

Др Тања Кишановић, доцент
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу

Др Марија Игњатовић, доцент
Универзитет у Нишу
Правни факултет у Нишу

ЕВОЛУЦИЈА УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА ОД РИМСКОГ ДО САВРЕМЕНОГ ПРАВА

Сажељак: У раду је извршена анализа еволутивних промена у концепцији усвојења од римског до савременог права. Усвојење представља процес друштвеног и правног усвојења који је током времена мењао своје облике и циљеве којима је служила. Тако је у античком Риму усвојење служило интересима *pater familias*-а без биолошког постојања. Благодарно овом институцији, долазило је до продужења породице и породичног кула усвојитеља, којима је, у одсуству природних постојања, прешло наслеђе. Након спајања у феудалној ери, усвојења је реafirмисана у буржоаском праву. Грађански закони европских земаља, чији су правни системи израђени на темељима римске правне традиције, изворно су фаворизовали интересе појединца без биолошке деце, којима је уопште усвојења омогућено да продуже своју породицу, и да на овако добијене наследнике пренесу имовину. После ратних дешавања којима је обилвао XX век, а која су довела до ратног пораста броја деце без породичног сарађивања, концепција усвојења је радикално измењена, иако да од тог времена усвојење преважно служи интересима деце које се усваја, и у функцији је њеног збрињавања у адоптивној породици. Усвојење постаје облик друштвеног, породичног правног заштите деце без адекватног породичног сарађивања, и то најпожељнији вид збрињавања ове категорије деце, будући да се усвојеник у општем интересу породице усвојитеља, заузимајући положај рођеног деце усвојитеља, при чему породично окружење обезбеђује и стимулише оптималан психофизички развој деце.

Кључне речи: усвојење, усвојитељи, усвојеник, римско право, феудално право, буржоаско право, савремено право.

КОНЦЕПЦИЈА УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА У РИМСКОМ ПРАВУ

Усвојење представља прастару друштвену и правну установу која је током времена мењала појавне облике и циљеве којима је служила. Примарни циљ установе усвојења у старом Риму тицао се обезбеђења продужења породице и породичног култа *pater familias*-а без биолошког потомства. Заснивањем усвојења између усвојитеља и усвојеника је настајао однос који је представљао верну реплику односа између родитеља и деце (*adoptio naturam imitatur*). Овим путем се спречавало изумирање породице и гашење породичног култа усвојитеља, што је представљало велику трагедију за Римљане, коју су настојали по сваку цену избећи. Међутим, усвојењем су се постизали и бројни други друштвени и политички циљеви.¹ Тако су, у каснијим етапама у развоју римске државе, плебејци могли бити адоптирани од стране патриција, како би се успели на друштвеној лествици, стекли виши друштвени положај и остварили успешну каријеру. Исто тако, римски владари су се користили овом установом, усвајајући истакнуте војсковође и политичаре, у циљу обезбеђења наследника престола, било зато што нису имали биолошке потомке, било зато што су настојали спречити њихов долазак на престо.²

Институт усвојења помиње се још у Закону XII таблица. Наиме, у античком Риму се доста рано профилише идеја о томе да се положај сина у породици (*filius familiae*) може стећи не само природним рођењем, већ и усвојењем, при чему се диференцирају две врсте усвојења: адрогација (*adrogatio*) и адопција (*adoptio*). У литератури се наводи да је адопција општи назив који означава две посебне врсте усвојења, од којих једна егзистира под истим називом, док се друга назива адрогација. Адоптира се лице које је *filius familiae*, а адрогира лице *sui iuris*.³

Адрогација је временски старији облик усвојења, њоме су се могли користити искључиво патрицији⁴, а вршила се у куријатској скупштини

¹ Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд 2001, 144.

² Ана Прокоп, *Породично право - Усвојење*, Загреб 1963, 17-18 фн.16.

³ D. 1.7.1.: "*Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt. Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. Adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt*". Вид. Јелена Даниловић, Обрад Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд 1987, 152.

⁴ А. Прокоп (1963), 13-14.

(*comitia curiata*)⁵, по одлуци скупштине - *lege curiata*. Због специфичне форме и учешћа римског народа називала се "*adrogatio per populum*", а могао је бити адрогиран само одрастао мушкарац *sui iuris*.⁶ Када је куријатска скупштина престала да се састаје, адрогација је била допуштена рескриптом императора. Акт адрогације пред куријатском скупштином пратио је и комплексни религијски ритуал у коме се усвојеник одрицао своје породице и породичног култа и прихватао породицу и породична божанства усвојитеља.

Само одрастао мушкарац *sui iuris* је могао основати нову породицу, односно продужити постојећу, те имати власт (*patria potestas*) над женом и децом. Стога је једино он био подобан за адрогацију. *Patria potestas* несумњиво представља специфичност римског права, а може се дефинисати као власт породичног старешине над укућанима, односно над женом, робовима и слободним члановима породице, која у себи садржи и лична и имовинска овлашћења.⁷ Дакле, жене нису биле подобне за адрогацију, нити су саме могле адрогирати, будући да нису биле носиоци очинске власти, тако да нису могле продужити породицу и култ предака. Исто тако, малолетници нису могли адрогирати нити бити адрогирани, јер због свог узраста нису били компетентни, додуше привремено, да оснују/продуже породицу.

Адрогација одраслог мушкараца *sui iuris* је имала специфично, колективно дејство, тако да се рефлектовала и на правни положај лица која су се налазили под његовом *patria potestas*. Дакле, адрогација се протезала и на жену и на децу адрогираног мушкараца *sui iuris*. За разлику од адопције, како ћемо видети у наставку рада, када је адрогиран *pater familias*, деца која су била у његовој власти су заједно са њим долазила под власт особе која је адрогирала, и добијала су положај унука онога ко је извршио адрогацију.⁸

⁵ Курија је представљала најнижи степен уједињавања генсова. У њен састав улазило је десет генсова чији су припадници живели у суседству. На нивоу курије била је организована заједничка одбрана суседних генсова. Поред тога, у надлежности курије било је и решавање сукоба између генсова који су били њени чланови. На челу курије налазила се скупштина, а чинили су је сви одрасли мушки чланови. Скупштина је бирала старешину који је био врховни војни заповедник и судија, а располагао је и значајним овлашћењима у домену вршења религиозних обреда. Вид. Иво Пухан, *Римско право*, Београд 1977, 18-19.

⁶ А. Прокоп (1963), 11-15.

⁷ Детаљније о правном положају *pater familias*-а у старом Риму, настанку, особеностима и престанку његове очинске власти, а посебно о огромним личним и имовинским овлашћењима која је имао над члановима породице вид. О. Станојевић (2001), 141-143 и И. Пухан, 173-178.

⁸ *D. 1.7.40.: "Adrogato patre familias liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius reccidunt potestatem. Quod non similiter in adoptionem contingit: nam nepotes et eo in avi naturalis retinentur potestate"*. Вид. Ј. Даниловић, О. Станојевић (1987), 152.

Временом је адрогација претрпела значајне измене, како у садржинском, тако и у процедуралном погледу. Тако је била допуштена адрогација жена, па и малолетника, уколико су за то биле испуњене одређене материјалне и формалне претпоставке. Питање времена када су се плебејци могли служити адрогацијом у литератури је спорно, али није искључено да су ту могућност стекли оног тренутка када су добили *ius connubii* са патрицијима.⁹ Адрогација је била допуштена под следећим условима: ако је усвојитељ (адрогант) без биолошких, брачних потомака; ако је адрогант навршио 60 година, тако да је, с обзиром на године живота, врло вероватно да у будућности неће добити властито потомство; ако адрогант није лошијег имовинског стања од лица које адрогира (адрогата); ако разлика у годинама између адроганта и адрогата износи најмање 18 година. Овај последњи услов је профилисан у циљу имитације разлике у годинама која редовно постоји између родитеља и деце.¹⁰

Адрогација је своју коначну физиономију добила у доба Јустинијана. Адрогат је морао бити лице *sui iuris*, могле су се адрогирати и особе женског пола, а адрогант је морао испунити напред наведене материјалне услове. Као последица адрогације, адрогата је стизала *capitis deminutio minima*, односно он је губио статус лица *sui iuris*, заједно са својим потомцима долазио је под очинску власт адроганта, и добијао је правни положај лица *alieni iuris*. Када је у питању имовина адрогата, адрогант је стицао право уживања на њој, а не право својине, како је то било у најстаријем периоду римске правне историје. У сваком случају, с обзиром да је усвојеник губио своју пословну способност, било је неопходно пре самог чина адрогације регулисати све имовинске односе у којима је суделовао будући адрогат. Адрогација је производила значајне последице и у сфери наслеђивања. Наиме, адрогацијом је конституисано право наслеђивања, тако да је адрогат постајао интестатски наследник адроганта и његових сродника, док су са друге стране, адрогант и његови сродници стицали законско наследно право према адрогату.

Паралелно са адрогацијом, римско право је познавало још један облик усвојења - адопцију (*datio in adoptionem*). За адопцију су биле подобне како особе мушког, тако и особе женског пола, без обзира на узраст, тј. независно од тога да ли је реч о малолетним или пунолетним особама. Поред тога, ова форма усвојења је од свог настанка била доступна и патрицијима и плебејцима. Лице које се адоптирало морало је бити под влашћу породичног старешине, односно морало је имати статус лица *alieni iuris*. Адоп-

⁹ А. Прокоп (1963), 13-14.

¹⁰ У теорији се наводи да је било случајева у којима је усвојеник био не само у поодмаклом животном добу, већ и старији од усвојитеља. Вид. О. Станојевић (2001), 144.

ција се вршила у изузетно компликованој форми, која сведочи о томе да је *pater familias* имао власт над децом која је идентична његовој власти над стварима. Наиме, адопција се обављала путем фиктивне продаје у облику манципације, као да је у питању ствар, тј. пренос права својине на ствари. С обзиром да је реч о робовласничкој држави, која се темељила на неједнакости грађана и на неравноправности полова, како би се укинула *patria potestas pater familias*-а мушкарац (син) се три пута фиктивно продавао, док је за адопцију женске особе била довољна једнократна привидна продаја. Након треће/прве фиктивне продаје, потенцијални усвојитељ и дотадашњи ималац очинске власти су се морали обратити магистрату, који је у привидном спору (*in iure cessio*) доносио одлуку да усвојеник припада породици усвојитеља. Фиктивну продају је пратио религијски ритуал у коме се особа која се адоптира одрицала ранијих породичних божанстава и прихватала нова, чиме је симболично постајала агнатски сродник адоптанта и пуноправни члан његове породице.¹¹

Овако конципирана адопција сводила се, без икакве сумње, на правни посао између титулара очинске власти и особе која је усвајала (адоптант). *Pater familias* је самостално одлучивао о давању деце на адопцију.¹² У погледу циљева који су се желели остварити, између адопције и адрогације није било размимоилажења. Адопција је, дакле, имала за циљ продужење породице и породичног култа адоптанта, као и очување и пренос имовине адоптанта на адоптираног.

Адопција је у Јустинијановој кодификацији добила свој финални облик. Тада се диференцирају две врсте адопције: потпуно усвојење (*adoptio plena*), које је доводило до потпуне интеграције усвојеника у породицу

¹¹ *Ibid.*

¹² Римска породица из најстаријег периода развоја римског друштва одликовала се изузетно великом, готово неограниченом влашћу *pater familias*-а. Легендарно је његово право живота и смрти (*ius vitae ac necis*) над члановима породице. Имајући ово у виду, *pater familias* је самостално одлучивао и о давању деце на адопцију. Мада у најранијој римској историји није било правних ограничења власти *pater familias*-а, то не значи да је он могао самовољно и безразложно сурово да поступа са члановима своје породице, будући да су и њега обавезивала, на моралу и религији заснована, обичајна правила гентилског друштва. Заправо, његово понашање је надзирала целокупна друштвена заједница, а за учињене грешке је био подложен сакралном кажњавању. Вид. Магдолна Сич, *Формирање њрава римске империје и њозно римско законодавство*, Нови Сад 2011, 17. Међутим, временом је власт *pater familias*-а и правним средствима ограничена. О слабљењу власти *pater familias*-а, и паралелно са тим, постепеном побољшању личног и имовинског положаја лица *alieni iuris* вид. О. Станојевић (2001), 145 и И. Пухан, 173-178. Власт породичног старешине је током времена претрпела значајна ограничења и у домену закључења брака лица *alieni iuris*. О томе вид. Наташа Деретић, "Значај Јустинијановог кодификаторског рада у области брачних односа", *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2011, 332-333.

усвојитеља, и непотпуно усвојење (*adoptio minus plena*), код кога усвојеник није кидао све везе са ранијом породицом, али није ни стицао сва права која производи потпуна адопција.¹³ Диференцијација је извршена с обзиром на то ко се налазио у улози усвојеника, тј. да ли је усвојитељ усвајао лице *alieni iuris* које је његов десцендент или је усвајао лице *alieni iuris* које није његов десцендент. О *adoptio plena* је било речи онда када је адоптант адоптирао свог десцендента (нпр. своје ванбрачно дете или унука). Правне последице ове врсте адопције тичале су се конституисања очинске власти адоптанта над адоптираним, и настанка узајамних наследних права између ових лица. Насупрот томе, *adoptio minus plena* је постојала у случају када је адоптант адоптирао лице које није његов десцендент. Дејство ове врсте адопције било је знатно уже, тако да је адоптирани једино стицао право наслеђивања према адоптанту. Адоптант, међутим, није стицао наследна права према адоптираном лицу. Независно од форме адопције, могла су се адоптирати искључиво лица *alieni iuris*. У овом периоду су модификована и процедурална правила у домену усвојења, тако да се адопција заснивала рескриптом императора или записником сачињеним пред надлежним државним органом. Адопција је узроковала и трансферисање терета, тако да су се дугови адоптираног лица преносили на адоптивног оца.¹⁴

На основу напред наведеног, може се закључити да је институт усвојења у Риму био детаљно регулисан, да су усвојења у пракси била честа, те да је концепција усвојења која је формулисана у римском праву, уз извесне модификације, акцептирана и у буржоаским грађанским законима донетим током XIX и почетком XX века.

СПЕЦИФИЧНОСТИ УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА У ФЕУДАЛНОМ И БУРЖОАСКОМ ПРАВУ

У феудалној епохи установа усвојења је доживела стагнацију. Наиме, овај институт уопште није егзистирао у средњовековним правним системима. У феудализму брак се закључивао у цркви, по верским правилима, а легитимно потомство рађало се једино у овако склопљеном браку. Из тог разлога, црквено право није било наклоњено усвојењу, које се заснивало уговором приватног права и имало је световни карактер. Поред тога, у овој историјској епохи култ крвне везе и порекло по крви добијају изузетан значај, будући да су били релевантни у домену одређивања друштвеног

¹³ О. Станојевић (2001), 144.

¹⁴ D. 1.7.45.: "*Onera eius, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur*". Вид. Ј. Даниловић, О. Станојевић (1987), 152.

положаја и привилегија племства, а како се усвојење није заснивало на крвној вези, постало је друштвено неприхватљиво. Истовремено, у овом периоду нерађање мушких потомака није представљало породичну трагедију, како је то било у античком свету.

Насупрот феудалном праву, буржоаско право је од самог почетка познавало институт усвојења. Први буржоаски грађански законици су прихватили концепцију усвојења која је потицала из позног римског права. Током времена је, међутим, дошло до битних измена, посебно у сфери материјалних претпоставки за заснивање усвојења, тако да је институт усвојења доживео преображај у концепцијском погледу.

Буржоаски грађански законици првобитно су регулисали непотпуно усвојење, којим се заснивао сроднички однос између усвојитеља и усвојеника и његових потомака, уз истовремено задржавање сродничких релација усвојеника са његовим природним родитељима и осталим биолошким сродницима. Тако су ову форму усвојења изворно нормирали: Француски грађански законик (*Code civil des Français -CC*) из 1804. године¹⁵, Аустријски грађански законик (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - ABGB*) из 1811. године¹⁶, Немачки грађански законик (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) из 1896. године¹⁷ и Швајцарски грађански законик (*Zivilgesetzbuch - ZGB*) из 1907. године¹⁸. На најважнија решења управо ових нормативних аката осврнућемо се у наставку рада.

Међутим, имајући у виду да је за нас од посебне важности Српски грађански законик (СГЗ) из 1844. године, најпре ћемо размотрити решења овог нормативног акта у домену нормирања различитих форми усвојења и правних последица заснивања истог.¹⁹ За разлику од напред наведених грађанских законика, СГЗ је иницијално регулисао две врсте усвојења - потпуно (редовно) усвојење (§ 136 СГЗ) и непотпуно усвојење (§ 143 СГЗ). Потпуним усвојењем успостављао се родитељски однос између усвојитеља и усвојеника, тако да је усвојеник улазио у породицу усвојитеља и добијао је положај њиховог рођеног детета. Последично, усвојитељ је био дужан да издржава усвојеника, да се стара о његовом подизању и васпитању, док су усвојеник и његови потомци стицали наследна права према усвојитељу. Ипак, потпуно усвојење које је нормирао СГЗ не може се изједначити са усвојењем које под истим називом егзистира у модерним

¹⁵ *Code civil des Français* (éd. originale et seule officielle France 1804), <http://gallia.cnrf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517.r=langFR>, приступ 29.7.2013.

¹⁶ Аустријски грађански законик (превод Драгољуб Аранђеловић), Београд 1921.

¹⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch* (Hrsg. Otto Fischer & Wilhelm von Henle), München 1904.

¹⁸ *Schweizerisches Zivilgesetzbuch* (Hrsg. Eugen Huber), Bern 1908.

¹⁹ *Грађански законик Краљевине Србије* (приредио Гојко Никетић), Београд 1922.

правним системима. Наиме, усвојеник није кидао везе са својом биолошком породицом, задржавао је наследна права према својим крвним сродницима, а уз испуњење одређених услова, и они према њему. Истовремено, усвојитељ није могао наследити усвојеника и његове потомке, а усвојење је могло престати раскидом. Дакле, у српском праву тога доба, донети редовног (потпуног) усвојења су се тицали искључиво односа између усвојитеља и усвојеника и његових потомака.²⁰ Сумарно описане правне последице заснивања усвојења иду у прилог тези да је СГЗ нормирао форму непотпуног усвојења, које су познавали и остали грађански законици тога доба, мада је у погледу неких решења несумњиво напреднији од њих. Са друге стране, непотпуно усвојење, као друга форма усвојења, заснивало се под специфичним условима, који су се тицали правног положаја усвојитеља или усвојеника, а који су представљали одступање од редовног дејства усвојења (§ 143 СГЗ).

У буржоаској епохи усвојење је примарно имало за циљ продужење породице оних особа које су биле без биолошких потомака. Стога је непостојање природног потомства на страни усвојитеља једна од базичних материјалних претпоставки за заснивање усвојења. Овај услов је био садржан у најважнијим, горе поменутим, буржоаским грађанским законцима (*art. 343 CC*, § 179 *ABGB*, § 1741 *BGB*, *art. 264 ZGB*). Међутим, СГЗ је у овом погледу садржао специфично решење, које ће много касније постати општеприхваћено, по коме је ирелевантно да ли је усвојитељ без рођене деце или има властите потомке (§ 137 СГЗ). Ово законско решење је оштро критиковано у Србији тога времена, с обзиром да је угрожавало интестатско право наслеђивања биолошких потомака усвојитеља. Наиме, усвојење је за последицу имало смањивање наследног дела рођене деце усвојитеља, будући да је усвојеник стицао наследна права према усвојитељу, тако да је наслеђивао као законски наследник првог наследног реда, заједно са биолошком децом усвојитеља. Имајући у виду неравноправан третман мушке и женске деце и право првенства мушких потомака у домену наслеђивања, у случају усвојења мушког детета, рођена кћер усвојитеља је губила наследна права према њему.

Као другу материјалну претпоставку, буржоаски грађански законици су захтевали одређени узраст усвојитеља, тако да су прописивали да адоптивну способност поседује само усвојитељ који је навршио 50 година живота (*art. 343 CC*, § 180 *ABGB*, § 1744 *BGB*). Позне године усвојитеља иду у прилог тези да он највероватније у будућем периоду неће добити властите потомке, па је оправдано омогућити усвојење таквом лицу, а у циљу

²⁰ Лазар Марковић, *Породично право - друга књига Грађанског права*, Београд 1920, 181.

продужења његове породице. Прописивањем високе старосне границе за усвојитеља штитила су се наследна права његове биолошке деце, уколико евентуално дође до њиховог рођења, која су могла бити угрожена заснивањем усвојења.

Висока старосна граница за усвојитеље у пракси се, међутим, показала као препрека за заснивање усвојења. Супружници без биолошке деце морали су навршити 50 година да би стекли адоптивну подобност, али у том животном добу више нису били заинтересовани за усвојење. Наиме, подизање деце захтева велика улагања и ангажовање родитеља. Иако су усвојитељи у познијим годинама економски добро ситуирани, тако да су у могућности да усвојенику пруже материјалну сигурност и оптималне услове за живот и развој, њихове могућности на плану свакодневног старања о деци, у поређењу са млађим особама, несумњиво су смањене. При том, не треба изгубити из вида да је непосредно старање о детету, посебно ако је реч о сасвим малом детету, од непроцењивог значаја за развијање складних односа, осећања љубави и привржености између усвојитеља и усвојеника.

Заправо, овај услов је погодовао усвојењу пунолетних лица, с обзиром да одраслим особама није потребно непосредно старање. Ипак, поједини усвојитељи су фаворизовали адопцију малолетних особа, јер су једино усвојењем мале деце могли задовољити своју природну потребу за родитељством. Са друге стране, ратна дешавања у прошлом веку имала су за последицу пораст броја деце без родитељског старања, о чијем збрињавању је држава преузела бригу, а која су путем усвојења могла стећи нову (адоптивну) породицу. Стога је дошло до либерализације режима усвојења путем снижавања старосне границе за усвојитеље.²¹ СГЗ је и у овом погледу ишао испред свог времена и свог узора (*ABGB*), будући да је иницијално садржао решење по коме су активну адоптивну подобност поседовала и лица млађа од 50 година.

Како би однос између усвојитеља и усвојеника што верније дочарао родитељски однос, буржоаска права су захтевала да између ових лица постоји довољна разлика у годинама. Законници су најчешће прописивали да

²¹ Старосна граница за усвојитеље се снижавала постепено и крајње опрезно. Тако су по *ZGB*-у активну адоптивну легитимацију поседовала лица која су навршила 40 година (*art. 264 ZGB*). Исто тако, усвојитељи су морали напунити 40 година и по новелираном § 180 *ABGB*-а (новела из 1914. године), као и по реформисаном *art. 343 CC*-а (реформа из 1923. године). Процес снижавања старосне границе је настављен, али је ипак владало мишљење да усвојитељи морају бити у "зрелијим годинама", како би се избегло брзоплето и несмотрено усвојење од стране јако младих особа, које би након заснованог усвојења могле добити биолошко потомство, тако да би им старање о усвојеној деци представљало терет кога се ваља ослободити.

она мора износити 18 година (§ 180 *ABGB*, *art.* 265 *ZGB*), али је било и другачијих решења. Тако је СГЗ предвиђао да ова разлика не може бити мања од 15 година (§ 140 СГЗ).

Грађански законици буржоаских земаља су нормирали и једну претпоставку која се тичала узраста усвојеника. Тако је француско право иницијално допуштало усвојење искључиво пунолетних особа (*art.* 346 *CC*). Ово решење је последица схватања да је пунолетна особа најпогоднија за усвојење, јер је у питању одрасла особа која ускоро може закључити брак (или је већ у браку), тако да се адопцијом пунолетног лица у највећој могућој мери обезбеђивало продужење породице усвојитеља. Убрзо су се, међутим, испољиле негативне стране овог решења, тако да је оно, законодавном реформом из 1923. године, напуштено као неодговарајуће, а акцептирано је решење по коме се могу усвајати и малолетна и пунолетна лица. Са друге стране, законодавства Аустрије и Швајцарске су од самог почетка допуштала усвојење како пунолетних, тако и малолетних особа (§ 181 *ABGB*, *art.* 264 *ZGB*), а идентично решење је садржао и СГЗ (§ 141 СГЗ). Најзад, у складу са модерним поимањем института усвојења, чија је главна сврха дрштвено збрињавање деце без родитељског старања, средином прошлог века у једном броју земаља је допуштено усвојење искључиво малолетних лица, што је случај и са позитивним српским правом.

Поједини буржоаски правни системи, у циљу спречавања злоупотреба у сфери усвојења, предвиђали су извесне додатне услове, који су представљали својеврсну кочницу код усвојења.²² Тако, на пример, усвојитељ и усвојеник су морали бити истог пола, осим ако су усвајали супружници.²³ Овим се желело спречити сексуално искоришћавање усвојеног детета. Нека права су, међутим, експлицитно прописивала да мушкарац не може усвојити женску особу.²⁴ Поред тога, могли су се срести захтеви у погледу припадности истој раси или религији.²⁵

Када је реч о форми, усвојење се заснивало уговором између усвојитеља и усвојеника, односно његовог законског заступника, који се подносио на потврду суду (§ 179 *ABGB*, § 1752 *BGB*, *art.* 353 *CC*, § 145 СГЗ). Међутим, швајцарски законодавац је за доношење одлуке о усвојењу предвиђао надлежност административног органа (*art.* 268 *ZGB*). Изузетно, уместо уговора, СГЗ је предвиђао опцију заснивања усвојења тестаментом усвојитеља. Након проглашења завештања, било је неопходно да се усвојеник са-

²² О злоупотребама у домену усвојења и тзв. комерцијализацији усвојења у буржоаској епохи вид. Ана Прокоп, *Усвојење по законодавству ФНРЈ*, Загреб 1948, 26-27.

²³ А. Прокоп (1963), 26.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

гласи са усвојењем, као и да надлежни суд потврди усвојење (§ 146 СГЗ). Суд је испитивао испуњеност материјалних и формалних претпоставки за заснивање усвојења, па уколико су ове претпоставке биле испуњене, суд је морао потврдити усвојење. Суд, дакле, није могао дискреционо одлучивати о томе да ли ће дати потврду усвојења. Процедуралне одредбе су временом, као уосталом и све друге одредбе о усвојењу, реформисане у правцу напуштања уговорног концепта усвојења и јачања улоге државних органа у поступку његовог заснивања, тако да се у савременим правним системима усвојење заснива судском одлуком или актом надлежног административног органа.

На основу напред наведеног, може се закључити да су буржоаски грађански законици, донети током XIX и у првој половини XX века, временом претрпели радикалне измене у домену усвојења, тако да је установа усвојења попримила другачију физиономију и друштвену сврху.

ОСНОВНЕ ОДЛИКЕ УСТАНОВЕ УСВОЈЕЊА У САВРЕМЕНОМ ПРАВУ

Имајући у виду далекосежне последице усвојења, у савременим правним системима су за његово пуноважно заснивање прописани бројни материјални и формални услови. Пре свега, усвојење је допуштено ако је у најбољем интересу детета и ако се може очекивати да ће се између усвојитеља и усвојеника успоставити однос који у свему имитира однос између биолошких родитеља и детета. У наставку рада сумарно ћемо размотрити актуелну регулативу усвојења у Немачкој, Швајцарској, Аустрији и Француској²⁶, са посебним освртом на савремено српско право.²⁷ У фокусу наше пажње првенствено ће бити претпоставке за заснивање усвојења и правне последице усвојења.²⁸

²⁶ О правном режиму усвојења у појединим савременим европским правним системима детаљније: Тања Китановић, "Правни режим усвојења у упоредном праву", *Правни живот* 10/2008, 467-485.

²⁷ Детаљније о правном уређењу установе усвојења у актуелном српском праву: Тања Китановић, "Институт усвојења у новом породичном законодавству Србије", *Новине у породичном законодавству* (ур. Гордана Станковић), Ниш 2006, 131-151.

²⁸ У контексту усвојења, посебно је интересантно питање права детета да сазна своје биолошко порекло. Детаљније о томе: Гордана Ковачек-Станић, *Право дејетета да зна своје порекло*, Нови Сад 1997, 165-184. С тим у вези, у појединим правним системима егзистира тзв. отворено усвојење, које је знатно транспарентније у поређењу са традиционалним обликом усвојења, тако да уважава и психолошку компоненту усвојења у смислу очувања идентитета детета и задржавања комуникације између усвојеног детета и његове породице порекла. О томе вид. Марина Јањић-Комар, "Отворено усвојење", *Правни живот* 9/1998,

Потенцијални усвојитељи најпре морају задовољити старосни услов, а потом и услов који се тиче њиховог породичног статуса. У савременом праву адоптивну подобност поседују како (ван)брачни партнери, тако и особе које живе саме. За супружнике је резервисано заједничко усвојење, али је у изузетним ситуацијама допуштено и да један супружник адоптира самостално, тј. без учешћа другог супружника. Када је реч о старости усвојитеља, немачко право садржи решење по коме могу адоптирати особе које су навршиле 25 година, а уколико усваја брачни пар, један супружник мора напунити 25 а други 21 годину (§ 1743 BGB).²⁹ По аустријском праву, пак, мушкарац који усваја мора имати навршених 30 година, док жена која усваја мора навршити 28 година, при чему је дозвољено одступање од ове старосне границе уколико супружници заједно усвајају, или ако један супружник усваја биолошко дете свог супружника, а између усвојитеља и усвојеника се већ развио однос који одговара односу између природних родитеља и детета (§ 180 ABGB).³⁰

Потом, поједина законодавства, уз услов који се тиче година живота потенцијалних усвојитеља, алтернативно нормирају и услов који се односи на трајање њихове брачне заједнице. По француском праву, супружници могу заједно усвојити дете ако су у браку дуже од 2 године или ако су обоје навршили 28 година, док особа која живи сама може поднети захтев за усвојење ако је навршила 28 година, са изузетком усвојења пасторка, када старосни услов не мора бити испуњен (*art. 343 CC*).³¹ У зависности од тога ко се налази у улози усвојитеља, савремено швајцарско право разликују две форме усвојења: заједничко усвојење (*Gemeinschaftliche Adoption*) и појединачно усвојење (*Einzel Adoption*).³² Први облик усвојења је резервисан за брачне парове, који могу усвојити ако су навршили 35 година живота или ако су у браку најмање 5 година (*art. 264a ZGB*). Са друге стране, појединачно усвојење је намењено особама које нису у браку, при чему оне активну адоптивну способност стичу са 35 година (*art. 264b ZGB*).

663–668. Међутим, ова питања, услед постојећих ограничења која се тичу обима овог рада, неће бити предмет наше пажње.

²⁹ Важећи текст BGB-а је доступан на интернет адреси: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE009902377>, приступ 29.7.2013.

³⁰ ABGB је доступан на интернет адреси: [http://www.jusline.at/Allgemeines_Burgerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\)_Langversion.html](http://www.jusline.at/Allgemeines_Burgerliches_Gesetzbuch_(ABGB)_Langversion.html), приступ 29.7.2013.

³¹ CC, консолидована верзија од 19. маја 2013. године, је доступан на сајту француске Владе: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>, приступ 29.7.2013.

³² ZGB је доступан на интернет адреси: <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html>, приступ 29.7.2013.

У савременом праву су нормирани и изузеци од правила да брачни партнери могу усвојити дете само заједно. По швајцарском праву, особа која је у браку и која је напунила 35 година може самостално усвојити дете, под условом да заједничко усвојење није могуће јер је други супружник неспособан за расуђивање, или је дуже од 2 године одсутан из свог пребивалишта и не зна му се адреса становања, као и када су супружници дуже од 3 године судски растављени (*art. 264b ZGB*). Исто тако, *ABGB*, поред ситуације у којој један супружник самостално усваја биолошко дете свог супружника, допушта самостално усвојење и ако други супружник не испуњава законске услове у погледу пословне способности или година живота, ако је место боравишта другог супружника непознато дуже од годину дана, ако између супружника дуже од 3 године не постоји заједница живота, као и ако се из других нарочито важних разлога може дозволити усвојење само једном супружнику (§ 179 *ABGB*).

У домену активне адоптивне подобности, Породични закон Србије³³ је веома либералан, тако да могу адоптирати супружници или ванбрачни партнери заједно, један (ван)брачни партнер биолошко дете свог партнера, као и лице које живи само ако за то постоје нарочито оправдани разлози, те ако добије дозволу министра надлежног за породичну заштиту (чл. 101 ПЗС). Методом негативне енумерације, српски законодавац је прописао ко се не може наћи у улози усвојитеља. Тако је за усвојење неподобно: лице које је потпуно или делимично лишено родитељског права или пословне способности; лице оболело од болести која може штетно деловати на усвојеника; лице осуђено за кривично дело из групе кривичних дела против брака и породице, против полне слободе и против живота и тела (чл. 100 ПЗС).

Савремени режими у области усвојења, као један од услова за допуштено усвојења, захтевају и одређену разлику у годинама између усвојитеља и усвојеника. Илустрације ради, аустријско право прописује разлику од 18 година, при чему је минимално одступање дозвољено ако се између усвојитеља и усвојеника већ развио однос родитељ - дете, а ако усвојитељ усваја дете свог супружника или дете које је са њим у сродству, довољно је да разлика у годинама износи 16 година (§ 180 *ABGB*). У француском праву услов који се тиче разлике у годинама није стриктно постављен. У том контексту, ова разлика не може бити мања од 15 година, а ако се усваја дете супружника, довољна је разлика од 10 година, при чему су могућа одступања (*art. 344 CC*). Српско право предвиђа да разлика у годинама између усвојитеља и усвојеника не може бити мања од 18 нити већа од 45 година, али се ови лимити могу прекорачити у изузетним ситуацијама (чл. 99 ПЗС).

³³ Породични закон Србије - ПЗС, *Службени гласник РС*, бр. 18/2005.

У већини модерних правних система допуштено је усвојење и малолетних и пунолетних особа. У пракси су, међутим, много чешћа усвојења малолетника. Специфичности усвојења пунолетних особа долазе до изражаја нарочито у домену услова под којима се ова форма адопције може засновати, као и правних последица које ово усвојење производи. Тако се у Немачкој пунолетна особа може усвојити као дете ако је усвојење морално оправдано, а посебно ако се између лица која учествују у поступку адопције већ развио однос родитељ - дете (§ 1767 *BGB*). Усвојење пунолетне особе има непотпуно дејство, будући да се не простире на сроднике усвојитеља, као ни на супружнике усвојитеља и усвојеника (§ 1770 *BGB*). Изузетно, усвојење пунолетне особе може имати потпуно дејство, осим ако је то у супротности са интересима родитеља пунолетног усвојеника (§ 1772 *BGB*).

С обзиром да је француско право једно од ретких савремених права које промовише дуализам форми усвојења, услови на страни усвојеника се разликују у зависности од тога да ли је реч о потпуном или непотпуном усвојењу. Потпуно усвојење (*l'adoption plénière*) је допуштено: ако је дете млађе од 15 година; ако је дете старије од 15 година, али је пре навршене 15. године било примљено у циљу усвојења од стране особе која није испуњавала законске услове за потпуно усвојење, тако да из тог разлога овај модел адопције није могао бити заснован; ако је дете пре него што је навршило 15 година било субјект обичног усвојења (*art. 345 CC*). Насупрот томе, за обично усвојење (*l'adoption simple*) су подобна како малолетна, тако и пунолетна лица (*art. 360 CC*).

По актуелном српском праву, адоптивну подобност поседује: дете које нема живе родитеље; дете чији су родитељи непознати или је непознато њихово боравиште; дете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права или пословне способности; дете чији су се родитељи сагласили са усвојењем (чл. 91 ПЗС). По српском праву, међутим, допуштено је усвојење искључиво малолетних особа, при чему је доња старосна граница за усвојење три месеца, а горња 18 година, осим ако је дете пре навршене 18. године еманципацијом стекло потпуно пословну способност, када више није подобно за адопцију (чл. 90 ПЗС).

За пуноважно заснивање усвојења потребна је сагласност одређених лица. Примера ради, немачко право захтева сагласност детета одређеног узраста, родитеља или старатеља детета, а ако самостално усваја лице које је у браку, потребна је сагласност и његовог брачног партнера (§ 1746-1749 *BGB*). Природни родитељи могу дати сагласност тек када дете наврши осам недеља, чиме је одређена доња старосна граница за усвојење. Сагласност једног родитеља није потребна ако обавезе према детету стално

грубо крши или је својим понашањем показао да се не брине за њега. Сагласност родитеља није потребна ни ако повреда права није стална али је веома велика, као и ако је родитељ због психичке болести или тешког душевног поремећаја трајно неспособан за старање о детету, тако да оно, у случају да не буде усвојено, не би могло да одрасте у породичном окружењу, чиме би јако било оштећено у свом развоју.

Имајући у виду да су за адопцију, по француском праву, подобна деца чије су усвојење одобрили отац и мајка или породични савет, деца под старатељством државе, као и деца која су проглашена напуштеном под условима предвиђеним *art. 350 CC*, у зависности од породичног статуса детета, за усвојење је потребна сагласност оба родитеља, само једног од њих или породичног савета, при чему суд има моћ да донесе одлуку о усвојењу ако сматра злоупотребом одбијање давања сагласности за усвојење од стране биолошких родитеља, у случају да су они били незаинтересовани за дете, угрозивши при том његово здравље и добробит (*art. 347-348 CC*).³⁴

Будући да је у савременом праву усвојење конципирано тако да представља облик друштвене, породичноправне заштите деце без родитељског старања, доношењу одлуке о усвојењу неизоставно мора претходити боравак детета у породици потенцијалних усвојитеља. Пробни смештај има за циљ проверу да ли су усвојитељи и усвојеник подобни за усвојење, те да ли је у интересу детета да буде усвојено од стране одређених усвојитеља. У складу са тим, швајцарско право допушта усвојење ако су будући усвојитељи најмање годину дана неговали будућег усвојеника и старали се о његовом животу, здрављу, васпитању и образовању, тако да се на бази ових околности може закључити да би заснивање усвојења било корисно за дете (*art. 264 ZGB*). Француски законодавац, пак, предвиђа да ће се потпуно усвојење дозволити уколико је усвојеник провео у дому усвојитеља најмање шест месеци, а смештај у циљу усвојења се показао успешним (*art. 345 CC*).³⁵

У претходном периоду је непостојање рођене деце на страни усвојитеља био један од централних услова за заснивање усвојења. Насупрот томе, данас је усвојење могуће и у присуству биолошког потомства усвојитеља, али је орган који доноси одлуку о усвојењу у обавези да процени да ли ће се адопција лоше рефлектовати на живот у породици. Сагласно томе,

³⁴ О усвојењу специфичне категорије деце, која су у судском поступку, на захтев овашћених лица и уз испуњење одређених законских претпоставки, проглашена напуштеном вид. Тања Китановић, "Усвојење према Француском грађанском законнику", *Двестојошине година од доношења Француског грађанског законика - ушћај Француског грађанског законика на српско право* (ур. Гордана Станковић), Ниш 2006, 292-294.

³⁵ Смештај у циљу усвојења доводи до немогућности повраћаја детета у породицу из које потиче. Вид. Gérard Cornu, *Droit civil - La famille*, Montchrestien, Paris 2006, 440-441.

усвојење се неће допустити ако је у супротности са оправданим интересима биолошке деце усвојитеља, посебно ако доводи у питање њихово издржавање или васпитање, као и ако се треба плашити да ће интереси усвојеника бити угрожени услед чињенице да усвојитељи имају биолошко потомство.

У циљу утврђивања опште и посебне адоптивне подобности усвојитеља и усвојеника, обавезна је примена социјалног рада, при чему је неопходно ангажовање стручњака различитих специјалности: лекара, педагога, психолога, социјалних радника и правника. Задатак наведених експерата је да утврде и објасне особине личности усвојитеља и усвојеника, њихово здравствено стање, материјалне прилике усвојитеља, односе унутар породице усвојитеља, релације које су успостављене између усвојитеља и усвојеника током пробног смештаја, као и тенденције у развоју ових односа у будућности.³⁶ У сваком случају, усвојење мора бити у најбољем интересу детета, при чему је неопходно створити такав амбијент који ће свести на минимум опасност од злоупотреба у поступку адопције.³⁷

У савременом свету све су чешћа међународна усвојења деце. Наиме, у појединим земљама, услед раста животног стандарда и општег материјалног благостања, као и услед пораста образовног нивоа становништва, те широке примене многобројних и све савршенијих контрацептивних средстава која су ризик од нежељеног зачећа свела на најмању могућу меру, све је мање деце без родитељског старања, односно деце подобне за усвојење. Насупрот томе, неразвијене земље карактерише велики број деце без родитељског старања која живе у изразито тешким условима. Описано стање ствари је имало за последицу пораст интересовања за међународна усвојења, уз присутну опасност да она поприме криминална обележја и да се претворе у својеврсну трговину децом. Из тих разлога, у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право предузете су активности које су имале за циљ правно уређење овог вида адопције на међународном плану. Поменуте активности су 1993. године резултирале доношењем Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења

³⁶ Детаљније о активностима стручњака различитих профила на плану утврђивања опште и посебне подобности потенцијалних усвојитеља и усвојеника: Heinz Hausheer, Thomas Geiser, Regina E. Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2007, 276-277.

³⁷ Немачки законодавац је настајао да спречи злоупотребе до којих би могло доћи у поступку заснивања усвојења. Стога је прописано да особа која суделује у противзаконитом посредовању или довођењу детета у циљу усвојења, особа која извршење наведених радњи захтева од неког трећег лица, или која трећем лицу за то плаћа накнаду, може усвојити дете само ако је то у његовом интересу (§ 1741 *BGB*). Вид: Wilfried Schlüter, *BGB - Familienrecht*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg - München 2006, 270.

(*Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption*), коју је наша земља ратификовала октобра 2013. године.³⁸ Конвенција има за циљ да уреди материју усвојења у ситуацији када усвојитељи и усвојеник нису држављани/резиденти исте државе, тако да је чин усвојења везан за две државе, односно дете које се усваја неминовно се мора преселити из земље свога порекла у земљу пријема, тј. земљу чији су држављани усвојитељи.³⁹ При том, Конвенција препознаје и признаје предности одрастања детета у породичној средини, сматрајући је оптималном за потпун и хармоничан развој личности детета, при чему поштује право сваке државе да се сама стара о заштити деце без родитељског старања, док међународно усвојење допушта само као крајње решење, односно у ситуацијама када су у земљи порекла детета исцрпљене све могућности за његово адекватно збрињавање.

У том контексту, домаће законодавство допушта усвојење од стране лица које није наш држављанин уколико се међу домаћим држављанима не могу наћи усвојитељи за конкретно дете и ако се са усвојењем сагласио министар надлежан за породичну заштиту, при чему ће се сматрати да се усвојитељи не могу наћи међу домаћим држављанима ако је прошло више од годину дана од дана уношења података о будућем усвојенику у Јединствени лични регистар усвојења, а изузетно министар може дозволити усвојење страном држављанину и пре истека овог рока ако је то у најбољем интересу детета (чл. 103 ПЗС). Имајући у виду да међународно усвојење доводи до пресељења детета у иностранство и до његове трајне интеграције у инострану средину, а да је витални интерес наше државе да се код сваког нашег детета очува национални идентитет, разумљиво је опредељење законодавца по коме међународно усвојење никако не може бити примарни облик заштите детета без родитељског старања, већ се може дозволити само као алтернативни вид збрињавања детета, под условом да му се у нашој земљи не може обезбедити одговарајући вид смештаја и заштите.

Када је реч о дејству усвојења, модерни правни системи најчешће нормирају потпуно усвојење, које доводи до целовите и трајне интеграције усвојеника у породицу усвојитеља, уз истовремени прекид свих релација са породицом порекла. Сагласно томе, српски законодавац нормира само

³⁸ Закон о потврђивању Конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2013/579-13.pdf>, приступ 8.1.2014.

³⁹ Детаљније о пољу примене Конвенције, условима за заснивање међународног усвојења, процедуралним захтевима у овом домену, признању заснованог међународног усвојења у другим државама потписницама Конвенције и о правним дејствима заснивања међународног усвојења: Тања Китановић, "Међудржавно усвојење и Конвенција о заштити деце", *Правни живот* 10/2006, 193-202.

једну форму адопције - потпуно усвојење, мада има наговештаја реафирмације непотпуног усвојења. Наиме, Комисија⁴⁰ која ради на кодификацији нашег грађанског права је стала на становиште да је неопходно реафирмисати непотпуно усвојење, које је у једном дужем временском периоду егзистирало у нашем правном систему, а које је укинато доношењем Породичног закона Србије 2005. године.⁴¹ Стога је у III књизи Преднацрта⁴² Грађанског законика, поред потпуног, предвиђено и непотпуно усвојење, којим се између усвојиоца и усвојеника и његових потомака заснивају једнака права и дужности као између детета и родитеља, при чему усвојење не утиче на права усвојеника према његовим родитељима и другим сродницима, као ни на његове дужности према њима (чл. 126 Преднацрта). Поновно нормирање непотпуног усвојења сматрамо оправданим и сврсисходним, будући да ће у пракси највероватније допринети широј примени уставне усвојења. Имајући у виду све предности адопције као облика збрињавања деце без родитељског старања, легализација непотпуног усвојења ће резултирати, надамо се, чешћим усвајањем старије деце која се налазе у хранитељским породицама или им је обезбеђен институционални смештај, а чије је усвојење, у поређењу са усвојењем млађе деце, мање атрактивно, далеко комплексније и скопчано са бројним проблемима при проналажењу адекватне адоптивне породице.

Исто тако, усвојење може имати непотпуно дејство и у појединим упоредним правним системима. У том смислу, *BGB* у § 1755 предвиђа да се у случају усвојења пасторка сроднички однос између детета и сродника природног родитеља који није у браку са усвојитељем не гаси, под условом да је брак престао смрћу а умрли родитељ се за живота бринуо о детету, када усвојење нема потпуно већ модификовано дејство.

Посебно је интересантно дејство усвојења у аустијском праву. Наиме, по § 182 *ABGB*, усвојењем се између усвојитеља и њихових потомака и усвојеника и његових, у тренутку ступања на снагу одлуке о усвојењу, малолетних потомака заснивају права и дужности као да је у питању рођено дете усвојитеља. Истовремено, укида се сроднички однос између биолошких родитеља и њихових сродника и усвојеника и његових малолетних

⁴⁰ Видети одлуку Владе Србије о образовању Комисије за израду Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/2006.

⁴¹ Опширније о материјалним и формалним условима за заснивање непотпуног усвојења, правним дејствима заснивања овог облика адопције, те о престанку и последицама престанка непотпуног усвојења раскидом и поништењем: Тања Китановић, *Усвојење*, магистарска теза, Нови Сад 2006, 33-76.

⁴² Интегрални текст Преднацрта Грађанског законика Србије доступан је на интернет адреси: <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik>, приступ 8.1.2014

потوماка. Међутим, обавеза природних родитеља и њихових сродника да издржавају усвојеника и његове малолетне потомке остаје на снази. Такође, обавеза усвојеника да издржава своје биолошке родитеље не престаје усвојењем, осим ако су они своју обавезу да га издржавају грубо занемаривали пре заснивања усвојења. Обавеза усвојеника да издржава природне родитеље постоји паралелно са његовом обавезом да издржава усвојитеље, и ове две обавезе представљају облигације једнаког ранга (§ 182a ABGB). Исто тако, усвојење нема утицаја на право наслеђивања између природних родитеља и њихових сродника и усвојеника и његових малолетних потомака. Наследна права између ових лица остају нетакнута. Са друге стране, заснивањем усвојења настаје узајамно право наслеђивања између усвојитеља и усвојеника, при чему усвојитељи и њихови потомци имају право првенства у односу на природне родитеље усвојеника и њихове потомке (§182b ABGB).

По праву Француске, потпуно усвојење даје детету порекло којим се замењује његово првобитно порекло. Усвојеник престаје да припада својој природној породици, осим ако се ради о усвојењу пасторка, када се детету оставља првобитно порекло у односу на родитеља који је у браку са усвојитељем, као и са сродницима овог родитеља (*art. 356 CC*). У случају обичног усвојења, родитељски и сроднички однос се заснива између усвојитеља и усвојеника и његових потомака. У том контексту, настаје обавеза издржавања између усвојитеља и усвојеника, али су отац и мајка усвојеника дужни да дају издржавање ако усвојитељи нису у могућности то да чине. При том, усвојеник остаје у породици из које потиче и у њој задржава сва права, посебно наследна. Усвојеник и његови потомци наслеђују усвојитеље као законски и нужни наследници првог наследног реда, али немају својство нужних наследника у односу на асценденте усвојитеља (*art. 367-368 CC*).

У савременом праву усвојење се заснива одлуком надлежног судског или административног органа, а подлеже поништењу уколико је оптерећено тешким недостацима који утичу на његову пуноважност. Сагласно томе, у Немачкој се усвојење заснива одлуком старатељског суда, а изузетно, на захтев активно легитимисаних лица и у законом предвиђеним роковима, може се поништити одлуком истог органа, осим ако би то у великој мери штетило интересима усвојеника (§ 1759-1766 BGB). По швајцарском праву, међутим, одлуку о усвојењу доноси надлежни административни орган, а може се поништити уколико приликом његовог заснивања нису биле испуњене претпоставке за усвојење (*art. 268 и 269a-b ZGB*). Најзад, француско право предвиђа да се потпуно усвојење заснива одлуком суда и да је неопозиво, док се обично усвојење, ако је захтев за поништење поднет од стране овлашћеног лица и образложен озбиљним мотивима, може поништити у судском поступку (*art. 353, 359 и 370 CC*).

На основу сумарног приказа важећих нормативних решења, може се закључити да се савремено право одликује спектром најразличитијих услова у домену усвојења. Међутим, без обзира на постојање извесних разлика у регулисању института усвојења, као и на специфичности легислатива појединих европских држава, које се неминовно јављају као последица различитог историјског искуства и другачијег поимања усвојења и његове практичне применљивости, у свим размотреним правним системима установа усвојења је конципирана тако да је превасходно у функцији заштите најбољег интереса детета, те стварања оптималних услова за његов правилан психофизички развој збрињавањем у породици адоптивних родитеља.⁴³

ЕПИЛОГ

Због своје изузетне друштвене важности, усвојење је током целокупне правне историје било предмет правног регулисања. Корени овог друштвеног и правног феномена сежу далеко у прошлост, тако да се еволуција установе усвојења може пратити од најстаријих етапа у развоју људског друштва до данашњих дана. У античком Риму усвојење је служило интересима *pater familias*-а без биолошког потомства. Благодареви овом институту, долазило је до продужења породице и породичног култа усвојитеља, којима је, у одсуству природних потомака, претило гашење.

Након стагнације у феудалној епохи, установа усвојења је реафирмисана у буржоаском праву. Грађански законици европских земаља, чији су правни системи изграђени на темељима римске правне традиције, изворно су фаворизовали интересе појединаца без биолошке деце, којима је путем усвојења омогућено да продуже своју породицу, као и да на овако добијене наследнике пренесу имовину. У том контексту, буржоаски грађански законици су нормирали непотпуно усвојење, које није доводило до потпуног прекида свих веза између усвојеника и његове породице порекла, као ни до настанка сродничког односа између усвојеника и сродника усвојитеља.

После ратних дешавања којима је обиловао XX век, а која су довела до рапидног пораста броја деце без родитељског старања, концепција усвојења је радикално измењена, тако да од тог времена усвојење превасходно служи интересима детета које се усваја, и у функцији је његовог збрињавања у адоптивној породици. Мада је у већини правних система и

⁴³ Детаљније о појединим дилемама у концепту усвојења, а посебно о супстанцијалној слојевитости и бројним контроверзама установе потпуног усвојења, као доминантне форме адопције у савременом свету вид. Слободан Панов, "Дилеме у концепту усвојења", *Реформа породичног законодавства* (ур. Лука Тодоровић), Београд 1996, 255-274.

данас могуће адоптирање пунолетних особа, усвојење постаје облик друштвене, породичноправне заштите деце без адекватног родитељског старања, и то најпожељнији вид збрињавања ове категорије деце, јер се усвојеник у потпуности интегрише у породицу усвојитеља, заузимајући положај рођеног детета усвојитеља, при чему породично окружење обезбеђује оптималан психофизички развој детета. Афирмацији установе усвојења доприноси и модерна психологија, која указује на предности одрастања детета у породичној средини, као и на околност да је за правилан развој детета од прворазредног значаја установљавање сталних осећајних веза од ране младости детета са његовим биолошким или адоптивним родитељима.

Користи од установе усвојења су несумњиве и вишеструке. Са једне стране, адоптирано дете добија стабилан и хармоничан родитељски дом. Са друге стране, усвојитељи су у прилици да усвојенику поклоне љубав и пажњу, чиме задовољавају своју исконску потребу за потомством и родитељством, коју претходно нису могли остварити природним путем, мада присуство биолошког потомства на страни усвојитеља у савременом праву не представља непремостиву препреку за заснивање усвојења. Правна регулатива института усвојења има за циљ да утврди приоритете којима се треба руководити у области усвојења, као и да хармонизује и заштити интересе свих субјеката који учествују у поступку адопције.

*Tanja Kitanović, Ph.D., Assistant Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš*

*Marija Ignjatović, Ph.D., Assistant Professor
University of Niš
Faculty of Law Niš*

Evolution of Adoption from Roman Law to Modern Law

Abstract: *The work is dedicated to the evolution of adoption practice from ancient Roman law to modern law. Adoption represents ancient social and legal practice which has during time changed manifestations and the causes it served. Adoption in ancient Rome served the interests of pater familias without biological posterity. Adoption practice benefited the continuance of families and the family cult of adopters, whose family lines, with no natural posterity, were threatened to become extinct. After the stagnation in the feudal epoch, adoption was reaffirmed in the bourgeois law. Civil codes in European countries, whose legal systems were built on the foundations of the ancient Roman legal tradition, originally favoured the interests of individuals with no biological children, who were granted to extend their families by adopting, and hence transfer their assets on the obtained heirs. After the wars in the 20th century, which led to a rapid increase in the number of parentless children, the concept of adoption was radically changed, so that since that time the adoption has primarily served the interests of the adopted children and the care for them in the adoptive families. Adoption becomes a form of a social, legal family protection of children without adequate parental care, and that is the most desirable form to provide for children, for the adoptee completely integrates with the adoptive family and takes the right of the born child, where the family environment provides and encourages the optimal mental and physical development of the child.*

Key words: *adoption, adoptive parents, adoptee, ancient Roman law, feudal law, bourgeois law, modern law.*