

ХАШКА КОНВЕНЦИЈА О ЗАШТИТИ ДЕЦЕ И САРАДЊИ У ОБЛАСТИ МЕЂУНАРОДНОГ УСВОЈЕЊА ИЗ 1993. ГОДИНЕ: ПРЕГЛЕД НАЈВАЖНИЈИХ ОДРЕДБИ*

Резиме

Хашка Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године један је од најважнијих међународних правних извора у тој области. Мада Конвенција не садржи одредбе о међународној надлежности и колизионе норме у поступцима међународних усвојења, њен значај је немерљив, јер одређује минимум стандарда којих се државе уговорнице морају придржавати приликом сваког усвојења које потпада под поље њене примене. Она уређује и сарадњу између надлежних органа државе порекла детета и државе пријема код таквих усвојења, а од типично међународноприватноправних питања регулише питање признања и дејства одлука о усвојењу. Рад представља приказ најважнијих одредби Конвенције, које се односе на њене циљеве, поље примене, процедуру, признање и дејства усвојења.

Кључне речи: Хашка Конвенција о усвојењу 1993, Хашка Конференција, усвојење, минимум гаранција, Централни орган.

1. Увод

Усвојење се може дефинисати као начин заснивања родитељскоправног односа одлуком надлежног органа у законом прописаном поступку, на основу индивидуалне процене најбољег интереса детета, путем којег се дете (усвојеник) на трајан, нераскидив и потпун начин интегрише у ново породично окружење, услед немогућности биолошких родитеља да се старају о њему.¹ Из овакве дефиниције потпуног усвојења се може извести закључак да је оно комплексан породичноправни институт јер обухвата не само правна питања,

* Рад је резултат истраживања на пројекту Правног факултета Универзитета у Крагујевцу: „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније”, који се финансира из средстава Факултета.

¹ Вид. више о томе Поњавић, З., Влашковић, В., *Породично право*, шесто измењено и допуњено издање, Београд, 2019, стр. 233 и даље.

већ и социолошку и психолошку процену адекватности новог окружења детета. Иако је потпуно усвојење данас општеприхваћено на међународном плану, оно није једина врста усвојења која се среће у упоредном праву.²

Када чињенично стање код усвојења обухвата и елемент иностраности у субјекту (субјектима) или у месту доношења одлуке о усвојењу (ако је то место у иностранству) – ради се о усвојењу са елементом иностраности.³ У случају оваквог усвојења потребно је одредити меродавно право или меродавна права, чије се материјалноправне норме могу битно разликовати и тиме евентуално отежати заснивање усвојења. Са друге стране, код оваквог усвојења често може доћи до пресељења усвојеника (детета) у другу државу, њему нову и непознату средину, неретко другачије културе и социјалног окружења. То може отворити „врата“ многим злоупотребима, трговини и отмици детета. Евидентно је да се потенцијално решење за наведене изазове код усвојења са елементом иностраности мора тражити на међународном плану. Први корак на том путу је учињен у другој половини XX века, када је донето неколико (вишестраних) међународних уговора,⁴ који нуде решења за врло ограничен број питања из ове области. Европска Конвенција о усвојењу односи се на материјална правила домаћег усвојења, а не усвојења са елементом иностраности, али је

² За преглед врста усвојења са елементом иностраности на међународном плану (нпр. потпуно и непотпуно; раскидиво и нераскидиво, усвојење засновано актом надлежног органа и уговорно усвојење, међународно и међудржавно усвојење) вид. више Хошко, Т., *Посвојење у међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2016, стр. 56-68.

³ Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 3; 41-42.

⁴ Европска конвенција о усвојењу из 1967. године, донета од Савета Европе, са ревидираном верзијом из 2008. године (Србија ју је потписала, али је је није ратификовала) (у даљем тексту Европска Конвенција о усвојењу); Конвенција Већа Европе за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године (у даљем тексту: ЕКЉП); Конвенција УН о правима детета (у даљем тексту: Конвенција о ПД) из 1989. године (у Србији ратификована Законом о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, "Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 15/90 и "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97); Конвенција Већа Европе о остваривању дечијих права из 1996. године.

Европска Конвенција о усвојењу садржи решења о материјалним условима за заснивање усвојења и регулише правно дејство и питања престанка усвојења. Вид. Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 238; Даље, ЕКЉП не регулише усвојење али се односи на заштиту људских права, тиме и заштита у односима усвојења, док је Конвенција о ПД за област усвојења са елементом иностраности важна због њеног чл. 21, који прописује супсидијарност међународног усвојења, обавезу држава да осигурају једнаку заштиту и услове за дете у домаћем и међународном усвојењу и предузимање мера да међународно усвојење не доведе до стицања недопушене материјалне користи, а Конвенција Већа Европе о остваривању дечијих права из 1996. године односи се на процесна права усвојеника у поступку усвојења, без обзира да ли такво усвојење има елемент иностраности или не, вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 10-16.

њом креирана потенцијална основа за уједначавање материјалноправних правила држава уговорница у овој области (питања пристанка на усвојење, претпоставки за усвојење од стране усвојитеља, поступак усвојења, престанак усвојења).⁵ Покушај унификације међународноприватноправних норми у области усвојења начињен је Хашком конвенцијом о надлежности, меродавном праву и признању страних одлука о усвојењу из 1965. године.⁶ Тај покушај се није показао као посебно успешан, јер је поменута Конвенција била на снази у свега неколико држава уговорница, а престала је да важи 2008. године.⁷

Под притиском социјалних, економских и политичких догађаја на светској сцени током друге половине прошлог века, донета је Хашка Конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године (у даљем тексту: Конвенција). За разлику од „претходнице“, ова Конвенција не садржи колизионе норме и норме о одређивању међународне надлежности, већ прописује минимум стандарда за међународно усвојење, које све државе уговорнице морају да поштују. Поред тога, она уређује и признање страних одлука о усвојењу и управно-судску сарадњу између држава уговорница.⁸ За примену Конвенције је потребно да усвојилац (усвојиоци) и усвојеник имају уобичајена боравишта у различитим државама уговорницама и да у оквиру таквог усвојења са елементом иностраности долази до пресељења детета.

Имајући у виду важност, комплексност и осетљивост питања овакве врсте усвојења и чињенице да је Србија ову Конвенцију ратификовала⁹ (без доношења посебног закона о њеном спровођењу)¹⁰ који би вероватно олакшао

⁵ Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 9.

⁶ Доступно на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=75>, приступљено 14.10.2019. године

⁷ У свега три државе је била на снази (Аустрија, Швајцарска и УК). Вид. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=75> приступљено 14.10.2019. године

⁸ Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 148.

⁹ Конвенција је у Србији ратификована Законом о потврђивању Конвенције о заштити и сарадњи у области међународног усвојења, "Службени гласник РС - Међународни уговори", број 12/13 од 31.10.2013. године; Закон о ратификацији је ступио на снагу 08.11.2013. године

¹⁰ Закон о ратификацији садржи само текст Конвенције, који је преведен са енглеског на српски језик (чл. 2. Закона). Само је чл. 4. Закона прописано да се о извршавању обавеза из Закона стара Министарство надлежно за породичну заштиту. Додатна „помоћ“ у примени Конвенције може се наћи у Профилу Србије који се може наћи на сајту Хашке Конференције. Профил Србије је доступан на https://assets.hcch.net/upload/wop/adop_2015cp_rsr.pdf, приступљено 29.10.2019. године; Примера ради, у Немачкој је Конвенција ступила на снагу 2002. године, а донети су неки нови закони:

1. Конвенција о усвојењу (*AdÜbAG*) - Закон о спровођењу: овај закон важи искључиво за усвојења која спадају у поље примене Конвенције. Овај закон регулише: надлежност и поступак Централних органа, унутрашњи поступак за међународно посредовање у усвојењу у вези са другим државама уговорницама, издавање потвде о реализацији или промени односа усвојења.

њену примену код нас), рад се бави прегледом и анализом њених најважнијих одредби. Структуриран је тако да се после кратких термилошке напомена (2) бави разлозима за доношење и карактером Конвенције (3), те њеном структуром и пољем примене (4). Након тога су изложени циљеви и принципи на којима почива Конвенција (5) и Централни (и други) органи према Конвенцији (6). Следи разматрање процедуралних захтева Конвенције (7), признање и дејства усвојења (8), као и анализа одабраних општих и завршних одредби (9), које, на крају, прати закључак (10).

2. Термилошке напомене према Конвенцији

У званичном енглеском наслову Конвенције стоји термин *intercountry adoption* (у буквалном преводу “међудржавно усвојење”), а не *international adoption* („међународно“ усвојење). Ипак, имајући у виду да је званичан превод наслова Конвенције у нашој држави „међународно“ и да је свако усвојење које има елемент иностраности заправо међународно, у даљем излагању ћемо се користити искључиво термином међународно усвојење и под тим ћемо подразумевати усвојење према конвенцијском режиму.

Ова термилошка напомена нам се чини неопходном, пошто у новијој литератури код „усвојења са елементом иностраности“ постоји (теоријска) разлика између међународног и међудржавног усвојења.¹¹ Код међународног усвојења елемент иностраности се налази у страном држављанству усвојитеља и/или усвојеника, при чему дете (усвојеник) не мења државу у којој живи.¹² У случају међудржавног усвојења, усвојитељи и усвојеник имају пребивалиште/уобичајено боравиште у различитим државама, а усвојеник (дете) мења државу у којој живи.¹³

Сматрамо да на овом месту треба начинити још пар термилошких напомена, ради лакшег излагања у раду: под државом пријема подразумеваћемо државу у коју се дете премешта, а под државом порекла–

2. Закон о дејствима усвојења (*AdWirkG*): важи за сва усвојења, која су, у домаћој држави или у иностранству, настала према страном праву или која почивају на страном одлуци. Ово могу бити како усвојења која спадају у поље примене Конвенције, тако и усвојења, која то нису јер нпр. учесници имају уобичајено боравиште у истој држави, вид. Hausmann, R., *Internationales und Europäisches Familienrecht*, 2. Auflage, München, 2018, стр. 1393.

¹¹ Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 42.

¹² Вид. Јаковац-Лозић, Д., *Међународно посвојење – обитељскоправни аспекти*, Сплит, 2006, стр. 10-11, наведено према: Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 42.

¹³ Ауторка Хошко наводи следеће: „Међудржавно је стога посвојење у којем посвојитељи и посвојеник имају пребивалиште (према Закону о рјешавању сукоба закона) или уобичајено боравиште (према Хашкој конвенцији о посвојењу из 1993) у различитим државама.”, вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 42.

државу из које је дете премештено или се премешта или ће се преместити (за потребе усвојења).

3. Разлози доношења и карактер Конвенције

Доношењу Конвенције претходе деценије врло драматичних друштвених, политичких и економских догађања, током којих је дошло да наглог раста броја сирочади, за које се у државама порекла није могла обезбедити одговарајућа брига и социјална сигурност. Велики број усвојења забележен је после II светског рата, када је хиљаде деце остало без родитеља и збрињавано од стране брачних парова из економски просперитетнијих држава.¹⁴ Слични „таласи“ усвојења деце уследили су и након ратова у Кореји и Вијетнаму. Осим ратова, различите социјалне, политичке и економске околности на светској сцени довеле су и до напуштања деце. То је посебно било карактеристично у време краха Источног блока и за земље бившег СССР-а¹⁵ и Румунију.¹⁶ Слично као и деца која су ратом постала сирочад, и напуштена деца су збрињавана од стране усвојитеља из других држава, што је укључивало и премештање деце из државе порекла детета у државу из које су усвојиоци.

Учесталост оваквог збрињавања деце без родитеља или напуштене деце у другој половини XX века је прерастао у међународни феномен који укључује миграцију деце ка великим географским раздаљинама, од једног друштва и културе ка другом, веома различитом окружењу.¹⁷ На жалост, оваква усвојења су у неким случајевима попримила елементе класичне трговине – на једној страни постоји тражња, а на другој понуда, између којих се налазе “посредници”, што врло лако поприма и криминалне елементе.¹⁸

¹⁴ Бордаш, Б., *Породичноправни односи у међународном приватном праву*, Нови Сад, 2000, стр. 232.

¹⁵ Вид. више о томе Steltzner, D., *Intercountry Adoption: Toward a Regime That Recognizes the best Interests of Adoptive Parents*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol 35, Issue 1, 2003, стр. 124-125.

¹⁶ Илустративан пример је и Чаушесков режим у Румунији, који је подстицао рађање (чак петоро деце по жени). Румунске породице нису могле економски да издрже и подижу тако велики број деце, те она завршавају у лоше опремљеним сиротиштима. Вид. више Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 51-52.

¹⁷ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, доступно на <https://assets.hcch.net/upload/expl33e.pdf>, приступљено 03.04.2018. године, тач. 6.

¹⁸ Вид. више о томе Вучковић-Шаховић, Н., *Међународно усвојење и Србија*, Правни записи, год. II, бр. 1/2011, стр. 137.

Имајући све ово у виду, током друге половине XX века почело је преиспитивање колико тада постојећи међународни извори¹⁹ омогућавају примерену заштиту права и интереса свих учесника код оваквих усвојења? Да ли је могуће заштити децу која су често постајала предмет експлоатације и злоупотребе, те кршења њихових основних људских права?²⁰ Тадашњи међународни извори, од важности за усвојење са елементом иностраности, уређивали су само ограничени број питања,²¹ тако да ова важна област није била регулисана на свеобухватан начин.

Недовољност домаћих и међународних правних извора је захтевала мултилатералан приступ,²² што је био и став 16. заседања Хашке Конференције (1988. године). Тада је одлучено да ће рад на „конвенцији о усвојењу деце која долазе из иностранства“ бити увршћен у 17. заседање Хашке Конференције, а сматрало се и да би у припреми Конвенције, било од виталног значаја и присуство држава нечланица.²³ Поменуто 17. заседање сазвано је 10. маја 1993. године, а нацрт Конвенције је представљен пленарно и једногласно усвојен 23. маја 1993. године.²⁴

Конвенција се односи на заштиту људских права и управно-судску сарадњу у поступцима усвојења, те доноси минимум процесноправних и материјалноправних захтева за усвојење,²⁵ а од међународноприватноправних питања уређује признање и дејства одлука о усвојењу. Конвенција не решава питање заштите усвојеника методом унификације правних норми, већ сарадњом *sui generis*, те остаје нерешен низ питања која се везују за разлике у националним правима држава уговорница. Поменуте разлике постоје како у погледу одредаба супстанцијалног права о усвојењу, тако и њихових норми о међународној надлежности за заснивање и престанак усвојења и колизионих норми за услове заснивања, дејства и престанак усвојења.^{26 27} Стога, она није

¹⁹ У периоду до доношења Конвенције, од међународних извора постојали су: ЕКЉП, Конвенција о ПД; Европска конвенција о усвојењу из 1967. године (тј. верзија из 1967), донета од Савета Европе.

²⁰ Вид. Шаула, В., *Хашка конференција и међудржавно усвојење*, у зборнику: Држављанство и Међународно приватно право – Хашке Конвенције, Београд, 2007, стр. 153.

²¹ Вид. фусноту 5.

²² Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 6.

²³ Исто, тач. 5.

²⁴ The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, доступно на https://assets.hcch.net/upload/adoguide_e.pdf, приступљено 11.08.2019. године, стр. 22 (тач. 16.)

²⁵ Funken, K., *Das Anerkennungsprinzip im internationalen Privatrecht, Perspektiven eines europäischen Anerkennungskollisionsrechts für Statusfragen*, Tübingen, 2009, стр. 207.

²⁶ Вид. Марјановић, С., *Заштита деце у Хашким Конвенцијама о међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Ниш, 2014 стр. 332.

²⁷ За преглед колизионих норми за усвојење вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 215-245.

типична конвенција међународног приватног права, јер не униформише ни одредбе о међународној надлежности ни колизионоправна правила.²⁸

4. Структура и поље примене Конвенције

Конвенција се састоји од Преамбуле и 7 поглавља: Поље примене Конвенције (I поглавље; чл. 1. до 3); Услови за заснивање међународног усвојења (II поглавље; чл. 4 и 5); Централни органи и акредитована тела (III поглавље; чл. 6. до 13); Процедурални захтеви међународног усвојења (IV поглавље; чл. 14. до 22); Признање и дејства усвојења (V поглавље; чл. 23. до 27); Опште одредбе (VI поглавље; чл. 28-42); Завршне одредбе (VII поглавље; чл. 43. до 48).

Конвенција не садржи дефиницију појмова „усвојење“ и „дете подобно за усвојење“,²⁹ нити дефинише шта је „усвојење у најбољем интересу детета“, иако се принцип "најбољег интереса детета" посебно помиње у неким одредбама Конвенције.³⁰ Разлог зашто не даје критеријуме за одређивање овог принципа вероватно лежи у томе да захтеви, неопходни да би се принцип остварио, варирају у сваком појединачном случају.³¹ Додуше, Преамбула

²⁸ Funken, K., *нав. дело*, стр. 207.

²⁹ Briscoe, E., *Comment: The Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in Respect of Intercountry Adoption: Are Its Benefits Overshadowed by Its Shortcomings*, Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, vol. 22., 2009., Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers, доступно на http://aaml.org/sites/default/files/MAT211_0.pdf, приступљено 04.04.2018. године, стр. 444-445; Даље, на пример Конвенција не одређује максимум година да би дете могло да буде усвојиво. То питање се решава у складу са меродавним правим, одређеним колизионим нормама сваке државе, као и сви други материјални услови за усвојење, Следство, ако меродавно право дозвољава усвојење детета које има мањи број година, тога би се требало придржавати, без обзира на чл. 3. Конвенције и усвојење се неће засновати. Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 96.

³⁰ Вид. чл. 4. тач. б Конвенције (усвојење мора бити у најбољем интересу детета); Вид. чл. 16. ст. 1. тач. г Конвенције (обавеза Централних органа државе порекла детета да оцени, посебно на основу извештаја о детету и потенцијалним усвојитељима, да ли је планирани смештај у најбољем интересу детета); в. чл. 21. ст. 1. Конвенције (потреба предузимања конкретних мера за заштиту детета након што је оно пресељено у државу пријема, у циљу заснивања усвојења, а Централни орган ове државе је утврдио да његов даљи останак код потенцијалних усвојитеља није више у његовом најбољем интересу); Вид. чл. 24. Конвенције (одбијање признања одлуке о усвојењу у другој држави уговорници, ако је такво усвојење очигледно супротно њеном јавном поретку, узимајући у обзир најбољи интерес детета).

³¹ Вид. The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008., стр. 15.

доноси оријентире који могу бити од користи приликом дефинисања овог принципа.³²

Материјално поље примене Конвенције односи се на усвојења којима се заснива трајан однос родитеља и детета (чл. 2. ст. 2. Конвенције),³³ без обзира да ли је реч о потпуном или непотпуном усвојењу.³⁴ Конвенција се односи и на случајеве усвојења од стране сродника и усвојење пасторка,³⁵ али се не односи на *кафалу*, хранитељство и старатељство,³⁶ нити на независна усвојења.³⁷ Чл. 3. предвиђена је старосна граница усвојеника, те се Конвенција неће примењивати ако се сагласност Централних органа обе државе из чл. 17. тач. ц (којим се они саглашавају да се усвојење може наставити), не добије пре него што дете наврши 18. година.

Просторно поље примене се ограничава на територије више од стотину држава уговорница.³⁸ Државе уговорнице се профилишу као државе порекла или државе пријема, а од сваке од њих се очекује да попуне тзв. државни профил (направљен од Сталног бироа Хашке конференције) за државу порекла или државни профил за државу пријема са подацима о поступцима (међународног) усвојења у тој држави, те са подацима сопствених материјалноправних одредби у овој области. Међутим, не значи да ће оне бити искључиво државе пријема, односно државе порекла. Профили начелно опредељују статус држава уговорница у већини међународних усвојења,³⁹ те произилази да држава уговорница може бити и једно и друго.

Персонално поље примене је уређено у чл. 2. ст. 1. Конвенције: до примене долази у случајевима у којима се дете, са уобичајеним боравиштем у једној

³² Примера ради, за потпун и хармоничан развој личности детета неопходно је да одраста у породичној средини, у атмосфери среће, љубави и разумевања, а свака држава мора предузети одговарајуће мере како би омогућила да дете остане збринуто у својој породици порекла (тач. 1. и 2. Преамбуле).

³³ Минимум дејстава једног таквог усвојења је одређено у чл. 26. ст. 1. тач. а и б Конвенције, вид. Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1395.

³⁴ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 94; Даље, вид. Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1395 (rn 26); Даље, о потпуном (енг: *full adoption*) и непотпуном (*simple adoption*) усвојењу вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 56. и даље.

³⁵ Вид. више Andrae, M., *Internationales Familienrecht*, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, стр. 478. (rn 3)

³⁶ Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1391; О *кафали* вид. Више Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 40-41.

³⁷ The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 116 (тач. 525); О независном усвојењу вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 63

³⁸ Преглед доступан на <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>, приступљено 22.10.2019. године

³⁹ Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 143; Профили држава су доступни на <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6221&dtid=42>, приступљено 29.10.2019. године

држави уговорници („држави порекла“) пресељава или треба да буде пресељено или је било пресељено у другу државу уговорницу, државу уобичајеног боравишта усвојитеља („државу пријема“). Конвенција се, дакле, примењује на заснивање усвојења када усвојеник (дете) и усвојитељ/усвојоци имају уобичајена боравишта у различитим државама уговорницама. Усвојење се може засновати или у држави порекла или држави пријема, а као усвојитељи се могу појавити супружници или лица са уобичајеним боравиштем у држави пријема (чл. 2. ст. 1. Конвенције).⁴⁰

Конвенција не дефинише појам „уобичајено боравиште“. Из припремног документа, састављеног од стране Сталног бироа, произилази неколико фактора који могу бити од значаја за процену да ли потенцијални усвојоци (или у неким случајевима - дете) имају уобичајено боравиште у одређеној држави за потребе примене Конвенције. Као фактори наводе се: дужина времена боравка у тој држави, разлози за пресељење и живот у тој држави, да ли у тој држави лице има центар својих професионалних активности, да ли постоје личне и друштвене везе са том државом, укључујући степен интеграције лица са државом (нпр. породичне и друштвене везе), те да ли постоје везе са још неком релевантном државом.⁴¹

Пошто се Конвенција односи на случајеве када се дете сели из државе свог уобичајеног боравишта у државу уобичајеног боравишта усвојитеља за потребе усвојења,⁴² за њену примену држављанство учесника је ирелевантно.⁴³ На пример: Србија и Румунија су државе потписнице Конвенције. Усвојитељи су српски држављани и имају уобичајено боравиште у Србији. Усвојеник је дете српског држављанства које има уобичајено боравиште у Румунији.⁴⁴ Овакво усвојење би потпадало под поље примене Конвенције.

⁴⁰ Овакав закључак произилази из мало рогобатног чл. 2. ст. 1. Конвенције који гласи: „Конвенција се примењује ако се дете са уобичајеним боравиштем у једној држави (држави порекла) пресељава или треба да буде пресељено или је било пресељено у другу државу уговорницу (државу пријема) било после његовог усвојења у држави порекла од стране супружника или лица са уобичајеним боравиштем у држави пријема, било у циљу заснивања таквог усвојења у држави пријема или у држави порекла.“ Вид. Хошко, Т, *нав. дело*, стр. 154.

⁴¹ Hague Conference on Private International Law, *Globalisation and international mobility: habitual residence and the scope of the 1993 Convention*, састављен од Сталног Бироа, припремни документ број 4. за Посебну комисију 2015, доступно на <https://assets.hcch.net/docs/d10d006d-0f68-4246-94a4-9f1d1b9e88b1.pdf>, приступљено 03. 04. 2018. године, пар. 39.

⁴² Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 75.

⁴³ Вид. Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1392.

⁴⁴ Сличан пример вид. код Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1392.

На крају, временско поље примене Конвенције одређено је њеним општим и завршним одредбама. Након што је Конвенција ступила на снагу,⁴⁵ отворена је за потписивање од стране држава које су биле чланице Хашке конференције у време 17. заседања и других држава које су учествовале на том заседању (чл. 43. ст. 1). Ступање на снагу у унутрашњем поретку за сваку државу понаособ је првог дана месеца који следи након истека периода од три месеца после депоновања њеног инструмента о ратификацији, прихватању или приступању (чл. 46. ст. 2. тач. а). Чл. 41. наведено је да ће се Конвенција примењивати на случајеве када је захтев из чл. 14. Конвенције (захтев Централном органу државе пријема, којим се и започиње поступак усвојења према Конвенцији) поднет након ступања на снагу Конвенције у држави пријема и држави порекла.

5. Циљеви Конвенције и принципи на којима она почива

Циљеви Конвенције наведени су у њеном чл. 1. Први циљ је „успостављање гаранција ради заснивања међународних усвојења у најбољем интересу детета и уз поштовање основних права која су му призната међународним правом” (чл. 1. тач. а).⁴⁶ Наиме, Конвенција увек пружа минимум заштите и оставља могућност државама уговорницама да тај стандард повећају на својој територији.⁴⁷ Тако су чл. 4. Конвенције прописани

⁴⁵ Конвенција је ступила на снагу 01. маја 1995. године, вид <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69> приступљено 13. 08. 2019. године; Даље, вид чл. 46. ст. 1. Конвенције: „Конвенција ступа на снагу првог дана месеца који следи након истека периода од три месеца после депоновања трећег инструмента о ратификацији, прихватању или одобрењу, предвиђених чл. 43“.

За сваку државу понаособ, Конвенција ступа на снагу након 01. маја 1995. године, првог дана у месецу који следи након истека од 3 месеца од полагања њене исправе о ратификацији, прихвату, одобрењу или приступу (чл. 46. Конвенције).

⁴⁶ Разлог зашто су у тач. а) чл. 1. наведена права која су „призната међународним правом“, био је у томе да се спрече различита тумачења различитих држава уговорница и да би се оне спречиле у ограничењу концепта фундаменталних права детета на она права, прописана њиховим уставним правилима, вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, *нав. извор*, тач. 61- 62.

⁴⁷ Parra-Aranguren, G., *History, Philosophy and General Structure of the Hague Adoption Convention*, Зборник радова: Children on the Move: How to Implement Their Right to Family Life, Hag, 1996, стр. 67-68, наведено према: Хошко, Т, *нав. дело*, стр. 149; Даље, државе порекла и државе пријема се охрабрују да једна другој омогуће потпуни опис начина на који оне примењују гаранције из чл. 4. и 5. Конвенције. Штавише, ове информације би требало да буду укључене у државне профиле држава уговорница, које су доступне на сајту Хашке Конференције, а државе уговорнице се охрабрују да ове информације редовно ажурирају, вид. о томе Hague Conference on Private International

минимални захтеви које надлежни орган државе порекла мора испунити, независно од тога шта меродавно право предвиђа, а додатни услови за усвојење могу бити прописани од стране државе порекла или државе пријема.⁴⁸ Ти минимални захтеви значе да је неопходно испитати: да ли је дете подобно за усвојење; да је усвојење у најбољем интересу детета и да је испоштовано тзв. начело супсидијарности; да су дате потребне сагласности осталих лица осим детета и да су испоштоване жеље, мишљење и сагласност детета, уколико је потребна (чл. 4. Конвенције).⁴⁹

На сличан начин и чл. 5. предвиђа минимум гаранција за међународно усвојење, при чему додатни захтеви могу бити прописани од стране државе пријема. Ти минимални захтеви морају бити испоштовани од надлежних органа државе пријема, јер они морају испитати: да су потенцијални усвојитељи подобни да усвоје; да су потенцијални усвојитељи добили неопходне савете; и да је детету одобрен или ће му бити одобрен улазак и сталан боравак у тој држави.⁵⁰

Други циљ Конвенције је „успостављање система сарадње између држава уговорница ради обезбеђивања поштовања ових гаранција и спречавања отмице, продаје или трговине децом” (тач. б) за чије испуњење је важна сарадња Централних органа државе пријема и државе порекла.⁵¹ Трећи циљ Конвенције је „обезбеђење признања усвојења заснованих у државама уговорницама у складу са Конвенцијом” (чл. 1. тац. ц), што се и остварује прописаним аутоматским признањем одлуке о усвојењу у свим државама уговорницама, са ограниченим „алатима“ када се такво признање може одбити.

Конвенција, дакле, поставља минимум стандарда или основних правила, која се морају поштовати приликом међународног усвојења. Захтеви за међународно усвојење из поглавља II (услови за његово заснивање - чл. 4. и 5.

Law, *Information Brochure, The 1993 Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, Permanent Bureau, March 2017, доступно на <https://assets.hcch.net/docs/994654cc-a296-4299-bd3c-f70d63a5862a.pdf>, приступљено 03. 05. 2018. године, стр. 36.

⁴⁸ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тац. 108-113. Ово произилази из тумачења чл. 4. у вези са чл. 17. тац. а Конвенције, који уређује доношење одлуке о поверавању детета од стране државе порекла.

⁴⁹ Вид. чл. 4. Конвенције; Тако на пример, потребно је да надлежни органи државе порекла утврдили да сагласности лица, институције и органи на усвојење нису добијене плаћањем или надокнадом било које врсте и да нису повучене (чл. 4. тац. в. тац. 3) – ова одредба је супстанцијалне природе коју морају применити све државе уговорнице, а сва остала питања која се односе на пуноважност сагласности уређује се путем колизионе норме државе порекла, јер се сматрало да није паметно уносити превише супстанцијалних норми у Конвенцију, вид. *исто*, тац. 141.

⁵⁰ *Исто*, тац. 173-175.

⁵¹ Вид. део 6. и 7. овог рада; вид. Хошко, Т, *нав. дело*, стр. 150.

Конвенције), поглавља III (стандарди за Централне органе и акредитована тела) и поглавља IV (процедурални захтеви за међудржавно усвојење) чине основни, али не и свеобухватни оквир.⁵² То заправо значи да је на државама да одлуче који ће захтеви бити потребни у појединачним околностима изван оних који су постављени у Конвенцији, као и да одлуче на који начин ће најуспешније спроводити опште принципе Конвенције.⁵³ У „Водичу за добру праксу бр. 1“, састављеног од Хашке Конференције наведена су четири општа принципа, којима се омогућава један суштински оквир за свеобухватно спровођење Конвенције⁵⁴ и који су повезани са поменутиим циљевима.

Први општи принцип Конвенције – „осигурање да се усвојења врше у најбољем интересу детета и уз поштовање његових основних права“, у складу је са првим циљем Конвенције. Овај принцип се ослања на неке друге: принцип најбољег интереса детета, тзв. принцип супсидијарности (да ли је довољно пажње поклоњено разматрању могућности збрињавања у држави порекла) и принцип недискриминације.

Мере којима се омогућава остварење најбољег интереса детета јесу, најпре, обезбеђење да је дете подобно за усвојење (захтеви из поглавља II Конвенције и поглавља IV Конвенције). Поред тога, дете које се усваја путем међународног усвојења ће на најбољи начин бити заштићено ако се сачувају његове информације (о његовом пореклу, породичној и медицинској историји). У најбољем интересу детета је и да потребе детета буду у складу са особинама и квалитетима усвојитеља, те је потребно спојити („мечирати“ од енгл. *match*) дете са прикладним родитељима.⁵⁵

Даље, тзв. принцип супсидијарности, према чл. 4. ст. 1. тач. б. Конвенције,⁵⁶ јавља се као важан део најбољег интереса детета у контексту међународног усвојења,⁵⁷ Оно подразумева да би дете морало најпре да буде „подизано“ од стране своје рођене породице или проширене породице,⁵⁸ а ако то није могуће, онда треба размотрити остале облике алтернативног старања у држави порекла (на пример, хранитељство или усвојитељска породица). Ако се детету не може на други одговарајући начин обезбедити старање у држави из које потиче, тек онда има смисла разматрати међународно усвојење, које мора

⁵² The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 44 (тач. 135).

⁵³ Исто, стр. 44, (тач. 136).

⁵⁴ Исто, стр. 27.

⁵⁵ Исто, стр. 31 и даље (тач. 58, и даље); Вид. део 7. рада (Процедурални захтеви).

⁵⁶ Дужност надлежних органа државе порекла је да су “утврдили да је међународно усвојење у најбољем интересу детета, након ваљаног испитивања могућности за збрињавање детета у држави његово порекла”.

⁵⁷ Хошко, Т, *нав. дело*, стр. 205.

⁵⁸ The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008., стр. 29 и даље (тач. 47. и даље).

бити у најбољем интересу детета.⁵⁹ Његов *ratio* је избегавање потешкоћа које могу настати премештањем детета из једне културе и друштва и остварење права детета на очување идентитета.⁶⁰

Коначно, поменуто начело недискриминације произилази из чл. 21 тач. ц. Конвенције о правима детета⁶¹ (у даљем тексту: Конвенција о ПД), који подразумева да се исте гаранције морају пружити детету које се усваја путем међународног усвојења, попут оних које постоје у случају националног усвојења.⁶² У том смислу је потребно да свако међународно усвојење по режиму Конвенције буде у складу са гаранцијама које су њом прописане (и тиме у дететовом најбољем интересу) и у складу са дететовим основним правима, која су му призната у међународном праву.⁶³

Други општи принцип Конвенције је „успостављање гаранција ради спречавања отмице, продаје и трговине децом“, који је у складу са другим циљем Конвенције (чл. 1. тач. б). Да би се државе уговорнице успешно руководиле овим принципом, мора се заштитити породица, посебно код давања сагласности лица, институција, органа и детета приликом усвојења. Потребно је да сагласности нису добијене плаћањем или накнадом било које врсте.⁶⁴ За остварење трећег принципа Конвенције – „успостављање сарадње између држава уговорница“ Конвенција је предвидела оснивање Централних органа,⁶⁵ који су одговорни за спровођење одредаба Конвенције у својој

⁵⁹ Вид. Поњавић, З., Влашковић, В., *нав. дело*, стр. 238; При томе, Конвенција даје предност *трајним* мерама за збрињавање деце у оквиру породице у држави порекла (што може укључивати и хранитељство) над другим облицима старања, вид. Марјановић, С., *нав. дело*, 336.

⁶⁰ Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 74.

⁶¹ Усвојена и отворена за потписивање и ратификовање или приступање резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација 44/25 од 20. новембра 1989. Ступила на снагу 2. септембра 1990. Сл. лист СФРЈ (Међународни уговори) 15/1990.

⁶² Чл. 21. тач. в. Конвенције о ПД: "*ensure that the child concerned by intercountry adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption*". Вид. The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, *нав. извор*, стр. 30. (тач. 54) и даље.

⁶³ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, *нав. извор*, тач. 64; Даље, вид. циљеве Конвенције; Вид. чл. 1 тач. 2. Конвенције

⁶⁴ Вид. чл. 4. тач. в, тач. 3; чл. 4. тач. д, тач. 4; Даље, вид. The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 32. (тач. 70) и даље.

⁶⁵ Вид. The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 37-38 (тач. 94-100). Поред наведеног, ради олакшавања спровођења међународног усвојења, различити јавна тела и приватне агенције могу бити укључени у заштиту деце. Даље, за овај принцип је важна обавеза Централних органа да спречавају сваку праксу која је противна циљевима Конвенције (чл. 8. Конвенције).

сопственој држави, као и за одређивање шта се сматра најбољим интересом детета.⁶⁶

Четврти општи принцип Конвенције - „омогућавање да само надлежни органи могу одобрити међународна усвојења“ значи да свака држава уговорница одлучује како ће одређене обавезе и задатке према Конвенцији бити подељени на Централне органе, јавне власти и акредитована тела. Примера ради, за доношење коначне одлуке о усвојењу и за издавање потврде да је усвојење засновано у складу са Конвенцијом (чл. 23. Конвенције) надлежни органи морају бити јавне власти, док за процедуралне функције (чл. 14-21. Конвенције) надлежни органи могу понекада бити и акредитована тела.⁶⁷

6. Централни и други надлежни органи

Ради извршавања обавеза наметнутих Конвенцијом прописано је оснивање поменутих Централних органа (енгл. *Central authority*) (чл. 6. ст. 1. Конвенције). Конвенција оставља државама уговорницама да одлуче који орган ће у њима имати надлежност Централног органа: могу да формирају потпуно нов орган или да формирају Централни орган изменама постојећих организација.⁶⁸ Свака држава уговорница мора имати Централни орган,⁶⁹ који неке дужности према Конвенцији обавља сам, а неке дужности може делегирати јавним, акредитованим и неакредитованим телима.⁷⁰

Државе уговорнице саме одлучују да ли ће одобрити деловање акредитованих и неакредитованих тела на својој територији. Акредитована тела су најчешће агенције за усвојење које су у сопственој држави прошле кроз процес акредитације, као формалног процеса добијања дозволе од стране надлежног органа да могу спроводити извесне процедуре везане за

⁶⁶ Briscoe, E., *нав. дело*, стр. 448.

⁶⁷ Вид. The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: *Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 38-39 (тач. 101-107).

⁶⁸ Вид. више о tome Hills, L., *Intercountry Adoption under the Hague Convention: Still an attractive Option for Homosexuals seeking to adopt?*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Volume 6, Issue 1, Article 8, Maurer School of Law: Indiana University, 1998. доступно на <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1149&context=ijgls>, приступљено 03.04.2018. године, стр. 242; То могу бити посебна одељења унутар већ постојећих државних органа, најчешће министарства спољних послова или министарства правде, која имају улога Централних органа у за потребе других конвенција, вид. Шаула, В., *нав. чланак*, 160.

⁶⁹ У нашој држави централни орган Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. У профилу Србије још увек стоји стари назив Министарства: Министарство за социјална питања.

⁷⁰ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 193; Даље, вид. Хошко, Т., *нав. Дело*, 169. и даље

међународно усвојење према режиму Конвенције.⁷¹ Минимум услова за акредитацију прописан је прописује у чл. 10. (услови за добијање акредитације)⁷² и 11. Конвенције (дужности акредитованих тела).⁷³ Србија, примера ради, нема ниједно своје акредитовано тело.⁷⁴ Према чл. 12. Конвенције, тело акредитовано (енгл: *accreditation*) у једној држави уговорници може да поступа у другој држави уговорници само ако су га за то овластили (енгл: *authorisation*) надлежни органи обе државе. У Србији делују два таква страна акредитована тела која су добила дозволу за учествовање у неким аспектима поступка међународног усвојења.⁷⁵ Са друге стране, поменута неакредитована тела држава није овластила, али испуњавају опште захтеве у погледу пословања у складу са чл. 22. Конвенције.⁷⁶

Према Конвенцији, „надлежни орган“ (енгл: *competent authority*) је било који орган одређен од стране државе уговорнице, који обавља обавезе наметнуте Конвенцијом. У неким случајевима, тај надлежни орган ће бити и јавни орган (на пример, доношење коначне одлуке о усвојењу спада у надлежност суда или управног органа, који се сматрају јавним органом).⁷⁷

⁷¹ Accreditation and adoption accredited bodies: General principles and Guide to good practice, *Guide No 2 under the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption*, доступно на <https://aai.gov.ie/images/Accreditation-and-Adoption-Accredited-Bodies-HCCH-Guide-to-Good-Practice-no.-2.pdf>, приступљено 14.10.2019. године, стр. 38 и даље (тач. 140. и даље)

⁷² Чл. 10. Конвенције гласи: “Акредитацију могу да добију и задрже само тела која се покажу способним да ваљано извршавају задатке који би им могли бити поверени.”

⁷³ Даље, према чл. 11. Конвенције, акредитовано тело треба да :

- а) Остварује само непрофитне циљеве под условима и у границама које су утврдили надлежни органи државе акредитације;
- б) Буде руковођено од стране лице која за то квалификује њихов морални интегритет и њихова стручна оспособљеност или искуство за рад у материји међудржавног усвојења, као и да запошљава таква лица;
- с) Буде надзирано од стране надлежних органа те државе у погледу свог састава, рада и финансијске ситуације.

Поред тога, према чл. 12. Конвенције: „Тело акредитовано у једној држави уговорници може да поступа у другој држави уговорници само ако су га за то овластили надлежни органи обе државе“.

⁷⁴ Вид. Профил Србије, стр. 3. тач. б.а.

⁷⁵ То су *Hopscotch Adoptions* (USA), *Adoptionscentrum* (Sweden). Вид. Профил Србије, стр. 5. (тач. 7); . У Србији ова акредитована тела имају задатак у помагање да се испуне услови из чл. 5, 16. и 17. Хашке Конвенције, Вид. Профил Србије, стр. 5.

⁷⁶ Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 168.

⁷⁷ *The implementation and operation of the 1993 Hague intercountry adoption Convention: Guide to good practice, Guide No 1*, 2008, стр. 15.

7. Процедурални захтеви међународног усвојења (IV поглавље Конвенције)

Према чл. 35. Конвенције, надлежни органи поступају хитно. Сам поступак се састоји од три фазе: (1) утврђивање претпоставки за усвојење, на страни усвојеника и усвојитеља, (2) доношење одлуке у држави порекла о поверавању детета потенцијалним усвојитељима, (3) премештање детета у државу пријема.⁷⁸ Као што је већ напоменуто, Конвенција не унификује одредбе о међународној надлежности ни колизионоправне норме, тако да државе уговорнице примењују своје норме за ова питања.⁷⁹

Поступак започиње у складу са чл. 14. Конвенције: лица са уобичајеним боравиштем у једној држави уговорници, која желе да усвоје дете са уобичајеним боравиштем у другој држави уговорници, треба да се обрате Централном органу државе свог уобичајеног боравишта (што ће бити држава пријема детета).⁸⁰ Дакле, потенцијални усвојитељи се не могу директно обратити Централном органу (или другом јавном или акредитованом телу) државе порекла.⁸¹ Централни орган државе пријема ће испитивати да ли су потенцијални усвојитељи адоптивно способни у складу са захтевима, прописаних меродавним правом, до којег се долази консултовањем националних колизионих норми (односно колизионих норми државе пријема),⁸² али и уз поштовање потребних социјално-психолошких захтева који гарантују успех усвојења.⁸³ Ако Централни орган државе пријема сматра⁸⁴ да

⁷⁸ Редослед је предузет из Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 175-176.

⁷⁹ Примера ради, у Хрватској није донет Закон који служи за спровођење Конвенције у тој држави. За сва питања примењује се Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља и Обитељски закон. Вид. Хошко, Т., *нав. дело*, 188. Ауторка Хошко је на овом месту навела стари Закон о рјешавању сукоба закона са прописима других земаља (Службени лист СФРЈ бр. 43/82, 72/82, преузето Народне новине бр. 53/91), који више не важи, јер је 2019. године ступио на снагу нов Закон о међународном приватном праву (Народне новине 101/17).

⁸⁰ Чл. 14. не регулише формалне предуслове за подношење захтева, те ће то бити одређено правом уобичајеног боравишта потенцијалних адоптивних родитеља. Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 289; Даље, у складу са чл. 2., потенцијални усвојиоци морају имати уобичајено боравиште у држави пријема у моменту подношења захтева, вид. *нав. извор*, тач. 76.

⁸¹ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 291.

⁸² Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 356; В. чл. 15. Конвенције

⁸³ Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 294.

⁸⁴ У српској верзији Конвенције пише "сматра", а у енглеској верзији је наведено "is satisfied".

су подносиоци захтева подобни да усвоје, саставиће извештај који садржи податке о њиховом идентитету, њиховој подобности, личном, породичном и здравственом стању, друштвеној средини, мотивима којима су се руководили, способности да заснује међународно усвојење, као и о особинама деце о којој би они били подобни да се старају.⁸⁵ Централни орган државе пријема овај извештај доставља Централном органу државе порекла (чл. 15. ст. 2).

Након тога се у држави порекла испитује да ли постоји дете које има општу адоптивну способност (у складу са меродавним правом), које одговара профилу потенцијалних усвојитеља.⁸⁶ Централни орган државе порекла врши прву проверу испуњености услова на страни потенцијалних усвојитеља и усвојеника на основу меродавног права (одређеног на основу колизионе норме државе порекла).⁸⁷ Потпуна компатибилност детета и усвојитеља зависиће од степена еквиваленције одредаба меродавног права одређеног у држави порекла и оног меродавног права, које би било меродавно (на основу колизионе норме) у држави пријема. То заправо значи да је Централни орган државе порекла дужан да сазна колизиону норму државе пријема као и садржину меродавног права, до којег би се дошло путем те колизионе норме.⁸⁸

Дакле, у тренутку када Централни орган државе порекла добије извештај о усвојитељима (од Централног органа државе пријема, у складу са чл. 15. ст. 2. Конвенције, како смо већ напоменули), утврдиће које је право меродавно према сопственој колизионој норми, те које би право било меродавно према колизионој норми државе пријема да би проверио (не)испуњеност обостраних сметњи.⁸⁹ Иако се из одредаба Конвенције може закључити да је потребно само поклапање у погледу личних карактеристика усвојиоца и усвојеника, колизионе норме се ипак примењују.⁹⁰

Према чл. 16. Конвенције, Централни орган државе порекла саставља извештај о детету, уколико сматра да је дете подобно за усвојење, односно ако сматра да компатибилност детета и усвојитеља постоји. Овај извештај садржи податке о идентитету детета, те његовој подобности за усвојење, друштвеној средини, личним и породичним приликама, здравственом стању детета и његове породице као и о његовим посебним потребама⁹¹ и оцену да ли је планирани смештај у најбољем интересу детета.⁹² Централни орган државе порекла упућује наведени извештај централном органу државе пријема (чл. 16.

⁸⁵ О детаљнијем садржају извештаја вид. Шаула, В., *нав. дело*, стр. 159.

⁸⁶ Чл. 16. Конвенције; Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 357.

⁸⁷ *Исто*, стр. 357.

⁸⁸ *Исто*, стр. 357.

⁸⁹ Ауторка Марјановић овде наводи пример провере испуњености услова меродавних права у случају унутар-породичних усвојења., вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 358.

⁹⁰ *Исто*, стр. 357.

⁹¹ Вид. чл. 16. ст. 1. тач. а. Конвенције; Орган државе порекла води рачуна о дететовом етничком, верском и културолошком пореклу (чл. 16. ст. 1. тач. б Конвенције)

⁹² Вид. чл. 16. ст. 1. тач. г; Вид. цео чл. 16.

ст. 2), при чему мора утврдити и да су добијене сагласности из чл. 4. Конвенције⁹³ (од одговарајућих лица и на одговарајући начин). То чини тако што испитује своје колизионе норме да би се дошло до меродавног права које одређује круг лица чија је сагласност неопходна за заснивање пуноважног усвојења.⁹⁴

Након размене извештаја треба донети одлуку о поверавању детета (енгл. *entrustment*)⁹⁵ потенцијалним усвојитељима. Ова одлука се доноси у држави порекла и може бити формална (доношење одлуке о бризи над усвојеником) или стварна (у смислу физичког премештаја).⁹⁶ Између осталих услова за доношење одлуке о поверавању детета потенцијалним усвојитељима (побројаних у чл. 17), потребно је и да су Централни органи обе државе сагласни да се може наставити поступак усвојења (чл. 17. тач. в). Ова обавеза Централних органа ће олакшати заснивање међународног усвојења у било којој од релевантних држава, јер Централни органи тиме потврђују да не постоје сметње за заснивање усвојења.⁹⁷

До овог тренутка у поступку једино је Централни орган државе порекла вршио прву проверу опште адоптивне способности детета и потенцијалних усвојитеља, те је слањем извештаја из поменутог чл. 16. ст. 2. Конвенције већ исказао своју сагласност.⁹⁸ Да би се и Централни орган државе пријема сагласио, потребно је и да он провери општу адоптивну способност детета и усвојитеља. Тачније речено, Централни орган државе пријема са своје стране проверава услове за заснивање усвојења, како је то прописано чл. 5. Конвенције (минимум стандарда које држава пријема мора испоштовати) и чл. 17. тач. д (провера да је у складу са чл. 5. утврђено да су потенцијални усвојитељи подобни да усвоје и да је дете добило или ће добити дозволу за улазак и стални боравак у држави пријема).⁹⁹ Ова дупла контрола служи избегавању храмајућих правних односа, чиме се штити дететов најбољи интерес.¹⁰⁰

⁹³ Потоња обавеза државе порекла детета прописана је чл. 16. ст. 1. тач. ц. Конвенције. Поменуте сагласности из чл. 4. Конвенције су наведене у чл. 4. тач. в и тач. д. Реч је о сагласностима лица, институција и орган, те детета ако је потребна.

⁹⁴ Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 359; Даље, вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 129.

⁹⁵ Чл. 17. односи се на сваку одлуку о поверавању детета, вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, тач. 327.

⁹⁶ Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 177; Даље погледати све услове за доношење одлуке за поверавање детета из чл. 17. Конвенције.

⁹⁷ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 337; Даље, Хошко, Т., *нав. дело*, стр. 178.

⁹⁸ Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 359.

⁹⁹ *Исто*, стр. 359. Поред тога, чл. 17. прописано је да у држави порекла свака одлука да се дете повери потенцијалним усвојитељима може донети само:

Иако то Конвенција не каже изричито, Централни органи обе државе треба да се договоре о томе у којој држави ће формално доћи до усвојења. Начелно, усвојење се може спровести било у држави порекла било у држави пријема,¹⁰¹ а у којој од њих ће доћи до заснивања усвојења зависи од националних норми о међународној надлежности. Решење се може наћи применом строже норме о надлежности (у случају Србије - искључиве, што је и типично за државе порекла)¹⁰². Тачније речено, "тек две конкурентне надлежности омогућавају прави договор о надлежности у корист државе порекла или пријема".¹⁰³ При томе, Конвенција „поштује“ прописе државе порекла према којима усвојење детета са уобичајеним боравиштем у тој држави мора бити засновано у њој (чл. 28). Коначно, Конвенција не обавезује државе уговорнице да се сагласе о смештају детета у државу пријема, пре него што је донета одлука о усвојењу у држави порекла (чл. 28).¹⁰⁴

Након што су се оба Централна органа договорили о спровођењу поступка из чл. 17. тач. ц (и ако се испуни остатак услова из чл. 17. Конвенције) Централни органи обе државе сарађују да се пресељење детета из државе порекла у државу пријема обави безбедно.¹⁰⁵ Коначно, према чл. 19. ст. 3. Конвенције, ако не дође до пресељења детета, извештаји предвиђени чл. 15. (извештај Централног органа државе пријема) и 16. Конвенције (извештај Централног органа државе порекла) враћају се органима који су их доставили.

Чл. 20. Конвенције прописано је да се Централни органи међусобно обавештавају о поступку усвојења и мерама предузетим за његово окончање, као и о одвијању поступка узајамног прилагођавања, ако је он потребан. На крају, ако усвојење треба засновати након пресељења детета и ако централни орган државе пријема сматра да останак детета код потенцијалних родитеља није више у његовом најбољем интересу, предузеће неопходне мере, као што је одузимање детета, организовање привременог старања о њему итд.¹⁰⁶

-
- а) Ако је централни орган те државе уверен да постоји споразум будућих родитеља,
б) Ако је централни орган државе пријема одобрио такву одлуку, а ово одобрење је потребно према праву те државе или га захтева централни орган државе порекла,
ц) Ако су централни органи обе државе сагласни да се може покренути поступак заснивања усвојења

д) Ако је у складу са чл. 5. утврђено да су потенцијални усвојитељи подобни да усвоје и да је дете добило или ће добити дозволу за улазак и стални боравак у држави пријема.

¹⁰⁰ Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 359-360.

¹⁰¹ Hills, L., *нав. дело*, стр. 245.

¹⁰² Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 360.

¹⁰³ *Исто*, стр. 360.

¹⁰⁴ Вид. чл. 28. Конвенције; Вид. Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1400.

¹⁰⁵ Вид. чл. 19. ст. 1 и 2. Конвенције; Даље, вид. чл. 18. Конвенције: Централни органи обе државе предузимају све потребне мере да би дете добило дозволу напуштања државе порекла, као и уласка и сталног боравак у држави пријема.

¹⁰⁶ Вид. чл. 21. Конвенције

8. Признање и дејства усвојења (Поглавље V)

Као што је већ речено, трећи циљ Конвенције (чл. 1. ст. ц) је обезбеђење признања одлуке о усвојењу у осталим државама уговорницама. Чл. 23. ст. 1. Конвенције предвиђен је систем аутоматског признања одлука о усвојењу у свим државама уговорницама “по сили закона”, а потребно је да надлежни орган државе у којој је усвојење засновано изда потврду да је усвојење у складу са Конвенцијом.¹⁰⁷ Једина “брана” признања је јавни поредак државе уговорнице, узимајући у обзир најбољи интерес детета (чл. 24. Конвенције).

Признањем одлуке о усвојењу признаје се родитељски однос и родитељско право усвојитеља према детету и долази до престанка претходних права и дужности, проистеклих из родитељског односа између детета и његове мајке и оца, ако је у питању потпуно усвојење, односно ако усвојење производи такво дејство у држави уговорници у којој је засновано (чл. 26. ст. 1. Конвенције). Након признања усвојења дете ужива сва права која та врста усвојења производи у држави признања (чл. 26. ст. 2. Конвенције), а државе могу примењивати и сопствене повољније одредбе за дете, које су на снази у тој држави уговорници (чл. 26. ст. 3. Конвенције).¹⁰⁸ Са овим у вези, а имајући у виду да је Конвенција веома значајна са аспекта сарадње (а не са аспекта унификације норми), требало би водити рачуна да држава порекла и држава пријема предвиђају што сличнија дејства усвојења.¹⁰⁹

На крају, чл. 27. Конвенције предвиђа могућност конверзије усвојења. Наиме, ако је усвојење, засновано у држави порекла (само у држави порекла!), непотпуно по свом карактеру – оно може бити у држави пријема (која признаје усвојење у складу са Конвенцијом) претворено у потпуно усвојење под два таксативно набројана услова. Први услов је да конверзију дозвољава право државе пријема, а други је да су поменуте сагласности из чл. 4. (сагласности лица, институција и органа) дате или се дају у циљу таквог усвојења.¹¹⁰ Одлука о конверзији усвојења подлеже поменутом систему аутоматског признања одлуке (из чл. 23. Конвенције).¹¹¹

¹⁰⁷ Према ст. 2. овог члана, приликом потписивања, ратификације, прихватања, одобрења и приступања свака држава уговорница обавештава депозитара Конвенције о називу и функцијама органа, једног или више њих, који су у тој држави надлежни за издавање потврде, те и о свакој промени у погледу одређивања ових органа; Даље, вид. Busch, M., *Adoptionswirkungsgesetz und Haager Adoptionsübereinkommen – von der Nachadoption zur Anerkennung und Wirkungsfeststellung*, IPRax 2003, Heft 1, стр. 16.

¹⁰⁸ Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 253; Даље, правило из чл. 26. ст. 3. Конвенције је у немачкој теорији на једном месту означен као „*Günstigkeitsprinzip*“, вид. Busch, M., *нав. дело*, стр. 16.

¹⁰⁹ Вид. Марјановић, С., *нав. дело*, стр. 253-254.

¹¹⁰ Вид. чл. 27. Ст. 1. Конвенције.

¹¹¹ Вид. чл. 27. Ст. 2. Конвенције.

9. Опште и завршне одредбе Конвенције (VI и VII поглавље Конвенције)

У току излагања смо поменули неке најважније завршне одредбе Конвенције (в. део 4. рада). Имајући у виду да смо такође поменули неке од општих одредби из поглавља VI,¹¹² у овом делу ћемо направити кратак осврт на још неке важне опште одредбе. Најпре, на Конвенцију није допуштена ниједна резерва (чл. 40), а питање државе са сложеним правним системом решено је у њеном чл. 36.

Према чл. 39. ст. 1. Конвенције, ако између држава чланица постоје међународни уговори који садрже одредбе о материји регулисаној овом Конвенцијом, онда ће се ти уговори примењивати. То неће бити случај онда када државе, које су поменути уговорима везане, дају супротну изјаву.

Даље, Конвенција даје могућност свакој држави уговорници да закључи споразум са једном или више других држава уговорница (подвукао аутор) у циљу унапређења примене Конвенције у својим међусобним односима (чл. 39. ст. 2. Конвенције). Овим споразумима се могу (подвукао аутор), дакле не морају, искључити примена одредаба чл. 14. до 16. и чл. 18. до 21. Конвенције.¹¹³ То значи да се таквим споразумом не може ограничити минимум стандарда за међународно усвојење из чл. 4 и 5. Конвенције, као ни услови за доношење одлуке надлежног органа државе порекла о поверавању детета будућим усвојоцима, у складу са чл. 17.¹¹⁴ Споразум из чл. 39. ст. 2. Конвенције треба тумачити у вези са чл. 25. Конвенције. Према овом члану, свака држава уговорница (која није страна у поменутом споразуму) може дати изјаву депозитару да је Конвенција неће обавезивати у погледу признања усвојења заснованих на основу споразума из чл. 39. ст. 2. Конвенције. Следствено томе, чл. 25. захтева позитивно деловање „треће“ државе уговорнице (она која није страна у споразуму), те ако изјаву није дала, ипак ће морати да призна усвојења настала према споразуму из чл. 39. ст. 2. Конвенције.¹¹⁵

10. Закључак

Конвенција се може сматрати једном од најуспешнијих инструмената Хашке Конференције, јер јој је приступило више од стотину држава. Њен циљ

¹¹² За чл. 28. (Конвенције не утиче на неке прописе државе порекла) вид. део 7. рада; за чл. 35. (хитност поступања у поступцима усвојења) вид. 7. део рада; за чл. 41. (временско поље примене Конвенције) вид. део 4. рада.

¹¹³ Државе које су закључиле такав споразум, достављају копију депозитару Конвенције, према чл. 39. ст. 2. Конвенције.

¹¹⁴ Hausmann, R., *нав. дело*, стр. 1397.

¹¹⁵ Вид. Explanatory report on the Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption, састављен од *Gonzalo Parra-Aranguen*, тач. 429-430.

није безусловно одобравање међународних усвојења, већ стварање механизма заштите у оквиру којег би се усвојење спровело у најбољем интересу детета и успоставила сарадња између држава уговорница код овог врло осетљивог питања.

Зато интенција редактора Конвенције није унификација колизионоправних норми, јер не садржи одредбе које одређују ни меродавно право ни међународну надлежност органа држава уговорница, већ прописивање минимума процесноправних и материјалноправних стандарда, којих се све државе уговорнице морају придржавати у поступцима међународног усвојења. Чини се да су постављени стандарди ипак високи за државе уговорнице, што се може и разумети, имајући на уму осетљивост питања и чињеницу да се дете пресељава из једне познате средине у сасвим другу и другачију. Иако је Конвенција замишљена као инструмент који треба да расподели обавезе између Централних органа државе порекла односно државе пријема, чини се да та подела није у потпуности сразмерна. Стиче се утисак да је већи терет наметнут државама порекла (махом неразвијене државе, мада то не мора бити правило).

Предности Конвенције су многоструке. Осим прописаних минималних стандарда за међународно усвојење, Конвенција успоставља систем Централних органа у свакој држави уговорници, који су замишљени као ауторитативни извор информација и контакт у тој држави. Зато би било добро да сви кадрови Централних органа добију специјализоване едукације у овој области и да константно прате примену Конвенције у сопственој држави али и другим државама уговорницама.

Наредна предност Конвенције се односи на признање одлуке о усвојењу *ex lege*. Свако усвојење спроведено према Конвенцијском режиму биће, по сили закона, признато (као и дејства таквог усвојења) у осталим државама уговорницама, чиме се спречавају шепајући правни односи. Иако према Конвенцији није прописан никакав поступак признања, једина „брана“ је јавни поредак државе признања, која се може применити узимајући у обзир „најбољи интерес детета“. Сходно томе, јавни поредак и „најбољи интерес детета“ су неодвојиви и морају се ценити заједно у сваком конкретном случају. На крају, најважнија предност Конвенције јесте обезбеђење трајне породице детету, имајући на уму да се мора испоштовати поменуто начело супсидијарности, као важан део принципа најбољег интереса детета у контексту међународног усвојења.

Конвенција је у Србији ступила на снагу али Закон о ратификацији садржи само текст Конвенције на српском језику. Поред профила Србије, у нашој држави нема додатног извора о спровођењу Конвенције. Од помоћи евентуално могу бити припремни документи и извештаји у вези са Конвенцијом, које смо користили у раду. Имало би смисла сугерисати доношење прописа којим би се конкретизовало спровођење и примена Конвенције у нашој држави. То би могло помоћи Централном и другим надлежним органима у нашој држави у

примени Конвенцији, имајући у виду све њене специфичности које смо изложили у раду.

*Mina Pavlovic,
Assistant*

THE HAGUE CONVENTION ON PROTECTION OF CHILDREN AND CO-OPERATION IN RESPECT OF INTERCOUNTRY ADOPTION FROM 1993: OVERVIEW OF THE MOST SIGNIFICANT PROVISIONS

Summary

The Hague Convention on protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption from 1993 is one of the most significant international legal instruments in this field. Although the Convention doesn't include the provisions of international jurisdiction or conflict of law-rules in the proceedings of international adoptions, its importance is significant. It determines the minimum safeguards, which every party of the Convention has to comply during every adoption proceedings, which falls within its scope. Nevertheless, the Convention designates the cooperation between competent authorities of state of origin and receiving state during those adoptions and regulates recognition and effects of adoption decisions, as typically private international law issue. This paper presents the most important provisions of mentioned Convention regarding its goals, the scope of application, procedure, recognition and effects of decisions.

Key words: *The Hague Convention on adoption from 1993, The Hague Conference, adoption, minimum safeguards, Central Authority.*