

## SPOSOBNOST ZA USVOJENJE

Usvojenje je porodičnopravni ugovor,<sup>1</sup> jedna pravna institucija kojom se između usvojioca i usvojenika zasniva odnos koji postoji između roditelja i dece. Razlika između roditeljskog odnosa i usvojenja je u tome što se roditeljski odnos zasniva prirodnim putem a usvojenje pravnim aktom.<sup>2</sup>

Da bi usvojenje nastalo potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi. Tako po našem Zakonu o usvojenju može se usvojiti samo tuđe maloletno dete. Između usvojioca i usvojenika mora postojati najmanje osamnaest godina razlike.<sup>3</sup> Usvojenik ne može biti lice koje je izgubilo politička ili roditeljska prava (čl. 8 st. 1) ili za koje postoji osnovana sumnja da će položaj usvojioca upotrebiti na štetu usvojenika (čl. 8 st. 2).

Pored ostalih uslova koji se traže za usvojenje postavlja se pitanje da li je za usvojenje potrebno da usvojenik poseduje opštu poslovnu sposobnost, odnosno da li mogu usvojiti maloletna lica koja su ograničeno poslovno

<sup>1</sup> Ovaj izraz označava dvostrani pravni posao bez kauze.

U našoj pravnoj teoriji postoji mišljenje da je usvojenje ugovor ali ne porodičnopravnog već socijalnopravnog karaktera. Videti bliže: Dr Mihailo Stupar, Socijalna politika, Beograd 1960. god. str. 137.

Po shvatanju Dr Marka Mladenovića usvojenje, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja tripartitni akt-uslov-sporazum. Videti: Porodica i porodični odnosi, Beograd 1963. god., str. 371.

Međutim, u nekim pravima usvojenje se moglo ili može zasnovati i putem testamenta, dakle jednostranim pravnim aktom (rimsko, francusko, srpsko pravo).

<sup>2</sup> Aubry et Rau, Cours de droit civil français, Tom šesti, Paris 1873. god., str. 115; Marcel Planiol, Traité élémentaire de droit civil, Tom prvi, Paris 1925. god., str. 512; Henri, Leon et Jean Mazeaud, Leçon de droit civil, Tom prvi, Paris 1955. god., str. 1051; René Savatier, Cours de droit civil, Tom prvi, Paris 1947. god., str. 169; G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, Tom prvi, Paris 1956. god., str. 987; Alberto Trabucchi, Istituzioni di diritto civile, Padova 1956. god., str. 68; Dr Lazar Marković, Porodično pravo, Beograd 1920. god., str. 177; Dr Mehmed Begović, Porodično pravo, Beograd 1957. god., str. 157; Dr Vojislav Bakić, Porodično pravo, Beograd 1962. god., str. 219; Dr Ana Prokop, Usvojenje po zakonodavstvu FNRJ, Zagreb 1948. god., str. 66-67.

<sup>3</sup> Isti je slučaj u švajcarskom, italijanskom, nemačkom, austrijskom pravu.

U drugim pravima razlika u godinama kreće se od petnaeste (čileansko pravo) do dvadeset prve (englesko pravo).

Po sovjetskom pravu ne traži se razlika u godinama. Videti: G. M. Sverdlov, Sovetskoe semejnoe pravo, Moskva 1958. god., str. 138.

Za naše pravo, treba primetiti, da je Zakon o usvojenju u svojim završnim odredbama (čl. 25) dopuštao i privremeni izuzetak od ovog principa. Tako u ulozu usvojioca moglo se pojaviti i lice koje nije bilo starije od usvojenika za osamnaest godina. To se moglo dogoditi u slučaju da se usvojilac tokom narodnooslobodilačkog rata starao o usvojeniku kao roditelj.

Ovaj izuzetak u pogledu razlike u godinama između usvojioca i usvojenika primenjivao se samo godinu dana po stupanju na snagu Zakona o usvojenju.

spособna, zatim lica delimično lišena opšte poslovne sposobnosti i najzad lica koja su poslovno nesposobna.<sup>4</sup>

U našem pravu, možemo odmah istaći, ne postavlja se pitanje o posebnoj poslovnoj sposobnosti maloletnih lica i lica potpuno lišenih opšte poslovne sposobnosti da budu usvojioci.

Za maloletna lica to proizlazi iz čl. 4 st. 2 Zakona o usvojenju po kome između usvojioca i usvojenika mora postojati najmanje osamnaest godina razlike. Prema tome, ikao usvojilac ne može se pojaviti ni maloletno lice koje je steklo opštu poslovnu sposobnost zaključenjem braka (emancipacija).

Međutim, treba primetiti da po mišljenju dr Dimitra Pop-Georgijeva de lege ferenda u Zakon o usvojenju treba uneti, analogno odredbama iz bračnog prava, otklonjive smetnje za usvojenje. Jedna od takvih smetnji trebalo bi da bude i razlika u godinama između usvojioca i usvojenika. Iz ove postavke, po našem mišljenju, mogao bi se izvesti zaključak da bi po dr Pop-Georgijevu usvojilac de lege ferenda moglo biti i lice koje je mlađe od osamnaest godina.<sup>5</sup>

Što se tiče lica potpuno lišenih opšte poslovne sposobnosti u čl. 8 st. 4 Zakona o usvojenju ističe se da usvojilac ne može biti duševno bolesno lice, dakle lice koje zbog svoje bolesti može biti lišeno opšte poslovne sposobnosti. Ova koncepcija je u zakonodavstvima opšte prihvaćena. Međutim, treba napomenuti da je za Predosnovu građanskog zakona bivše Jugoslavije prof. Živojin Perić bio mišljenja da bi se od ovog principa mogao napraviti izuzetak "... ako bi se ticalo usvojenja nebračnog deteta od strane njegovog potpuno poslovno nesposobnog oca."<sup>6</sup> Prof. Živojin Perić nije dao bliže objašnjenje ove svoje koncepcije, tako da je ona ostala nedovoljno osvetljena. U svakom slučaju usvojenje bi za ovo lice morao da sklopi njegov zakonski zastupnik koji bi imao da ceni da li treba pristupiti usvojenju. Međutim, mišljenja smo da jedno ovakvo široko ovlašćenje izlazi izvan okvira zakonskog zastupanja.

Ostaje dakle da se vidi, sa stanovišta našeg prava, da li sposobnost za usvojenje mogu imati lica koja su delimično lišena opšte poslovne sposobnosti. U krug ovih lica ulaze osobe koje su slaboumne, koje se odaju preteranom uživanju alkohola, koje iz navike upotrebljavaju živčane otrove i koje rasipaju svoju imovinu.

Treba odmah napomenuti da se iz grupe ovih lica mogu bez dvoumljenja izdvojiti osobe na koje zakon izričito ukazuje (slaboumna lica). Isto tako iz ove grupe mogu se odmah izdvojiti i lica koja preterano uživaju alkohol, odnosno koja iz navike upotrebljavaju živčane otrove. Odredba čl. 8 st. 3 Zakona o usvojenju koja propisuje da ne može usvojiti „lice koje ne pruža dovoljno jamstva da će usvojenika vaspitavati i odgajati tako da bude koristan član društvene zajednice“, u svemu se odnosi na alkoholičare i narkomane. Strasti koje su ovim licima ovladale čine ih potpuno nepodobnim da vaspitavaju maloletna lica, jer je u vaspitnom procesu, pored ostalog, i lični primer jedan od odlučujućih činilaca.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> U izvesnim zakonodavstvima u kojima ustanova usvojenja ne postoji ovo pitanje se i ne postavlja. Takav je slučaj u holandskom pravu, portugalskom, kolumbijskom i argentinskom. Videti: Arminjon, Nold Wolf, *Traité de droit comparé*, Paris, 1950. god., Tom prvi, str. 269.

<sup>5</sup> Dr Dimitar Pop-Georgijev, *Semejno pravo na FNJR*, Skopje 1959. god., str. 126.

<sup>6</sup> Živojin Perić, *Obrazloženje predosnove građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Beograd 1939. godine, str. 272.

<sup>7</sup> Isto shvatanje zastupa i dr Bertold Ajzner. Videti: *Porodično pravo*, Zagreb 1950. god., str. 164—165.

Prema tome, ostalo je da se utvrdi da li iz kruga lica koja su delimično lišena opšte poslovne sposobnosti rasipnici mogu imati posebnu poslovnu sposobnost za usvojenje?

U uporednom pravu daje se različit odgovor na ovo pitanje.

Po jednom shvatanju za usvojenje je potrebno da usvojilac poseduje opštu poslovnu sposobnost. Rasipnik koji ne poseduje tu sposobnost ne bi mogao biti usvojilac. Na ovom stanovištu zasnovan je, pored drugih zakona, Grčki građanski zakonik (čl. 1568),<sup>8</sup> novi Austrijski zakon o usvojenju od 17. februara 1960. godine<sup>9</sup> kao i Zakon o usvojenju Nikaragve od 9. marta 1960. godine.<sup>10</sup> Ovo stanovište prihvata i bugarsko pravo ali sa jednim posebnim modalitetom. Naime po čl. 92 st. 2 Zakona o licima i porodici delimično lišenje poslovne sposobnosti (pa i za slučaj rasipništva) povlači po pravilu gubitak i roditeljskog prava. Zbog toga je sposobnost za usvojenje u bugarskom pravu pre pitanje *podobnosti* određene ličnosti da bude usvojilac, pa ma koliko se insistiralo na poslovnoj sposobnosti (deesposobnost), nego opštih ili posebnih pretpostavki za sticanje *sposobnosti* za samostalno preduzimanje pravnih akata u porodičnom i građanskom pravu.<sup>11</sup>

Po drugom shvatanju rasipnik može po odobrenju zakonskog zastupnika i suda, odnosno organa starateljstva da zaključi usvojenje. Na ovoj koncepciji zasnovan je Nemački građanski zakonik (čl. 1751) i Građanski zakonik Švajcarske (čl. 442).<sup>12</sup>

I najzad, po trećem shvatanju rasipnik može samostalno, dakle bez odobrenja zakonskog zastupnika da zaključi usvojenje. To se opravdava razlogom da je usvojenje strogo lični pravni akt te pri njegovom zaključenju nije dopušteno zastupanje. Ovo shvatanje prihvata francuska doktrina.<sup>13</sup>

U našem pravu, u vezi sa ovim pitanjem, mišljenja su isto tako podeljena.

Po shvatanju dr Mehmeda Begovića, dr Vojislava Bakića i dr Ane Prokop rasipnik ne može biti usvojilac. To se opravdava činjenicom da je rasipnik lice koje se ne može dovoljno brinuti za svoja prava i interese, da se nalazi pod starateljstvom i da može biti lišeno roditeljskog prava. Svi ti mo-

<sup>8</sup> Po mišljenju prof. Živojina Perića i dr Dragoljuba Arandelovića na ovom stanovištu zasnovan je i Srpski građanski zakonik. Videti: Porodično pravo, Beograd 1923. god., str. 38; a za dugog autora: Ugovor o usvojenju dece po građanskom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, knjiga XXXVII, str. 9.

<sup>9</sup> Hans Hoyer, 'Le nouveau droit de l'adoption en Autriche', Revue internationale de droit civil comparé, Paris, br. 3 iz 1961. godine, str. 574.

<sup>10</sup> Georges Hubrecht, 'La réglementation de l'adoption au Nicaragua', Revue internationale de droit comparé, Paris, br. 3 iz 1961. god., str. 600.

<sup>11</sup> Videti o ovome bliže i: dr Nisim Mevorah, 'Semejno pravo', Sofia 1956. god., str. 81.

<sup>12</sup> Po mišljenju prof. Živojina Perića na ovom shvatanju zasniva se i Predosnova građanskog zakonika. Videti: Obrazloženje predosnove građanskog zakonika, Beograd 1939. god., str. 272.

Za opšti građanski zakonik ovo mišljenje zastupa dr Ivan Maurović. Videti: Nacr. predavanja o općem privatnom pravu, Obiteljsko pravo, Zagreb 1934. god., str. 37.

<sup>13</sup> Pierre Gasse, 'Les effets de l'alienation mentale sur l'acte juridique', Thèse, Strasbourg 1941. god., str. 86; Henri Leon et Jean Mazeaud, navedeno delo, tom prvi, Paris 1955. god., str. 1325; Georg Ripert et Jean Boulanger, 'Traité de droit civil', tom prvi, Paris 1956. god., str. 1025; G. Marty et P. Raynaud, navedeno delo, tom prvi, Paris 1956. god., str. 1137.

Međutim, treba primetiti da u francuskoj teoriji postoji i mišljenje da rasipnik ne može biti usvojilac, odnosno da mu je za usvojenje potrebna saglasnost zakonskog zastupnika.

menti čine rasipnika nesposobnim da bude usvojlac.<sup>14</sup> Međutim, po mišljenju dr Bertolda Ajznera rasipnik poseduje sposobnost da bude usvojlac ali za sklapanje usvojenja mora imati odobrenje staratelja i organa starateljstva.<sup>15</sup>

Međutim, nama se čini da se ova shvatanja, koja su zastupljena u našoj doktrini ne mogu prihvatiti.

Prvom shvatanju protivreče same odredbe Zakona o usvojenju. Čl. 8 tog Zakona ne zabranjuje rasipniku da bude usvojlac. Rasipnik može biti rđav domaćin sa svojom imovinom, ali ne mora zbog toga biti i rđav roditelj. Ovo naročito u slučaju usvojenja gde usvojenik nije ničim doprineo da usvojlac bude delimično lišen opšte poslovne sposobnosti. Eventualni revolt koji zbog toga postoji kod usvojioca ne može biti izražen prema usvojeniku. Osim toga, rasipnik je sposoban da vrši roditeljsku dužnost kao usvojlac pošto prilikom delimičnog lišenja opšte poslovne sposobnosti ne mora biti ograničen ili lišen roditeljskog prava. Prema tome, posebna poslovna sposobnost za sklapanje usvojenja koja se rasipniku priznaje treba samo da omogući primenu njegovih roditeljskih prava i dužnosti, koja već poseduje, i na usvojenika.

Što se tiče drugog shvatanja mislimo da nije u skladu sa samom pravnom prirodom pravnog akta o usvojenju. Usvojenje je porodičnopравни ugovor strogo lične prirode te zakonsko zastupanje punoletnog lica pri njegovom zaključenju nije dopušteno. Zastupanje usvojenika kao maloletnog lica je neophodno s obzirom da usvojenik zbog svog uzrasta ne poseduje pretpostavke koje se traže za samostalno preduzimanje pravnih akata. Treba primetiti da se bez zastupanja usvojenika usvojenje ne bi moglo zaključiti, te bi u našem pravu cilj ustanove usvojenja bio negiran. Izlaz iz ove situacije svakako se ne može tražiti, kao što je to učinjeno u nekim pravima, u zahtevu da usvojenik mora biti poslovno sposobno lice kako bi, zbog prirode akta usvojenja, mogao samostalnom izjavom zaključiti ugovor o usvojenju. Ustanova usvojenja, s obzirom na svoj osnovni cilj koji ima u našem pravu da se zbrinu maloletna lica, mora svoj lični karakter približiti ustanovi zakonskog zastupništva. Međutim, kod lica koja su oglašena rasipnicima ovo pitanje, po našem mišljenju, se ne postavlja. Rasipnik je osoba koja je sposobna za rasuđivanje i koja u okviru te sposobnosti rasipa svoju imovinu. Zbog te svoje sklonosti rasipnik je i ograničen u svojoj imovinskoj aktivnosti ali u sferi ličnih prava njegova sposobnost za samostalno preduzimanje pravnih akata ostala je neizmenjena.

Prema tome, zakonsko zastupanje u ovoj oblasti rasipniku nije potrebno na isti način kao što mu zastupanje nije potrebno prilikom sklapanja braka<sup>16</sup>

<sup>14</sup> dr Mehmed Begović, navedeno delo, Beograd 1957. god., str. 158; dr Vojislav Bakić, navedeno delo, Beograd 1962. god., str. 222; dr Ana Prokop, navedeno delo, Zagreb 1948. godine, str. 72-73.

U ovom pogledu dr Marko Mladenović ne zauzima određen stav. Njegovo instiranje na pretpostavci da usvojlac mora biti punoletno lice ne daje odgovor na pitanje da li to lice mora biti i poslovno sposobno ili je dovoljna i njegova ograničena poslovna sposobnost (Videti: navedeno delo, Beograd 1963. god., str. 375).

Ako je dr Marko Mladenović, pod izrazom „punoletno lice“ mislio na usvojioca koji poseduje poslovnu sposobnost, onda je njegova formulacija ne samo neprecizna već i netačna, jer su punoletstvo i poslovna sposobnost dve različite pravne kategorije.

<sup>15</sup> dr Bertold Ajzner, navedeno delo, Zagreb 1950. godine, str. 165.

<sup>16</sup> Treba primetiti da se po mišljenju dr Dragoljuba Arandelovića ovo shvatanje moglo prihvatiti i za Srpski građanski zakonik pri jednom tumačenju koje bi imalo u vidu same ciljeve ustanove usvojenja. Videti: Ugovor o usvojenju dece po građanskom pravu, Arhiv za pravne i društvene nauke, knjiga XVII, str. 9.

ili priznanja očinstva.<sup>17</sup> Ovo zbog toga što je rasipnik osoba kojoj se, po našem mišljenju, priznaje posebna poslovna sposobnost za sklapanje ugovora o usvojenju.

Dr Mihailo MITIĆ  
docent Pravno-ekonomskog fakulteta  
u Nišu

### S u m m a r y

In the comparative law as well as in our legislation there is controversy as to being necessary for adoption that the adopter has the capacity to act. I. e., the question is raised as to the capacity to adopt of the minors who are over fourteen years old, then the persons who are partially deprived of the general capacity to act finally the persons who are incapable to act.

In our law the minors and the persons being totally deprived of the capacity to act cannot be adopters.

However, the question is raised if that may be the persons who are partially deprived of the general capacity to act. Within the circle of these persons get the individuals who are weak-minded, who addict themselves to the enjoyment of alcohol, who by habit make use of nerve poisons and who dissipate their property.

From this group are to be separated the persons who are expressly referred to by the Adoption Act (the weak-minded). Similarly, from this group are to be separated also the persons who are excessively enjoying alcohol, i. e., who by habit make use of nerve poisons. Pursuant to the Adoption Act, in the capacity of adopter cannot appear a person who does not offer a sufficient guarantee that the adopted child will be educated and brought up so to be a useful member of social community (sec. 8, para. 3). These legal presumptions refer fully to the drunkards and the narco-maniacs. The passions that got over those persons make them unfit to educate under aged persons, as in the educational process, beside other, a personal example is one of the decisive factors, too.

Therefore, it remains to ascertain if the persons who are declared prodigal can be adopters.

In the comparative law and in our juristic theory the opinions are divided. According to the conception we are sustaining, a prodigal can be adopter, as he is a person capable of reasoning and who within the limits of such a capacity dissipate his property. Because of such propensity a prodigal is limited in his patrimonial activity, but in the sphere of personal rights, his capacity for independent undertaking of legal acts remained unchanged. Therefore, a legal representation in this province for a prodigal is not required in the same way as he does not need a representation at the wedlock.

---

<sup>17</sup> Sposobnost za priznanje očinstva deteta rođenog van braka, s obzirom na njenu posebnu složenost i podeljenost mišljenja u stranoj i našoj pravnoj literaturi, predstavlja pitanje od izuzetnog interesa, ali koje, zbog svoje kompleksnosti i posebnih racionalnih, psiholoških, socijalnih i humanitarnih ciljeva, mora biti zasebno obrađeno.

Na ovom mestu smatramo da je dovoljno istaći da zastupamo shvatanje, koje u našoj doktrini nije prihvaćeno, da za priznanje očinstva ne treba posedovati u njenom daleko širem obimu nego što je to slučaj sa ograničenom sposobnošću za opštu poslovnu sposobnost. Za punovažnost ovog jednostranog pravnog akta bez statusnih posledica dovoljno je prisustvo i ograničenje poslovne sposobnosti i to usvojenje.

