*
362. *Закон о наслеђивању ФНРЈ, Сл. лист ФНРЈ, бр. 20/55, и Сл. лист СФРЈ, бр. 12/65, 47/65;*
363. *Закон о ратификацији Конвенције о правном положају лица без држављанства, Сл. лист ФНРЈ, бр. 7/60;*
364. *Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82-1645;*
365. *Закон о наслеђивању СР БиХ, Сл. лист СР БиХ, бр. 7/80 и 15/80;*
366. *Устав Републике Српске из 1992;*
367. *Уставни закон за спровођење Устава Републике Српске, Сл. гл. РС, бр. 3/92;*
368. *Закон о ауторском и сродним правима, Сл. гл. БиХ, бр. 63/10;*
369. *Закон о наслеђивању Републике Српске, Сл. гл. РС, бр. 1/09;*
370. *Закон о стварним правима, Сл. гл. РС, бр. 124/08, 58/09, 95/11;*
371. *Закон о парничном поступку, Сл. гл. РС, бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 и 61/13;*
372. *Закон о ванпарничном поступку, Сл. гл. РС, бр. 36/09;*
373. *Закон о трансплантацији људских органа, Сл. гл. РС, бр. 14/10;*
374. *Закон о трансплантацији људских ткива и ћелија, Сл. гл. РС, бр. 14/10;*
375. *Правилник о начину и медицинским критеријумима за утврђивање могућне смрти код даваоца људских органа, Сл. гл. РС, бр. 65/10;*
376. *Правилник о начину и медицинским критеријумима за утврђивање могућне смрти код даваоца људских ткива и ћелија, Сл. гл. РС, бр. 65/10;*
377. *Закон о наслеђивању, Сл. гл. ФБиХ, бр. 80/14;*
378. *Закон о основама својинскоправних односа, Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90, и Сл. гл. РС, бр. 38/03;*
379. *Устав Србије из 2006;*
380. *Закон о наслеђивању СР Србије, Сл. гл. СР Србије, бр. 52/74, 1/80;*
381. *Закон о наслеђивању Србије, Сл. гл. Р Србије, бр. 46/95, 101/03;*
382. *Преднацрт грађанског законика Србије, четврта књига, Наслеђивање, 2011;*

383. *Закон о ауторском и сродним правима*, Сл. гл. Р Србије, бр. 104/09, 99/11 и 119/12;
384. *Закон о основама својинскоправних односа*, Сл. лист СФРЈ, бр. 6/80 и 36/90, Сл. лист СРЈ, бр. 29/96, Сл. гл. Р Србије, бр. 115/05;
385. *Закон о наслеђивању СР Црне Горе*, Сл. гл. СР ЦГ, бр. 4/76, 22/78;
386. *Закон о наслеђивању Црне Горе*, Сл. лист ЦГ, бр. 74/08;
387. *Zakon o nasljeđivanju Hrvatske*, Нар. нов. РН, бр. 48/03, 163/03;
388. *Zakon o dedovanju Slovenije*, Урадни лист SRS, бр. 15/76, 23/78 и Урадни лист RS, бр. 17/91, 13/94, 40/94, 82/94, 117/00, 67/01;
389. *Закон за наслеђивањето СР Македоније*, Службен весник на СРМ, бр. 35/73, 27/78;
390. *Закон за наслеђивањето Македоније*, Службен весник на РМ, бр. 47/96;
391. *Закон о наслеђивању САП Војводине*, Сл. гл. САП Војводине, бр. 8/75, 27/79;
392. *Закон о наслеђивању САП Косова*, Сл. лист САП Косова, бр. 43/74, 47/78, 28/79;
393. *Закон Косова о наслеђивању*, Сл. лист такозване Р Косово, бр. 26/04;
394. *Закон о ратификацији Конвенције УН о правима дјетета*, Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90;
395. *Породични закон СР БиХ*, Сл. лист СР БиХ, бр. 21/79, 44/89;
396. *Закон о важењу одређених одредаба савезних закона из области државне управе и правосуђа*, Сл. лист СР БиХ, бр. 37/71, 36 /72, 10/73, 39/73, 26/74;
397. *Породични закон Републике Српске*, Сл. гл. РС, бр. 54/02, 41/08, 63/14;
398. *Закон о општем управном поступку*, Сл. гл. РС, бр. 13/02, 87/07, 50/10;
399. *Закон о управним споровима*, Сл. гл. РС, бр. 109/05, 63/11;
400. *Закон о личном имену*, Сл. гл. РС, бр. 27/93, 15/00;
401. *Закон о матичним књигама*, Сл. гл. РС, бр. 111/09;
402. *Закон о пензијском и инвалидском осигурању*, Сл. гл. РС, бр. 134/11;
403. *Уставни закон за спровођење Устава РС*, Сл. гл. РС, бр. 3/92;
404. *Упутство о поступку усвојења дјете*, Сл. гл. РС, бр. 27/04;
405. *Упутство о вођењу евиденције и документације о усвојеној дјети*, Сл. гл. РС, бр. 27/04;
406. *Породични закон Федерације БиХ*, Сл. нов. ФБиХ, бр. 35/05, 41/05;
407. *Закон о власничкоправним односима*, Сл. нов. ФБиХ, бр. 6/98, 29/03;
408. *Закон о управном поступку*, Сл. нов. ФБиХ, бр. 2/98, 48/99;
409. *Породични закон Брчко Дистрикта БиХ*, Сл. гл. БД БиХ, бр. 66/07;
410. *Закон о управном поступку Брчко Дистрикта БиХ*, Сл. гл. БД БиХ, бр. 3/00, 8/03, 25/05, 19/07, 36/09;
411. *Закон о усвојењу*, Сл. гл. СР Србије, бр. 17/76;
412. *Закон о браку и породичним односима СР Србије*, Сл. гл. СР Србије, бр. 22/80, 11/88, и Сл. гл. Р Србије, бр. 22/93, 29/01;
413. *Породични закон Србије*, Сл. гл. Р Србије, бр. 18/05;
414. *Закон о општем управном поступку*, Сл. лист СРЈ, бр. 33/97 и 31/01, и Сл. гл. Р Србије, бр. 30/10;

415. *Закон о управним споровима*, Сл. гл. Р Србије, бр. 111/09;
416. *Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења*, Сл. гл. Р Србије, бр. 12/13;
417. *Преднацрт Грађанског законика Србије, трећа књига, Породични односи*, 2011;
418. *Правилник о програму припреме за усвојење*, Сл. гл. Р Србије, бр. 60/05;
419. *Правилник о начину вођења Јединственог личног регистра усвојења*, Сл. гл. Р Србије, бр. 63/05;
420. *Закон о ратификацији Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Сл. лист СЦГ – Међународни. уговори, бр. 9/03;
421. *Закон о усвојењу САП Војводине*, Сл. гл. САП Војводине, бр. 24/76;
422. *Закон о усвојењу САП Косова*, Сл. гл. САП Косово, бр. 30/76;
423. *Закон о усвојењу СР Црне Горе*, Сл. лист СР Црне Горе, бр. 28/77;
424. *Породични закон СР Црне Горе*, Сл. лист СР Црне Горе, бр. 7/89;
425. *Породични закон Црне Горе*, Сл. лист ЦГ, бр. 1/07;
426. *Закон о браку и породичним односима СР Хрватске*, Нар. нов. СР Хрватске, бр. 11/78, 45/89, 59/90;
427. *Obiteljski zakon*, Нар. нов. РН, бр. 162/98;
428. *Obiteljski zakon Hrvatske*, Нар. нов. РН, бр. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13;
429. *Obiteljski zakon*, Нар. нов. РН, бр. 75/14, 83/14;
430. *Zakon o općem управном поступку*, Нар. нов. РН, бр. 47/09;
431. *Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih Slovenije*, Урадни лист SR Slovenije, št. 15/76, 1/89, 14/89, и Урадни лист R Slovenije, št. 64/01, 16/04, 69/04 – пречишћени текст, 101/07, 122/07, 90/11 и 84/12.
432. *Законот за посвојување СР Македоније*, Сл. весник на СР Македонија, бр. 5/73, 17/73;
433. *Закон за семејството Македоније*, Сл. весник РМ, бр. 80/92, 9/96, 38/04, 33/06, 84/08, 67/10, 156/10, 39/12, 44/12, 38/14, 115/14, 153/14;
434. *Правилник за поблиските критериуми и начинот на избор на посвоител по електронски пат*, Сл. весник РМ, бр. 60/12;
435. *Правилникот за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоеници*, Сл. весник РМ, бр. 66/04, 32/11;
436. *Правилникот за формата, содржината и начинот на водење на регистарот на можни посвоители*, Сл. весник РМ, бр. 66/04, 32/11;
437. *Правилник за водење на евиденција на посвоените лица и за определување на документи за посвојување*, Сл. весник РМ, бр. 32/11, 10/13;
438. *Закон Косова о породици*, Сл. лист таковане Р Косово, бр. 32/04;
439. *Аустријски грађански законик: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*. Доступно на: (<http://ibiblio.org/ais/abgb1.htm>);
440. *Закон о ванпарничном поступку Аустрије: Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen*;

441. Закон о социјалној заштити малољетника Аустрије: *Jugendwohlfahrtsgesetz*.
Доступно на: ([http://www.jusline.at/Jugendwohlfahrtsgesetz_\(JWG\)_Langversion.html](http://www.jusline.at/Jugendwohlfahrtsgesetz_(JWG)_Langversion.html));
442. Њемачки грађански законик: *Bürgerliches Gesetzbuch*. Доступно на: (<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>);
443. Закон о ванпарничном поступку Њемачке: *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*. Доступно на: (<http://dejure.org/gesetze/FGG>);
444. Закон о посредовању код усвојења Њемачке: *Adoptionsvermittlungsgesetz*.
Доступно на: (<http://dejure.org/gesetze/AdVermiG>);
445. Закон о регистрованом животном партнерству: *Lebenspartnerschaftsgesetz*.
Доступно на: (http://www.rechtliches.de/info_LPartG.html);
446. Француски грађански законик: *Civil Code*. Доступно на: (http://www.lexinter.net/ENGLISH/ci-vil_code.htm);
447. Швајцарски грађански законик: *Code civil suisse*. Доступно на: (<http://www.admin.ch/ch/f/sr/c210.html>);
448. Италијански грађански законик: *Codice Civile*. Доступно на: (http://www.jus.un-in.it/car_dozo/obiter_dictum/codciv/Lib4.htm);
449. Закон о усвојењу Италије: *L. 4 maggio 1983, n. 184. Diritto del minore ad una famiglia*. Доступно на: (<http://www.commissioneadozioni.it/en/the-legislation/the-legislation.aspx>);
450. Грчки грађански законик: *Αστικός Κώδικας*. Доступно на: (http://www.dimosnet.gr/images/nodes/2/1455_astikos-kodikas.doc);
451. Шпански грађански законик: *Codigo Civil*. Доступно на: (<https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-de-espana.pdf>);
452. Грађански законик Русије: *Гражданский кодекс*. Доступно на: (<http://base.garant.ru/10164072/>);
453. Породични законик Русије: *Семейный кодекс*. Доступно на: (<http://www.semkodeks.ru/>);
454. Закон о наслеђивању Бугарске: *Закон за наследството*. Доступно на: (<http://lex.bg/bg/laws/ldoc/2121542657>);
455. Породични законик Бугарске: *Семеен кодекс*. Доступно на: (<http://kenarova.com/law/Family%20Code.pdf>,
<http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>);
456. *Adoption and Children Act 2002*, Доступно на: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/section/47>);
457. Мађарски грађански законик: *Civil Code of the Republic of Hungary*. Доступно на: (<http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hunc1.html>);
458. Чешки грађански законик: *Civil Code of the Czech Republic*. Доступно на: (<http://www.czechlegislation.com/en/89-2012-sb>);
459. Породични закон Чешке: *Czech Family Act*. Доступно на: (<http://landwise.landesat.org/record/1042>);
460. Грађански законик Холандије: *Civil Code of the Netherlands*. Доступно на: (<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm>);

461. Закон о наслеђивању Шведске: *Ärvdabalken*. Доступно на: (<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19580637.htm>);
462. Закон о дјечи и родитељима Шведске: *Föräldrabalk*. Доступно на: (<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19490381.htm>);
463. Закон о наслеђивању Финске: *Ärvdabalk* Доступно на: (<http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1965/en19650040.pdf>);
464. Закон о усвојењу Финске: *Adoptionslag* Доступно на: (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1985/en19850153.pdf>);
465. Закон о усвојењу Норвешке: *Lov om adopsjon (Adopsjonloven)*. Доступно на: (<http://www.regjeringen.no/en/doc/Laws/Acts/ACT-OF-28-FEBRUARY-1986-NO-8-RELATING-TO.html?id=443477>);
466. Сајт Министарства правде Данске, Одјељења за породицу. Доступно на: (<http://www.familiestyrelsen.dk/adoption/>);
467. Закон о усвојењу Данске: *The Danish Adoption (Consolidation) Act, 2004*. Доступно на: (https://ast.dk/en/filer/the-danish-national-board-of-adoption/executive_order_on_the_danish_adoption__consolidation__act.pdf)
468. Закон о усвојењу Шпаније: *Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil (art. 1.825.-1.832.) en materia de adopción, B.O.E. No 275, de 17 de noviembre*;
469. Закон о усвојењу Енглеске: *Adoption and Children Act, 2002*. Доступно на: (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents>);
470. Конвенција УН о правима дјетета: *Convention on the Rights of the Child*. Доступно на: (<http://www2.ohchr.-org/english/law/crc.htm>);
471. Европска конвенција о људским правима: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, CETS No. 005, 213 UNTS 222 (No. 2889);
472. Европска конвенција о усвојењу дјече (ревидирана из 2008): *European Convention on the Adoption of Children (Revised)*. Доступно на: (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/202.htm>);
473. Објашњавајући извјештај уз Европску конвенцију о усвојењу дјече из 2008. год.: *European Convention on the Adoption of Children (Revised) (CETS No. 202) Explanatory Report*. Доступно на: (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/202.htm>);
474. Европска конвенција о усвојењу дјече из 1967. год.: *European Convention on the Adoption of Children, 1967*, ETS No. 58. Доступно на: (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/058.htm>);
475. Хашка конвенција о заштити дјече и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. год.: *Convention on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption*. Доступно на: (http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=-69).

САДРЖАЈ

УВОД

| | |
|---|----------|
| 1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ И ПОСТАВЉАЊЕ ПРОБЛЕМА..... | 1 |
| 2. МЕТОДОЛОГИЈА И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА | 6 |

Прва глава ИСТОРИЈАТ УСВОЈЕЊА

| | |
|--|-----------|
| 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 11 |
| 2. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА | 13 |
| 2.1. Усвојење у родовско-племенским друштвима | 14 |
| 2.2. Усвојење у Асирији и Вавилону | 15 |
| 2.3. Усвојење у римском праву | 17 |
| 2.4. Усвојење у средњем вијеку | 20 |
| 2.5. Усвојење у неким од првих буржоаских грађанских законика | 25 |
| 2.5.1. Усвојење по Аустријском грађанском закону из 1811. год. | 25 |
| 2.5.2. Усвојење по Српском грађанском закону из 1844. год. | 28 |
| 2.5.2.1. <i>Радикална новина или превид у Српском грађанском закону из 1844. год.</i> | 31 |
| 2.5.3. Усвојење по Њемачком грађанском закону из 1896. год. | 34 |
| 2.6. Усвојење у социјалистичкој Југославији | 36 |
| 2.6.1. Усвојење по Закону о усвојењу из 1947. год. | 36 |
| 2.6.2. Усвојење по републичким и покрајинским прописима након уставне реформе из 1971. год. | 39 |

Друга глава СИСТЕМИ ЗАСНИВАЊА, ФОРМА И ОБЛИЦИ УСВОЈЕЊА

| | |
|---|-----------|
| 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 43 |
| 2. СИСТЕМИ ЗАСНИВАЊА УСВОЈЕЊА | 44 |
| 2.1. Систем уговора | 45 |
| 2.1.1. Систем уговора у аустријском праву | 46 |
| 2.1.2. Систем уговора у некадашњем југословенском праву | 48 |
| 2.1.3. Систем уговора у Закону о брачним и породичним односима СР Србије | 49 |
| 2.2. Систем декрета | 51 |
| 2.2.1. Систем декрета у њемачком праву | 52 |
| 2.2.2. Систем декрета у правима земаља насталих на простору некадашње Југославије | 54 |

| | |
|---|------------|
| 2.2.3. Систем декрета у праву СР БиХ..... | 55 |
| 2.2.4. Систем декрета у праву Републике Српске | 56 |
| 2.3. Сличности и разлике система уговора и система декрета | 59 |
| 2.4. Систем декрета vs. приватизација породичног права | 60 |
| 3. НАДЛЕЖНОСТ ЗА ЗАСНИВАЊЕ УСВОЈЕЊА | 62 |
| 3.1. Међународни споразуми којима се регулише надлежност за усвојење | 63 |
| 3.1.1. Конвенција УН о правима дјетета из 1989. год. | 63 |
| 3.1.2. Европска конвенција о људским правима из 1950. год. | 65 |
| 3.1.3. Европска конвенција о усвојењу дјеце из 1967. и 2008. год. | 67 |
| 3.1.4. Хашка конвенција о заштити дјеце и сарадњи у области међудржавног усвојења из 1993. год. | 68 |
| 3.2. Стварна надлежност суда у поступку за заснивање усвојења | 70 |
| 3.2.1. Стварна надлежност суда / органа старатељства у поступку за заснивање усвојења у тзв. Закону Косова о породици | 74 |
| 3.3. Стварна надлежност управног органа у поступку за заснивање усвојења | 77 |
| 3.3.1. Стварна надлежност националног управног органа у поступку за заснивање усвојења | 77 |
| 3.3.2. Стварна надлежност више мјесно надлежних органа управе у поступку за заснивање усвојења | 83 |
| 4. ПОСТУПАК ЗА ЗАСНИВАЊЕ УСВОЈЕЊА | 89 |
| 4.1. Припремни (претходни) поступак | 90 |
| 4.1.1. Покретање поступка за заснивање усвојења | 91 |
| 4.1.2. Прибављање доказа потребних за утврђивање испуњености услова за заснивање усвојења | 92 |
| 4.1.3. Изјаве о сагласности са усвојењем | 94 |
| 4.1.4. Бланко сагласност..... | 102 |
| 4.1.5. Опозив изјаве о давању сагласности..... | 104 |
| 4.1.6. Утврђивање посебне подобности усвојиоца и усвојеника | 108 |
| 4.1.7. Пробни смјештај усвојеника | 110 |
| 4.1.8. Упозоравање на права и дужности које произлазе из усвојења | 113 |
| 4.2. Доношење рјешења о заснивању усвојења и регистрација усвојења..... | 114 |
| 5. ОБЛИЦИ УСВОЈЕЊА | 116 |
| 5.1. Потпуно усвојење | 117 |
| 5.2. Непотпуно усвојење | 121 |
| 5.3. Усвојење пунољетних лица | 130 |

Глава трећа ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА НАСЉЕЂИВАЊЕ И ЊИХОВЕ СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

| | |
|--|-----|
| 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 137 |
| 2. СМРТ ОСТАВИОЦА | 139 |
| 3. ПОСТОЈАЊЕ ЗАОСТАВШТИНЕ | 142 |
| 3.1. Стицање предмета домаћинства | 144 |
| 3.1.1. Значење појмова потомак и родитељ код стицања предмета домаћинства мање вриједности | 151 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.2. Стицање предмета домаћинства мање вриједности и искључење и ограничење насљедног права код непотпуног усвојења | 154 |
| 3.1.3. Стицање предмета домаћинства и утврђивање ништавости усвојења након смрти неког од лица из усвојеничког односа | 156 |
| 3.2. Стицање предмета домаћинства и диоба предмета домаћинства..... | 161 |
| 3.3. Издвајање на име доприноса увећању оставиочеве имовине | 166 |
| 4. ПОСТОЈАЊЕ НАСЉЕДНИКА | 175 |
| 4.1. Опште правило о постојању насљедника и специфичности код усвојења..... | 176 |
| 4.2. Неспособност за насљеђивање и специфичности код усвојења | 180 |
| 4.3. Недостојност за насљеђивање и специфичности код усвојења | 186 |
| 4.4. Насљедна изјава и специфичности код усвојења..... | 194 |
| 5. ПОСТОЈАЊЕ ОСНОВА ПОЗИВАЊА НА НАСЉЕЂЕ | 200 |
| 5.1. Тренутак заснивања усвојења | 202 |
| 5.1.1. Правна природа акта о заснивању усвојења по Основном закону о усвојењу и тренутак настанка усвојења | 204 |
| 5.1.2. Правна природа акта о заснивању усвојења по породичним законима држава насталих на простору бивше Југославије и тренутак настанка усвојења | 212 |
| 5.1.2.1. <i>Однос управног и породичног права и појам и обиљежја управног акта – рјешења о заснивању усвојења</i> | 213 |
| 5.1.2.2. <i>Правно дејство управног акта и правно дејство рјешења о заснивању усвојења</i> | 219 |
| 5.1.2.2.1. <i>Коначност, извршност и правноснажност управног акта</i> | 221 |
| 5.1.2.3. <i>Коначност, извршност и правноснажност рјешења о заснивању усвојења у праву Републике Српске и тренутак настанка адоптивног сродства</i> | 229 |
| 5.1.2.3.1. <i>Пробни смјештај у поступку за заснивање усвојења у праву Републике Српске и насљедноправна дјества</i> | 249 |
| 5.1.2.3.2. <i>Жалба на рјешење о заснивању усвојења у праву Републике Српске и насљедноправна дјества</i> | 251 |
| 5.1.2.4. <i>Тренутак настанка грађанског сродства у праву Србије и правима осталих држава насталих на тлу некадашње СФРЈ</i> | 258 |
| 5.2. Престанак усвојења | 264 |
| 5.2.1. Престанак усвојења у праву Њемачке, Аустрије и Данске | 265 |
| 5.2.2. Престанак усвојења у праву Републике Српске..... | 270 |
| 5.2.2.1. <i>Раскид непотпуног усвојења у праву Републике Српске и насљедноправна дјества раскида</i> | 272 |
| 5.2.2.2. <i>Престанак непотпуног усвојења у праву Републике Српске закључењем брака између усвојеника и усвојиоца и насљедноправна дјества престанка</i> . | 282 |
| 5.2.2.3. <i>Престанак потпуног и непотпуног усвојења у праву Републике Српске по ванредним правним средствима и насљедноправна дјества престанка</i> | 287 |
| 5.2.3. Престанак усвојења у праву Републике Србије | 295 |
| 5.2.3.1. <i>Поништење усвојења у праву Републике Србије по тужби у парничном поступку и насљедноправна дјества поништења</i> | 296 |
| 5.2.3.2. <i>Престанак усвојења у праву Републике Србије по редовним и ванредним правним средствима у управном поступку, као и по тужби у управном спору и насљедноправна дјества престанка</i> | 311 |

Глава четврта
РЕДОВНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА И ЊИХОВЕ
СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

| | |
|--|------------|
| 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 315 |
| 2. РЕДОВНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА | 320 |
| 2.1. Насљеђивање по наследним редовима | 325 |
| 2.1.1. Систем законског насљеђивања у аустријском праву | 325 |
| 2.1.2. Систем законског насљеђивања у њемачком праву | 329 |
| 2.1.3. Систем законског насљеђивања у француском праву | 333 |
| 2.1.4. Систем законског насљеђивања у некадашњем југословенском праву..... | 338 |
| 2.1.5. Систем законског насљеђивања у правима земаља насталих на простору некадашње СФРЈ | 344 |
| 2.1.5.1. <i>Систем законског насљеђивања у праву Словеније, Хрватске, Црне</i> <i>Горе, Македоније, Федерације БиХ, Брчко Дистрикта БиХ и тзв. праву Косова</i> <i>.....</i> | 345 |
| 2.1.5.2. <i>Систем законског насљеђивања у праву Србије</i> | 352 |
| 2.1.5.3. <i>Систем законског насљеђивања у праву Републике Српске</i> | 354 |
| 2.1.5.4. <i>Однос правних чињеница на којима се заснива систем законског</i> <i>наслеђивања у праву Републике Српске и праву Србије</i> | 361 |

Глава пета
ПОСЕБНА ПРАВИЛА ЗАКОНСКОГ НАСЉЕЂИВАЊА И ЊИХОВЕ
СПЕЦИФИЧНОСТИ КОД УСВОЈЕЊА

| | |
|--|------------|
| 1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА | 377 |
| 2. НАСЉЕЂИВАЊЕ АУТОРСКИХ ИМОВИНСКИХ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ..... | 380 |
| 3. НАСЉЕДНОПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ ПОТПУНОГ УСВОЈЕЊА | 392 |
| 3.1. Насљедноправне последице потпуног усвојења у упоредном праву | 392 |
| 3.2. Насљедноправне последице потпуног усвојења у правима држава насталих на простору некадашње Југославије | 400 |
| 3.3. Неколико теоријских напомена у вези са насљедноправним последицама потпуног усвојења у правима држава насталих на простору некадашње СФРЈ..... | 409 |
| 3.4. Приједлози за измјенама правила о насљедноправним последицама потпуног усвојења у правима са простора некадашње СФРЈ..... | 421 |
| 4. НАСЉЕДНОПРАВНЕ ПОСЉЕДИЦЕ НЕПОТПУНОГ УСВОЈЕЊА | 434 |
| 4.1. Насљедноправне последице непотпуног усвојења у праву Француске, Бугарске, Аустрије и Мађарске | 435 |
| 4.2. Насљедноправне последице непотпуног усвојења у праву Црне Горе, Македоније и Србије..... | 440 |
| 4.3. Насљедноправне последице непотпуног усвојења у праву Републике Српске, Федерације БиХ и Брчко Дистрикта БиХ | 460 |
| 4.3.1. Искључење и ограничење насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења..... | 465 |

| | |
|---|------------|
| 4.3.1.1. (Без)условност искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења | 469 |
| 4.3.1.2. Сагласност усвојеника и његових законских заступника са искључењем односно ограничењем насљедних права | 479 |
| 4.3.1.3. Непостојање било каквих одредаба о насљедним правима у рјешењу о заснивању усвојења | 485 |
| 4.3.1.4. Промјене у погледу искључења и ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења | 486 |
| 4.3.1.5. Начин ограничења насљедних права усвојеника код непотпуног усвојења | 500 |
| 4.3.2. Насљедно право усвојиоца и усвојеникових биолошких родитеља у случају смрти усвојеника | 509 |
| ЗАКЉУЧАК | 518 |
| БИБЛИОГРАФИЈА | 536 |
| САДРЖАЈ | 558 |