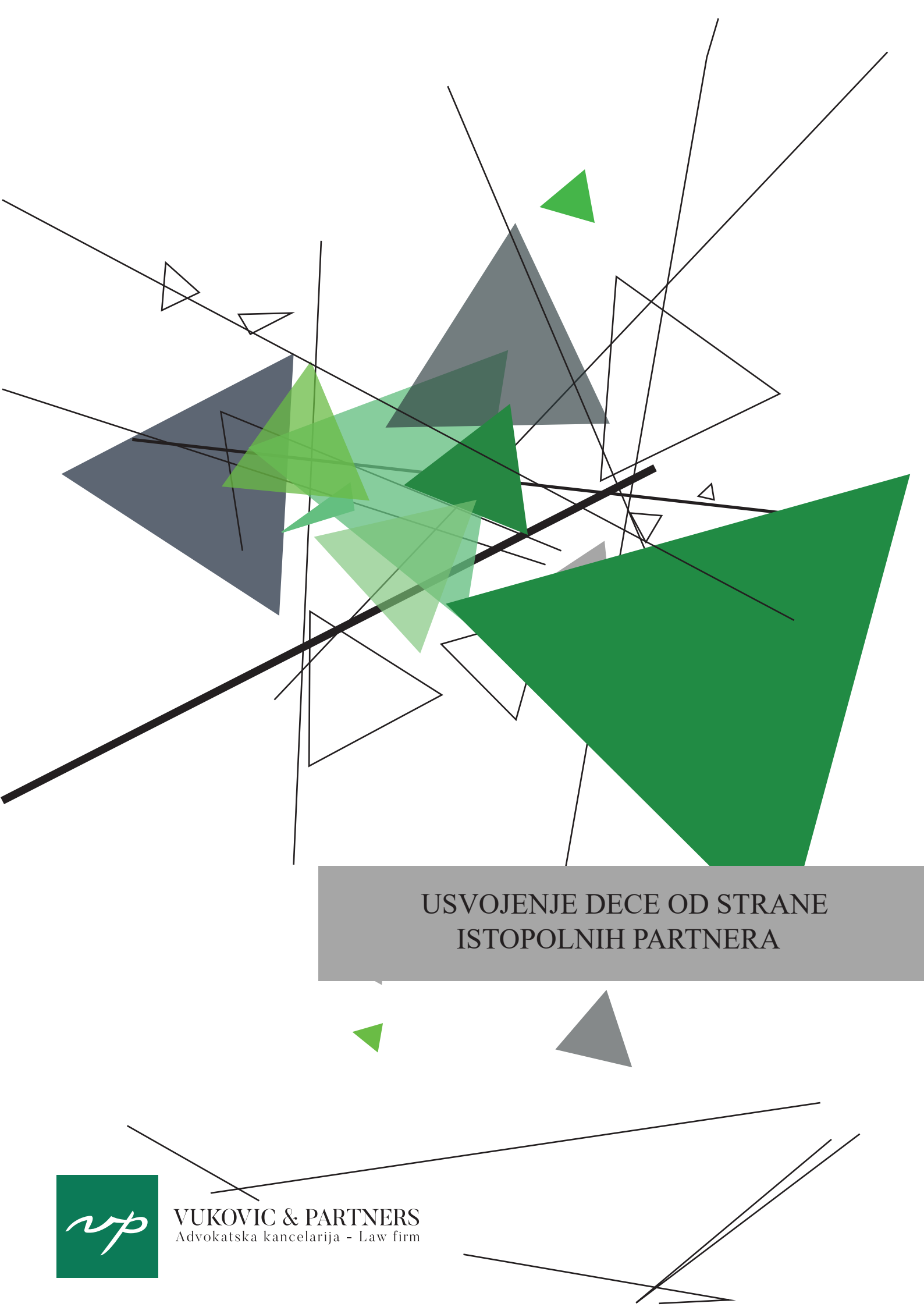




USVOJENJE DECE OD STRANE ISTOPOLNIH PARTNERA



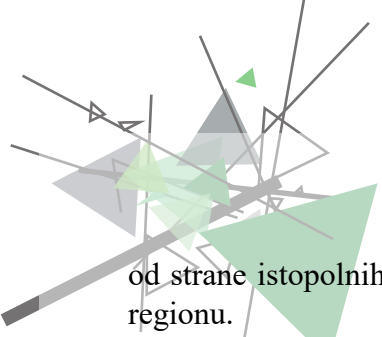
VUKOVIC & PARTNERS
Advokatska kancelarija - Law firm

Analiza dometa predloga Zakona o istopolnim zajednicama u pogledu instituta usvojenja dece, s osvrtom na zakonsko rešenje i sudsku praksu u Republici Hrvatskoj

U Republici Srbiji objavljen je predlog nacarta Zakona o istopolnim zajednicama¹, koji je, kako je i očekivano, naišao na suprotstavljene stavove u javnosti. Sa jedne strane, donošenje takvog propisa kritikuje se kao način na koji će tradicionalno viđenje porodice biti narušeno i ista oslabljena kao institucija, dok se sa druge strane donošenje takvog propisa pravda upravo okolnošću da isti samo jača ulogu porodice u savremenom društvu, budući da su istopolne zajednice deo stvarnosti koja više ne može da se ignoriše. U samom predlogu nacarta ZIZ-a naglašeno je da već uveliko postoje komparativna rešenja, međunarodne konvencije, sudska praksa, kao i stavovi teorije, te da u tom smislu srpski zakonodavac ne nameće novo rešenje. I zaista, uporednom analizom našeg predloga nacarta ZIZ-a i Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola², koji je u Republici Hrvatskoj na snazi od 1. januara 2020. godine, uočava se da su zakonske definicije, kao i sama sistematika odredaba, gotovo identični. U tom smislu, a imajući u vidu da je u Republici Hrvatskoj već počela primena ZŽPOIS, te da su nadležni organi već bili pozvani da zauzmu stav po pitanju tumačenja pojedinih odredaba i odlučivanja o određenim pravima, uporedna analiza sa ciljem da se utvrdi kako bi organi u Republici Srbiji tumačili zakonske odredbe, te postupali u sličnim stvarima, nameće se kao tema koju je neophodno obraditi. Predlogom nacarta ZIZ-a ističe se da iako odudaraju od modela heteroseksualne porodične zajednice, istopolne zajednice nisu pogubna pojava za tradicionalne porodične vrednosti, niti su odraz promiskuitetnog, antisocijalnog ponašanja, izbegavanja roditeljstva, a još manje negiranja porodice – one su upravo suprotno, odraz nastojanja istopolno orijentisanih osoba da u svojim životima ne budu lišene porodice, roditeljstva i svega onoga što znači stabilna zajednica. Međutim, zakonodavac ipak nije regulisao pitanje roditeljstva u istopolnim zajednicama, odnosno odredbama predloga nacarta ZIZ-a pitanje usvojenja od strane istopolnih partnera nije uopšte dotaknuto. Predlog nacarta zakona navedeno ne zabranjuje na izričit način, ali isto tako ni ne dozvoljava na izričit način. Isto takvo rešenje imao je i zakonodavac iz Republike Hrvatske. Iako navedeno rešenje nije najsrećnije, iz razloga što ostavlja dosta prostora za različito tumačenje, a samim tim povećava šanse za različitu primenu prava u istim slučajevima, radi se o odrazu nepovoljne društvene klime u regionu za regulisanje ovog pitanja, budući da se radi o jako suprotstavljenim stavovima različitih društvenih grupa. Međutim, upravo usled takve nedorečenosti, može se očekivati da će u narednom periodu biti puno zahteva za tumačenjem zakonskih odredaba, za koja se osnovano može očekivati da dođu i to Evropskog suda za ljudska prava. U skladu sa tim, predmet obrade jeste komparativna analiza zakonskih rešenja Republike Hrvatske i Republike Srbije kada je u pitanju status istopolnih zajednica, te kada je u pitanju institut usvojenja, odnosno pokušaj da se utvrdi na koji način bi nadležni organi obeju država postupali i trebali postupati ukoliko bi od strane istopolnih partnera bio podnet zahtev za usvojenje. Ono što analizu čini još zanimljivijom, jeste okolnost da je Upravni sud u Zagrebu, u Republici Hrvatskoj, u postupku upravnog spora bio pozvan da zauzme stav po pitanju usvojenja

¹ Predlog nacarta Zakona o istopolnim zajednicama – ZIZ, dostupan je na sajtu Ministarstva za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog Republike Srbije - <https://minljudskiprava.gov.rs/javne-rasprave.php>.

² Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola (Narodne novine broj 92/14 i 98/19) – ZŽPOIS.



od strane istopolnih partnera, te okolnost da je presuda koja je doneta prva odluka takve vrste u regionu.

1. Definicija pojmova „istopolna zajednica“ sa stanovišta predloga nacrtu Zakona o istopolnim zajednicama u Republici Srbiji i „životno partnerstvo“ sa stanovišta Zakona o životnom partnerstvu osoba istog spola u Republici Hrvatskoj

Predlogom nacrtu ZIZ-a u Republici Srbiji registrovana istopolna zajednica definisana je kao zajednica porodičnog života dva lica istog pola koja je sklopljena pred nadležnim organom javne vlasti. Zakon definiše i neregistrovanu istopolnu zajednicu kao zajednicu porodičnog života dva lica istog pola, koja nisu sklopila istopolnu zajednicu pred nadležnim organom, a među kojima ne postoje smetnje za sklapanje istopolne zajednice, ako zajednica života traje najmanje tri godine, te ako su ispunjeni uslovi za valjanost istopolne zajednice¹.

Zakonom su predviđena osnovna načela regulisanja istopolne zajednice (ravnopravnost, poštovanje dostojanstva, međusobno pomaganje i uvažavanje partnera)², njeno sklapanje i prestanak, postupak i uslovi za registraciju, dejstva i pravne posledice registracije, imovinski odnosi, te zaštita od nasilja u istopolnoj zajednici. Predviđena je shodna primena zakona kojim su uređeni porodični odnosi za pitanja u vezi sa sklapanjem, registracijom i prestankom istopolne zajednice, dejstvima i pravnim posledicama sklapanja istopolne zajednice, izdržavanjem, imovinskim odnosima i zaštitom od nasilja. Dakle, u velikom broju odredaba, prava koja priznaje PZ, priznaje i nacrt ZIZ-a istopolnim partnerima, što svakako pokazuje nameru zakonskog uređivanja i priznanja već faktički postojećih istopolnih zajednica. Međutim, na ovom mestu ukazujem da kada su u pitanju odnosi deteta i roditelja, usvojenje, hraniteljstvo i starateljstvo, koji su u Republici Srbiji takođe regulisani odredbama Porodičnog zakona³, shodna primena zakonskih propisa nije predviđena, a navedene ustanove nisu ni na koji način uređene ni samim predlogom ZIZ-a. Navedeno navodi na zaključak da su ta pitanja u ovom trenutku namerno ostala neregulisana, a imajući u vidu da nacrt ZIZ-a nije sa odobravanjem prihvaćen od strane svih društvenih grupa u Republici Srbiji, te da se isti osporava usled bojazni da će narušiti tradiciionalno viđenje porodice. Međutim, naznaku da postoji namera da se u istopolnoj zajednici u budućnosti regulišu i pitanje usvojenja, hraniteljstva ili starateljstva nad maloletnim detetom daje predlog člana 28. nacrtu ZIZ-a, kojim je uređen sporazumni raskid istopolne zajednice, te kojim je predviđeno da se istopolna zajednica može raskinuti davanjem sporazumne izjave partnera kod matičara, pod uslovom da u toj zajednici ne žive maloletna deca i da partneri nemaju zajedničku imovinu. Naime, može se zaključiti da u navedenoj odredbi zakonodavac misli na maloletnu decu kojoj je roditelj jedan od partnera, a koja žive u zajednici sa partnerima istopolne zajednice, ali imajući u vidu generalnu formulaciju, ista je primenljiva i na maloletnu decu koja bi mogla živeti sa partnerima istopolne zajednice po drugim osnovima (npr. usvojenje, starateljstvo, hraniteljstvo).

Kao jedno od veoma važnih prava koja su priznata partnerima u istopolnoj zajednici, izdvaja se pravo na jednaka procesna prava i procesni položaj u svim sudskim i upravnim postupcima kao i

¹ ZIZ čl. 2 i čl. 66

² ZIZ čl. 4

³ Porodični zakon (Službeni Glasnik Republike Srbije, broj 18/2005, 72/2011 i 6/2015) - PZ



supružnicima. Takođe, predviđeno je i da se registrovana istopolna zajednica izjednačava sa bračnom zajednicom u pogledu priznavanja drugih prava i sloboda koja pripadaju supružnicima, a naročito u pogledu prava iz radnog odnosa, korišćenja javnih usluga, boravka na teritoriji Republike Srbije partnera koji je strani državljanin, priznavanja istopolnih zajednica registrovanih, odnosno zasnovanih u inostranstvu, međunarodne zaštite i sticanja državljanstva¹, te prava u sistemu obaveznog zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite, socijalne i dečije zaštite.

Kada su u pitanju prava koja su priznata neregistrovanim istopolnim zajednicama (predlog nacrtu ZIZ koristi i izraz neformalna istopolna zajednica) u pogledu ličnih prava, obaveza u vezi sa izdržavanjem dece partnera, donošenja odluka u vezi sa detetom partnera u slučaju hitnosti i prava deteta na održavanje ličnih odnosa, te imovinskih odnosa partnera, neregistrovana istopolna zajednica proizvodi iste posledice kao i registrovana istopolna zajednica, dok u pogledu ostalih prava (nasleđivanje, poreski sistem, penziono osiguranje, sistem socijalne zaštite i obaveznog zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite, prava i obaveze iz radnih odnosa, pristupa javnim i tržišnim uslugama), proizvodi iste posledice koje su posebnim propisima priznate vanbračnoj zajednici².

Slično rešenju u Republici Srbiji, hrvatski ZŽPOIS uređuje životno partnerstvo osoba istog pola, koje definiše kao zajednicu porodičnog života dve osobe istog pola koja je sklopljena pred nadležnim organom u skladu sa zakonskim odredbama, te načela, sklapanje i prestanak životnog partnerstva, vođenje registra životnog partnerstva, kao i pravne posledice životnog partnerstva.

Takođe, i hrvatski zakonodavac je regulisao i neformalno životno partnerstvo kao zajednicu porodičnog života dve osobe istog pola, koja nije sklopljena pred nadležnim organom, ali koja traje najmanje tri godine i ispunjava pretpostavke propisane za valjanost životnog partnerstva. Kao i u Republici Srbiji, životnim partnerima zagantovana su prava da sporazumno i zajednički odlučuju o svim pitanjima koja su od značaja za njihov zajednički život, te imaju pravo na privatnost porodičnog života, međusobno zajedništvo, pomaganje i pružanje nege i pomoći, kao i jednaka prava i status u svim sudskim i upravnim postupcima kao i bračni drugovi³, s tim što pitanja usvojenja, odnosno odgovarajućih ustanova starateljstva i hraniteljstva po hrvatskom pravu, nisu definisana ZŽPOIS, a ista nisu regulisana ni upućivanjem na Obiteljski zakon⁴, te zaključujem da je ratio takvog postupanja isti kao i u Republici Srbiji, odnosno da još uvek ne postoji razvijena društvena svest da navedena pitanja budu predmet zakonskog regulisanja.

Međutim, okolnost da su navedena pitanja ostavljena otvorenima, kako u Republici Srbiji, tako i u Republici Hrvatskoj, istovremeno ostavlja mogućnost različitog tumačenja i primene zakonskih propisa. Cilj ove analize je istraživanje mogućnosti da li je hrvatski ZŽPOIS zapravo ostavio otvorenu mogućnost partnerima istog pola da pokrenu, a potencijalno i uspešno okončaju postupak usvojenja deteta, odnosno da li je takva mogućnost otvorena i u Republici Srbiji, a sve s

¹ ZIZ čl. 52 i čl. 53

² ZIZ čl. 67 i čl. 68

³ ZŽPOIS čl. 37

⁴ Obiteljski zakon (Narodne novine broj 103/15 i 98/19) - OZ

obzirom na prvu odluku iz sudske prakse koja je doneta po ovom pitanju, odnosno odluku Upravnog suda u Zagrebu od dana 21. aprila 2021. godine, posl. br. Uszp-43/20-7.

2. Postupak zasnivanja usvojenja prema pravu Republike Srbije i prema pravu Republike Hrvatske

Zasnivanje usvojenja u skladu sa PZ podrazumeva da su na strani usvojenika ispunjeni određeni uslovi (rođenje, maloletstvo, pravni standard najboljeg interesa usvojenika, odsustvo smetnji u vidu krvnog ili adoptivnog srodstva, odnosno starateljstva, te odgovarajući porodični status i/ili saglasnost roditelja sa usvojenjem, te saglasnost usvojenika koji ima više od 10 godina starosti i koji je sposoban za rasuđivanje), kao i na strani usvojitelja (odgovarajuća starost, poslovna sposobnost, lična svojstva na osnovu kojih se može zaključiti da će roditeljsko pravo vršiti u najboljem interesu deteta, bračni status – pravilo je da usvajaju supružnici ili vanbračni partneri zajedno¹ (izuzev kada samo jedan od njih usvaja dete svog supružnika ili vanbračnog partnera, ili kada ministar nadležan za porodičnu zaštitu dozvoli da usvoji i osoba koja živi sama, ako za to postoje naročito opravdani razlozi)), priprema za usvojenje po posebnom programu, te srpsko državljanstvo (stranci mogu usvajati pod posebno propisanim uslovima). Postupak usvojenja je po prirodi upravni postupak, koji sprovodi organ starateljstva - Centar za socijalni rad, po službenoj dužnosti ili zahtevu usvojitelja, odnosno staratelja usvojenika. Prvi korak u postupku jeste procena podobnosti usvojitelja i usvojenika, nakon čega se (ukoliko je procenjeno da su podobni za postupak usvojenja) upisuju u Jedinstveni lični registar usvojenja. Tek kada su upisani u Jedinstveni lični registar usvojenja, budući usvojenik, odnosno usvojitelji mogu biti odabrani sa te liste i započeti period uzajamnog prilagođavanja (koji može trajati najduže 6 meseci), te koji će se okončati zasnivanjem usvojenja, ili odbijanjem zahteva za usvojenje.

Slično rešenje sadrži i OZ – potrebno je ispunjenje OZ-om propisanih uslova kako na strani usvojitelja, tako i na strani usvojenika, te odsustvo smetnji u vidu krvnog ili adoptivnog srodstva, a čitav postupak sprovodi se u skladu sa pravnim standardom dobrobiti deteta. Usvojiti mogu bračni i vanbračni drugovi zajednički, te jedan bračni ili vanbračni drug ako je drugi bračni ili vanbračni drug roditelj ili usvojitelj deteta, jedan bračni ili vanbračni drug uz pristanak drugog, kao i osoba koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici². Postupak podrazumeva procenu podobnosti i prikladnosti za usvojenje, koji sprovodi Centar za socijalnu skrb, na zahtev lica koje želi da postane usvojitelj. Nakon procene podobnosti i prikladnosti za usvojenje, ukoliko su budući usvojitelji procenjeni kao podobni i prikladni, odnosno ukoliko ispunjavaju zakonom propisane pretpostavke za usvojenje, upućuju se na program stručne pripreme za usvojenje i upisuju u registar potencijalnih usvojitelja, odakle će, uzimajući u obzir sve kriterijume propisane OZ-om biti odabrani oni koji budu procenjeni kao najprikladniji za određeno dete. Nakon toga, sprovodi se postupak pripreme deteta i ostvarivanja ličnih odnosa između deteta i budućih usvojitelja pre zasnivanja usvojenja, a potom se donosi i rešenje o usvojenju.

¹ PZ čl. 101 st. 1

² OZ čl. 185



da budu ispunjene na strani usvojitelja i usvojenika, po oba zakonodavstva, vrši neposredno pre upisa u registar potencijalnih usvojenika i usvojitelja, kroz postupak procene podobnosti (u Republici Srbiji), odnosno podobnosti i prikladnosti (u Republici Hrvatskoj). Navedeno znači da se zahtevom za procenu svoje podobnosti, odnosno podobnosti i prikladnosti, nadležnom organu mogu obratiti i lica koja ne ispunjavaju materijalne uslove za zasnivanje usvojenja, a obaveza organa koji sprovodi postupak biće da navedeno utvrdi.

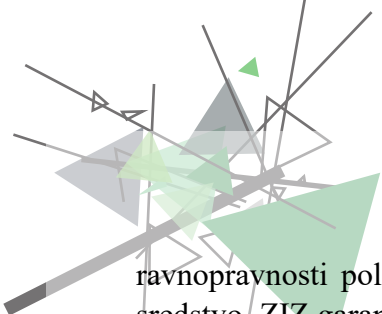
3. Sudska praksa u Republici Hrvatskoj

Upravni sud u Zagrebu, u svojoj presudi od dana 21.04.2021. godine, poslovni broj: Uszp-43/20-7, nakon sprovedenog postupka u upravnom sporu, poništio je rešenje Ministarstva za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku Republike Hrvatske, a kojim je odbijena žalba na rešenje Centra za socijalnu skrb, u postupku u kome su partneri istog pola podneli zahtev za procenu svoje podobnosti i prikladnosti za usvojenje, a koji zahtev je bio odbijen. Navedena žalba bila je odbijena sa obrazloženjem da tužioci (odnosno, partneri istog pola koji su podneli zahtev za usvojenje, odnosno za procenu svoje prikladnosti i podobnosti da budu usvojitelji) nisu dokazali postojanje pravnog interesa da bi njihovom zahtevu za usvojenje i procenu bilo udovoljeno. U obrazloženju je navedeno da je dete potencijalni usvojenik, te da sva tela koja vode postupak moraju njegov interes pretpostaviti interesu ostalih učesnika u postupku, te je navedeno da ZŽPOIS ne uređuje usvojenje deteta, niti postupak procene podobnosti i prikladnosti za usvojenje, iz kog razloga tužioci nisu imali pravni interes za podnošenje svog zahteva. Potencijalni usvojitelji, u svojstvu tužilaca, pobijali su navedenu odluku, smatrajući da je došlo do pogrešne primene materijalnog prava, te da su diskriminirani usled okolnosti da je o njihovom zahtevu rešavano nezakonito i u neprimereno dugom roku. Ukazali su na kršenje odredaba Ustava Republike Hrvatske, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, Zakona o suzbijanju diskriminacije, Zakona o ravnopravnosti spolova, te ukazali da su izuzeti od načela jednakosti pred zakonom usled okolnosti da su u pitanju partneri istog pola i pozvali se na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava.

Upravni sud u Zagrebu je opisani tužbeni zahtev ocenio kao osnovan, te da su nižestepeni organi trebali primeniti kako odredbe ZŽPOIS, tako i odredbe OZ i Ustava Republike Hrvatske, ukazujući na načela jednakosti, socijalne pravde, vladavine prava i poštovanje prava čoveka. Upravni sud u Zagrebu posebno je ukazao na odredbu ZŽPOIS kojom se njima garantuju jednaka prava i status u svim sudskim i upravnim postupcima kao i bračnim drugovima, te zaključio da su u konkretnom slučaju tužioci bili lišeni prava na obrazloženu sudsku odluku, usled čega je vratio predmet na ponovno postupanje.

Iako u Republici Srbiji nema sudske prakse po ovom pitanju, a imajući u vidu da predlog ZIZ još uvek nije stupio na snagu, neće je biti u skorijem roku, usled sličnosti zakonskih rešenja, kako kada su u pitanju PZ i OZ u pogledu materije usvojenja, tako i u pogledu definisanja pojmova životno partnerstvo i istopolna zajednica, odnosno u pogledu ostalih odredaba ZIZ i ZŽPOIS, zaključujem da bi sudovi u Republici Srbiji u potencijalnom upravnom sporu morali doneti istu odluku kakva je i opisana odluka Upravnog suda u Zagrebu.

Naime, Republika Srbija je takođe potpisnica Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, Ustav Republike Srbije zasniva se na načelima vladavine prava i



ravnopravnosti polova, garantuje zabranu diskriminacije, pravo na jednaku zaštitu i na pravno sredstvo, ZIZ garantuje jednaka prava registrovanim istopolnim partnerima u sudskim i upravnim postupcima, kakva su priznata i supružnicima. U skladu sa tim, kada bi prema odredbama PZ registrovani istopolni partneri podneli zahtev da budu upisani u Jedinostveni lični registar usvojenja u svojstvu usvojenika, zaključujem da bi nadležni Centar za socijalni rad morao da sprovede postupak procene podobnosti za usvojenje, odnosno da s obzirom na odredbe PZ izvrši procenu da li registrovani istopolni partneri ispunjavaju materijalne uslove za usvojenje, te da li s obzirom na to mogu biti upisani u Jedinostveni lični registar usvojenja. Analiza da li bi u takvom postupku za registrovane istopolne partnere bilo procenjeno da ispunjavaju materijalne uslove za usvojenje prevazilazi obim ovog istraživanja, čiji je cilj da ukaže da istopolnim partnerima, u skladu sa odredbama nacrtu ZIZ, pravo na navedenu procenu podobnosti za usvajanje ne bi moglo biti a priori uskraćeno.

4. Praksa Evropskog suda za ljudska prava

Evropski sud za ljudska prava - ESLJP dugo nije priznavao pravo na porodični život između istopolnih partnera, već je utvrđivano da odnosi istopolnih partnera mogu da se štite kroz pravo na privatnost predviđeno Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama - EKLJP, ali ne i kroz pravo na porodični život. Međutim, nakon 2010. godine, došlo je do evolucije u izmeni socijalnih stavova prema istopolnim parovima u mnogim evropskim zemljama, što je dovelo i do njihovog postepenog pravnog priznanja¹ - sud je utvrdio da je veštačko stajanje na stanovištu po kome istopolni parovi ne mogu da uživaju pravo na porodični život kao heteroseksualni parovi.

Isto tako, ESLJP je u više navrata bio pozvan da odlučuje o pitanju da li partneri istog pola imaju pravo na usvojenje, odnosno u pogledu toga da li su partneri istog pola u postupku odlučivanja o njihovom pravu na usvojenje deteta bili diskriminirani usled te okolnosti.

U tom smislu, praksa ESLJP nije jednolična, te tako primera radi imamo odluku u kojoj je sud stao na stanovište da ne postoji zajednički stav država članica Saveta Evrope kada je u pitanju pravo istopolnih parova na usvojenje dece. Sud je utvrdio da nije moguće pronaći jedinstvene principe u pravnom i socijalnom sistemu država članica po tom pitanju, te da su nacionalne vlasti u boljoj poziciji da procene lokalne potrebe i uslove. Sa druge strane, ESLJP je utvrdio da postoji razlika u tretmanu homoseksualnih osoba i sankcionisao povredu prava na ravnopravnost u vezi sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života, u situaciji u kojoj je zahtev za usvojenje bio odbijen sa obrazloženjem da bi u konkretnom slučaju vidno nedostajala uloga oca (podnosilac zahteva za usvojenje bila žena, čiji je partner bila žena koja nije podnela zahtev za usvojenje, ali se istom nije ni protivila)². Ono što je zajedničko kod obeju opisanih odluka, jeste okolnost da se od strane ESLJP naglašava da je naučna zajednica još uvek podeljena kada je reč o mogućim posledicama koje bi mogle nastati u odnosu na dete koje usvoje istopolni partneri, te da postoje velike razlike u mišljenjima u nacionalnim i međunarodnim okvirima, iz kog razloga sud odbija

¹ I. Krstić, T. Marinković, Evropsko pravo ljudskih prava, Beograd, 2016

² M. Draškić, Porodično pravo i prava deteta, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2015

partnerima. Ipak, ESLjP nalazi da je različito postupanje prema osobama istog pola diskriminatorno ako nema razumnog opravdanja, odnosno ako ne teži zakonitom cilju ili ako nema razumnog odnosa srazmernosti između sredstava i cilja koji se želi ostvariti¹. Dakle, isto kao i kada je i pitanju tretman istopolne zajednice u pogledu priznavanja prava na porodični život, može se očekivati da će se praksa ESLjP izmeniti u tom smislu da pravo na faktičko usvojenje bude priznavano istopolnim partnerima (iako možda ne pod tim nazivom), a u vezi sa zabranom diskriminacije istopolnih partnera, te u vezi sa pravom na poštovanje porodičnog života u situacijama kada je već zasnovan porodični život između deteta i istopolnih partnera. Naime, u svojim tumačenjima ESLjP polazi od toga da odredbe EKLjP nisu statične, već su odraz društvenih promena, pri njihovom tumačenju moraju se uzeti u obzir savremena stvarnost i stavovi, a ne situacija koja je prethodila donošenju EKLjP, tako da ono što je tada bilo prihvatljivo, nije nužno prihvatljivo i nakon proteka dužeg vremenskog perioda.

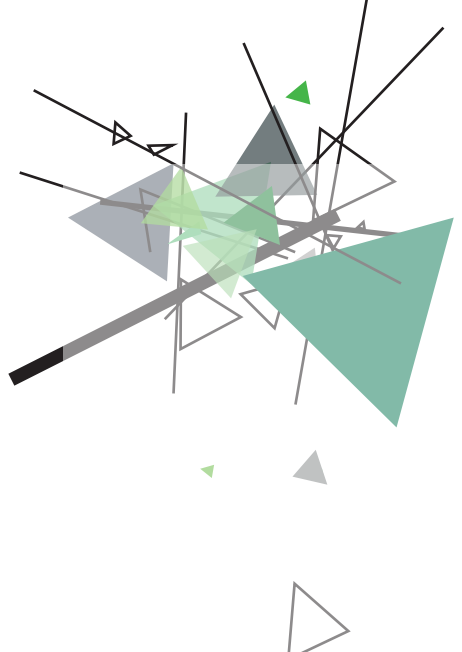
5. Analiza toka potencijalnog upravnog postupka za usvojenje pokrenutog od strane registrovanih istopolnih partnera u Republici Srbiji

Kako je već opisano, kada bi nacrt predloga ZIZ-a bio usvojen, te partneri istog pola podneli zahtev za usvojenje, mesno nadležni organ starateljstva bio bi dužan da po takvom zahtevu postupi, u smislu provere ispunjenosti pretpostavki za upis u Jedinostveni lični registar usvojenja, kako je to propisano odredbama PZ. Naime, iako predlog nacrta ZIZ ne sadrži odredbu koja upućuje na shodnu primenu odredaba PZ u materiji usvojenja, ovakav zaključak se izvodi s obzirom na proklamovanu garanciju registrovanim istopolnim partnerima da će u svakom sudskom ili upravnom postupku uživati ista prava kao i supružnici.

Na ovom mestu napominjem da postoji jedna važna, suštinska razlika u rešenju srpskog i hrvatskog zakonodavstva kada je u pitanju materija usvojenja – dok po rešenju OZ usvojiti može i osoba koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici, bez ispunjenja bilo kakvih dodatnih uslova, u srpskom pravu je takav vid usvojenja izuzetak, koji odobrava ministar nadležan za porodičnu zaštitu samo u naročito opravdanim slučajevima. Dakle, srpski zakonodavac je predvideo da usvojiti mogu supružnici ili vanbračni partneri zajedno², a da izuzetno usvojenje može biti dozvoljeno i licu koje samo živi. U pitanju je materijalni uslov koji usvojitelj mora ispuniti, a koji se odnosi na njegov bračni status – čak i zakonski član nosi naziv „Bračni status usvojitelja.“ S obzirom na to da je nacrtom predloga ZIZ predviđeno da će istopolni partneri imati jednaka procesna prava i procesni položaj u svim sudskim i upravnim postupcima kao i supružnici, kao i da nacrt ZIZ ne predviđa shodnu primenu odredaba PZ u materiji usvojenja, to se izvodi zaključak da bi prema zakonskom rešenju kakvo sadrži nacrt predloga ZIZ zahtev za upis u Jedinostveni lični registar usvojenja podnet od strane istopolnih partnera, bio odbijen usled nedostatka materijalnih uslova na strani usvojitelja. Istopolni partneri ne bi se mogli podvesti ni pod predviđeni izuzetak, odnosno zakonsku mogućnost da usvojilac bude lice koje živi samo uz saglasnost ministra nadležnog za porodičnu zaštitu, ukoliko postoje opravdani razlozi, budući da se ne radi o licima koja sama žive. Sa druge strane, s obzirom na to da hrvatski zakonodavac

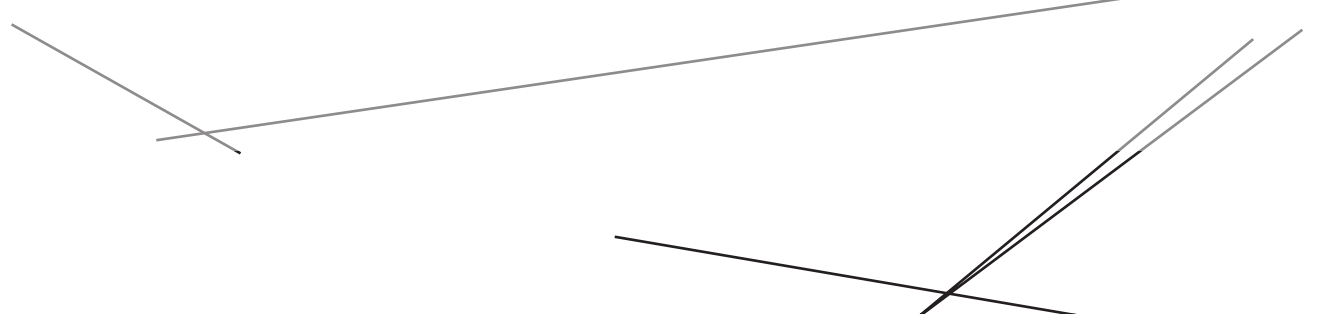
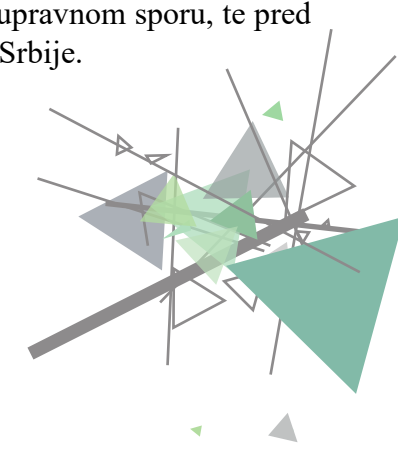
¹ S. Bubić „Uloga Evropskog suda za ljudska prava u priznavanju istospolnih zajednica“, Zbornik radova Dani porodičnog prava - godina 5 broj V, Pravni fakultet Mostar, 2017, 47 - 67

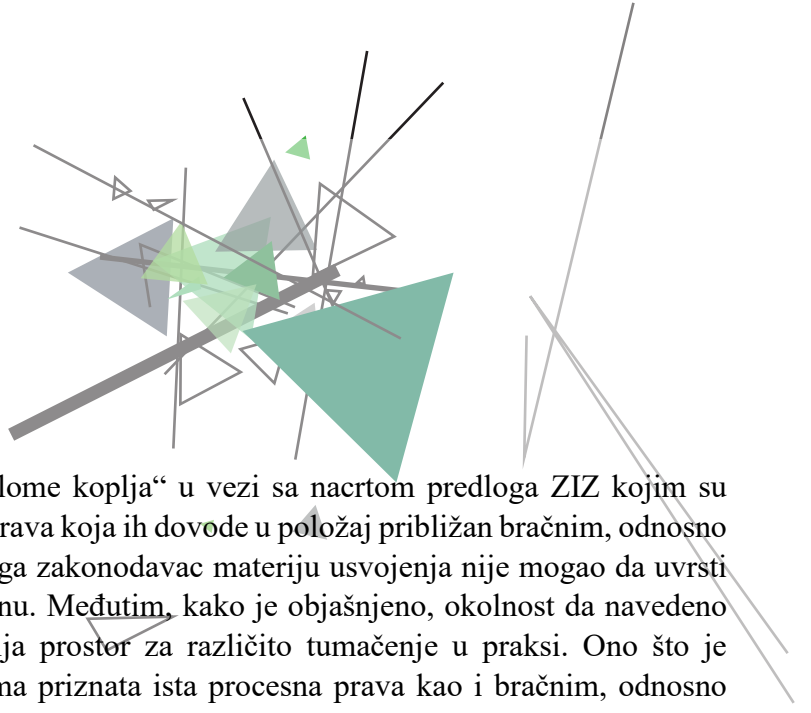
² PZ čl. 101 st. 1



izričito dozvoljava usvojenje od strane lica koje nije u braku ili vanbračnoj zajednici, bez potrebe ispunjenja bilo kakvih dodatnih uslova u vidu naročito opravdanih razloga ili saglasnosti nadležnih organa, to se naslućuje da će u Republici Hrvatskoj biti više prostora za različito tumačenje po ovom pitanju, te je gotovo izvesno da će postupci koji se odnose na materiju usvojenja od strane istopolnih partnera doći pred Evropski sud za ljudska prava ukoliko nadležni organi takve zahteve budu odbijali.

U skladu sa svim navedenim, zaključujem da bi se u Republici Srbiji, kada bi predlog ZIZ bio usvojen prema postojećem nacrtu, u situaciji u kojoj bi se istopolni partneri obratili nadležnom organu zahtevom za usvojenje, takav postupak okončao donošenjem pismenog rešenja o odbijanju zahteva za usvojenje, i to iz razloga što bi organ starateljstva (mesno nadležni Centar za socijalni rad) utvrdio da podnosioci zahteva nisu podobni za usvojitelje, tj. da nemaju opštu podobnost usvojitelja na osnovu čl. 101 st. 1 PZ, tumačeći taj zakonski član na način da je usvojenje dostupno samo bračnim ili vanbračnim partnerima zajedno. Takvo rešenje moglo bi se pobijati žalbom pred ministarstvom nadležnim za porodičnu zaštitu, a potom i u eventualnom upravnom sporu, te pred ESLJP po iscrpljenosti pravnih lekova koje nudi pravni sistem Republike Srbije.





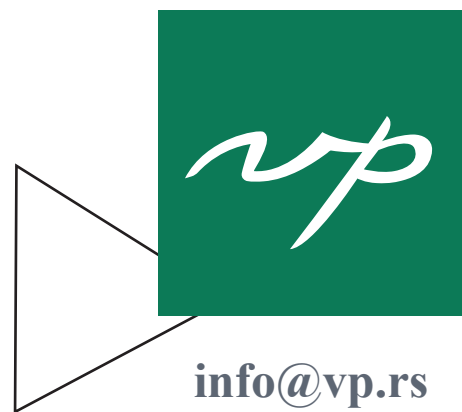
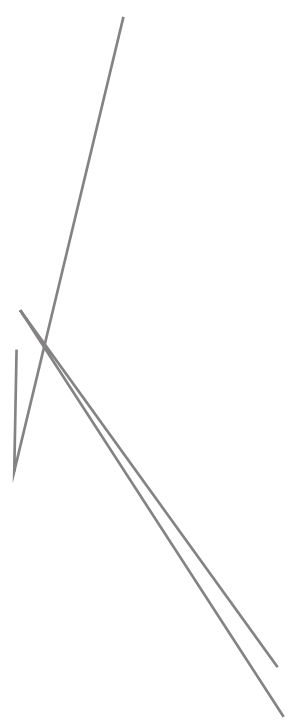
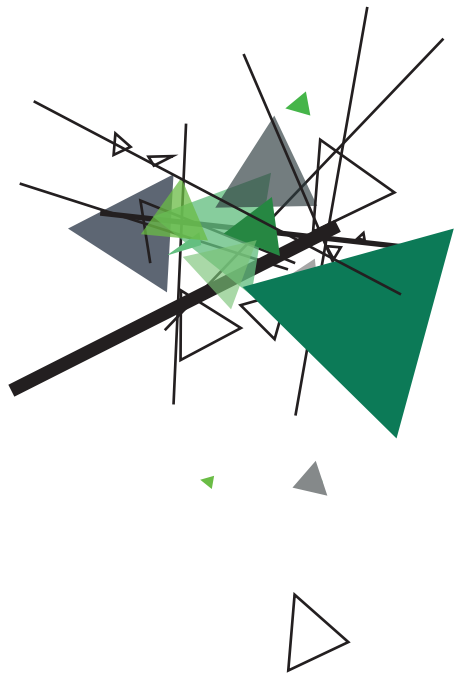
Zaključak

U trenutku kada se u Republici Srbiji „lome koplja“ u vezi sa nacrtom predloga ZIZ kojim su istopolnim partnerima priznata osnovna prava koja ih dovode u položaj približan bračnim, odnosno vanbračnim partnerima, jasno je zbog čega zakonodavac materiju usvojenja nije mogao da uvrsti u zakonski propis. Isti je slučaj i u regionu. Međutim, kako je objašnjeno, okolnost da navedeno nije izričito regulisano zakonom, ostavlja prostor za različito tumačenje u praksi. Ono što je izvesno, jeste da su istopolnim partnerima priznata ista procesna prava kao i bračnim, odnosno vanbračnim partnerima, te da će svakako imati pravo da podnose zahteve za usvojenje, a nadležni organ starateljstva će biti dužan da o takvim zahtevima odlučuje. Tumačenjem trenutno postojećih odredaba PZ izvodi se zaključak da bi takvi zahtevi bili odbijeni, usled okolnosti da je usvojenje u Republici Srbiji trenutno dozvoljeno bračnim, odnosno vanbračnim partnerima zajedno, te licima koja žive sama u slučaju postojanja posebno opravdanih razloga i uz saglasnost nadležnog ministra. Svakako, može se očekivati da bi takve odluke (tj. odluke kojima se partnerima istog pola odbija zahtev za usvojenje) bile ožalbene pred nadležnim organima u Republici Srbiji, te da bi postupak stigao i do ESLjP.

U skladu sa svim navedenim, pronalazim da trenutno u regionu, niti u Republici Srbiji, ne postoji društvena svest na temelju koje bi se pitanje usvojenja od strane istopolnih parova regulisalo na način da isto bude izričito zakonom dozvoljeno, te da će u narednom periodu praksa ESLjP usmeravati regulisanje navedenog pitanja. Naime, iako u Savetu Evrope, kako je objašnjeno, nema konsenzusa država članica po ovom pitanju, te se isto u pogledu regulisanja prepušta državama članicama, verujem da će vremenom u praksi biti zauzeti konkretniji stavovi. Gledajući problematiku ovog instituta kroz prizmu zakonskih propisa koji se odnose na zaštitu prava na porodični život i zabranu diskriminacije iz EKLjP, te kroz odredbe Ustava Republike Srbije, smatram da će razvoj zakonskih odredaba morati da ide u smeru izmena i liberalizacije, na način da se istopolnim parovima prizna pravo na usvojenje. Kada je u pitanju Republika Hrvatska, priznanje takvog prava registrovanim životnim partnerima smatram još izvesnijim u budućnosti, budući za OZ daje mogućnost usvojenja i licima koja nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, te ima prostora da se registrovani životni partneri podvedu pod navedeni izuzetak.

Napomena: Ovaj stručni tekst je prilagođena verzija seminarskog rada koji je autor u junu 2021. godine odbranila pred Pravnim fakultetom Univerziteta u Beogradu.





info@vp.rs

www.vp.rs

