

Odsek za ljudska prava i zajednice
Odeljenje za nadgledanje pravosudnog sistema

Procedura usvajanja dece na Kosovu

Tema 6
Avgust 2010.

Izveršni uvod

Organizacija za Evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) je zabrinuta da praksa trenutnog usvajanja dece na Kosovu krši i zakon o međunarodnim ljudski pravima i pravne okvire Kosova. Dok zakon o međunarodnim ljudskim pravima ima u vidu režim kojim se usvajanja presuđuju od strane kompetentnih vlasti, činjenica je da pravni okviri na Kosovu takođe obezbeđuju da presuđivanje usvajanja jeste pitanje koje je u isključivoj nadležnosti sudova. Bez obzira na ove odredbe mnoga usvajanja na Kosovu, danas se presuđuju od strane administrativnih tela pre nego od strane sudova. Ova administrativna tela održavaju potpunu kontrolu nad procesima usvajanja od iniciranja do konačne odredbe i u potpunosti deluje bez pravnih osnova ili pravosudnog nadzora. Dalje, OEBS je naročito zabrinut da se danas na Kosovu u zavisnosti od slučaja do slučaja primenjuju dve različite procedure usvajanja što predstavlja diskriminaciju bez obrazloženja. Slučajevi koji se odnose na napuštenu decu nepromenjeno rešavaju administrativna tela koja rade pod pokroviteljstvom Ministarstva za rad i socijalna pitanja (Ministarstvo)¹ dok slučajeve koji se odnose na decu čiji su roditelji poznati rešavaju sudovi.²

Ovaj izveštaj je zasnovan na OEBS-ovom nadgledanju slučajeva usvajanja širom Kosova kao i intervjuima koji su sprovedeni sa sudijama Opštinskog suda i zvaničnicima Centara za socijalni rad (CSR) iz svih pet regiona Kosova kao i sa zvaničnicima ministarstva. Prvi i drugi deo izveštaja se bavi međunarodnim standardima o ljudskim pravima koji se primenjuju u usvajanju dece i pravnim okvirima Kosova koji regulišu praksu usvajanja dece. Treći deo analizira trenutnu praksu oba usvajanja, onu koja uključuje usvajanja na Kosovu i ona usvajanja od strane podnosioca koji žive van Kosova. Ovaj deo proučava praksu administrativnih tela u donošenju odluke o usvajanju napuštene dece kao i praksu sudova u donošenju odluke o usvajanju dece čiji su roditelji poznati. Izveštaj zaključuje da nastavljeno donošenje odluke o usvajanju dece od strane administrativnih tela na Kosovu koja deluju pod pokroviteljstvom izvršne grane ozbiljno slabi vladavinu prava, dovodi u pitanje nezavisnost pravosuđa i kompromituje kosovsku posvećenost ljudskim pravima

Statistika dobijena od strane odeljenja za Socijalni rad koji je pod ministarstvom pokazuje da je u 2008 godini, Ministarstvo odobrilo usvajanja 39-oro napustene dece od kojih je 17 devojčica i 22 dečaka. U 2009 godini Ministarstvo je odobrilo usvajanje još 35 napuštene dece od kojih 19 devojčica i 16 dečaka. U prvih pet meseci 2010, Ministarstvo je odobrilo usvajanje još dodatnih 15-oro dece od kojih je bilo pet devojčica i deset dečaka. Neki Opštinski sudovi čuvaju statistiku koja se odnosi na broj usvajanja u kojima su oni donekli odluku³; nažalost ne postoji iscrpna statistika širom Kosova o tome koliko je ukupno usvajanja rešeno od strane sudova.

¹ Velika većina ove dece je data na usvajanje porodicama koje žive na Kosovu.

² Velika većina ovih usvajanja uključuje podnosioca koji žive van Kosova.

³ Na primer, jedan Opštinski sud u regionu Prishtinë/Prištine je obavestio monitore OEBS-a o presuđenih 15 usvojenja dece u periodu između 2006 i 2009, Opštinski sud u Prizren/Prizrenu ukupno 17 slučajeva usvajanja u periodu između 2007 i 2009. Međutim, nije poznato da li su ovi brojevi tipični i za svaki Opštinski sud u ostala dva regiona ili da li je tipičan broju usvajanja u kojima je doneta odluka od strane opštinskih sudova u ostala tri regiona na Kosovu.

Međunarodni standardi o ljudskim pravima

Konvencija o pravima deteta (KPD) omogućava da “najbolji interesi deteta treba da budu posebna briga” u procesu usvajanja⁴ i da usvajanje deteta treba da bude “ovlašćeno samo od strane kompetentne vlasti” koja treba samostalno da donosi odluke “u skladu sa zakonom i procedurama koje se primenjuju”.⁵ KPD priznaje da “međudržavno usvajanje može da bude smatrano kao alternativno sredstvo za detetovo zbrinjavanje ukoliko dete ne može da bude smešteno kod hranitelja ili u porodici koja usvaja ili ne može da se na prikladan način zbrine u zemlji odakle dete potiče”.⁶ Istitucije koje izvršavaju usvajanje mora da “osiguraju da dete koje je u međudržavnom usvajanju uživa mere bezbednosti i standarde koji su ekvivalentni onima koji postoje u slučaju nacionalnog usvajanja”⁷, i mora da “preduzmu sve prikladne mere da obezbede da u međudržavnom usvajanju, usvajanje ne rezultira neprikladnom finansijskom dobitku onih koji su u njega uključeni”. Ustanove koje su odgovorne za regulisanje usvajanja treba da “osiguraju da smeštanje deteta u drugu zemlju bude sprovedeno od strane kompetentnih vlasti ili organa”.⁸ KPD takođe obavezuje vlasti koje sprovode usvajanje da “preduzmu sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mere da spreče otmicu prodaju ili trgovinu dece u bilo koju svrhu ili bilo kojoj formi..”⁹

Evropska konvencija o usvajanju dece obezbeđuje da “najbolji interesi deteta treba da budu najvažnija briga”¹⁰, da usvajanje treba da bude važeće samo onda kada je garantovano od strane suda ili administrativne vlasti”¹¹ i da “kompetentne vlasti treba da obrate posebnu pažnju na važnosti svakog slučaja usvajanja, koje detetu treba da obezbedi stabilan i harmoničan dom”.¹² Haška Konvencija o usvajanju priznaje da

4 Član 21, Konvencija o pravima dece, Rezolucija Generalne Skupštine UN-a 44/25, 20. Novembar 1989, stupila na snagu 2. Septembra 1990 (KPD).. Takođe vidi, član 5, Deklaracije o socijalnim i pravnim principima u vezi zaštite i osiguranja dece sa posebnim osvrtom na postavljanje hraniteljstva i nacionalnog i međudržavnog usvajanja (nadalje “Deklaracija o usvajanju”) UN Rezolucija Generalne Skupštine 41/85, 3. Decembar 1986,.

5 Član 21(a).KPD.

6 Član 21(b) KPD.

7 Član 21(c) KPD

8 Član 21(d) I (e) KPD.

9 Član 35 KPD. Ostale odredbe u KPD koje su primenjene na ovo pitanje usvajanja uključuju članove 2, 9, 11, 12, 21 i 35. Član 2(1) stvara pozitivnu obavezu da se obezbedi uživanje prava koji su data u KPD svakome detetu, “bez bilo kakve diskriminacije, nepoštovanja prava deteta, njegovih ili njenih roditelja ili pravnih staratelja na rasu, boju, pol, jezik, religiju, političko ili drugo mišljenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovinu, nesposobnost, rođenje ili drugi status”. Član 9(1) obezbeđuje da “dete ne treba da bude odvojeno od njegovih ili njenih roditelja protiv njihove volje osim, kada kompetentne vlasti utvrde podvrgavanje sudskoj reviziji u skladu sa primenjivanim zakonom i procedurama i kada takvo odvajanje jeste u najboljem interesu deteta”. Član 11(1) obavezuje vlasti koje su uključene u usvajanje deteta da preduzmu mere da se “izbore protiv nezakonitog prebacivanja i nepovratka dece u inostranstvo”. Član 12(1) i (2) stvaraju pozitivnu obavezu da “obezbede da je dete sposobno da formira svoje poglede i prava da ista izjavi slobodno u svim pitanjima koja se tiču deteta” a posebno da obezbedi da se takvoj deci “obezbedi prilika da budu saslušani u bilo kojem pravosudnom ili administrativnom procesu koji utiče na dete”.

¹⁰ Preambula, Evropska konvencija o usvajanju dece (izmenjena), Savet Evrope, Strazbur, 7. Novembar 2008,.

¹¹ Ibid, član 4(1).

¹² Ibid, Član 4(2). Vidi takođe Član 14 Deklaracije o usvajanju koja obezbeđuje da” sobzirom na moguća mesta usvajanja [organi koji usvajaju] treba da se odabere najprikladnije okruženje za dete”. I vidi član 6 koji obezbeđuje da dete koje je subjekat procedure usvajanja mora “što je pre moguće” da

“međudržavna usvajanja mogu da pruže detetu prednost stalne porodice onda kada odgovarajuća porodica ne može da bude nađena u državi iz koje potiče”. Međutim, obavezuje vlasti koje usvajaju da preduzmu mere “ koje osiguravaju da međudržavna usvojenja budu učinjena na način koji će biti u najboljem interesu deteta i sa poštovanjem njegovih/njenih prava, da bi se sprečila otmica, prodaja ili trgovina dece”.¹³ Kao što je slučaj sa ostalim međunarodnim standardima o ljudski pravima i konvencija obezbeđuje da se takva “međudržavna usvajanja” završe samo od stane “kompetentnih vlasti” u “državi odakle dete potiče”.¹⁴

Deca koja su subjekat procesa usvajanja na Kosovu takođe imaju pravo na naknadu od prava na fer suđenje koja su sadržana u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP). Član 6(1) EKLJP obezbeđuje da svako u skladu sa njegovim ili njenim građanskim pravima i obavezama “ima pravo na fer i javno suđenje u razumnom vremenskom periodu od stane nezavisnog i nepristrasnog tribunala koji je zakonom osnovan”.¹⁵ Takođe, ovakva deca uživaju pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života kao što pripisuje član 8(2). Ovaj član omogućava da javna vlast ne treba da ometa vršenje prava na privatno i porodično pravo sem ako to nije u “skladu sa zakonom.”¹⁶ Član 14 omogućava da “uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji treba da bude osigurano bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, rođenje ili drugi status”.¹⁷

O dredbe fer suđenja i nediskriminacija Međunarodne konvencije o građanskim i političkim pravima (MKGPP)¹⁸ važe u procesu usvajanja dece na Kosovu. Član 14 obezbeđuje da “sve osobe treba da bude jednake pred sudovima i tribunalima” i da u utvrđivanju njegovih ili njenih prava i obaveza u bilo kojem građanskom postupku “svako treba da ima pravo na fer i javno suđenje od stane kompetentnog, nezavisnog i nepristrasnog tribunala koji je zakonom osnovan.”¹⁹ Član 26 omogućava da “sve osobe budu jednake pred zakonom i da imaju pravo na jednaku zaštitu zakonom bez bilo kakve diskriminacije”. Zabranjene osnove diskriminacije uključuju ali, nisu limitirane na “rasu, boju, pol, jezik, religiju, političko ili drugo opredeljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovinu, rođenje ili status”.²⁰

bude konsultovano o njegovim ili njenim “pogledima i željama koje moraju da budu uzete u obzir u pogledu njegovog ili njenog stepena zrelosti. Vidi takođe Evropsku konvenciju o ispunjavanju prava dece, Savet Evrope 25.Januar 1996, ETS 160. Poglavlje II.A ove konvencije garantuje deci koja su uključena u sudske procedure broj proceduralnih prava koja uključuju i pravo na dobijanje svih relevantnih informacija, pravo na konsultovanje i izražavanje njegovih ili njenih pogleda, informisanja o mogućim posledicama bilo koje odluke i prava na postavljane specijalnog zastupnika.

¹³ Haška konvencija o provatnom međunarodnom zakonu, Konvencija 29. maj 1993 o *Zaštiti dece I saradnji u vezi sa međudržavnim usvajanjem*, koji je stupio na snagu 1. maja 1995 (nadalje Haška konvencija o usvajanju”), paragrafi preambula.

¹⁴ Član 4, Haška konvencija o usvajanju.

¹⁵ Član 6(1), Evropske konvencije o ljudskim pravima.

¹⁶ Član 8(2), Evropske konvencije o ljudskim pravima.

¹⁷ Član 14, Evropske konvencije o ljudskim pravima.

¹⁸ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP) U.N.T.S. Br. 14468, vol (1976), p. 171.

¹⁹ Član 14(1) MKGPP.

²⁰ Član 26 MKGPP.

Pravni okviri na Kosovu

Zakon Skupštine Kosova br. 2004/32 o porodici (Zakon o porodici), proglašen Uredbom UNMIK-a 2006/7, 16. Februar 2006, daje sudovima isključivu nadležnost u donošenju odluke u usvajanjima.²¹ Ovaj zakon je najskoriji deo zakonodavstva na Kosovu koji reguliše proceduru usvajanja i takođe je najspecifičniji. On konstituše kompletan zakon u vezi sa usvajanjem donoseći pravne principe na kojima se usvajanje zasniva i uslove koji su presudni da bi se jedno usvajanje dogodilo a takođe reguliše i sve aspekte procedure usvajanja. Kao takav, pod doktrinom i *lex posteriori*²² i *lex specialis*²³, ovaj zakon jasno prevazilazi ranije i generalnije zakonodavstvo koje je regulisalo usvajanje na Kosovu.

Zakon o porodici obezbeđuje sudovima kontrolu svih aspekata jednog usvajanja, od samog početka, iniciranjem zahteva za usvajanje. Zahtev može da bude podnet od strane roditelja usvojitelja²⁴ ili u slučajevima kada je u pitanju dete “koje je bez roditeljske brige” od strane “odgovarajuće vlasti”.²⁵ Daje sudu isključivu nadležnost nad procedurama koje imaju za cilj da ustanove saglasnost deteta kao i saglasnost roditelja po rođenju ili njihove zamene.²⁶ Takođe pripisuje sudovima odgovornost asistiranja “strankama u svim stadijumima procedure” informišući obe “onog koji se daje na usvajanje i usvojioca u vezi pravne, obrazovne i moralne svrhe i o posledicama usvajanja” i informišući onog koji se daje na usvajanje “o pravnoj prirodi i budućim pravima i obavezama”.²⁷

Sud je odgovoran *inter alia* za stvaranje svih neophodnih zahteva a uzimajući u obzir “sva razumna mišljenja sociologa, psihologa, doktora, terapeuta i ostalih eksperata u vezi “adekvatnosti stranke koja usvaja”.²⁸ Može u diskreciji “da traži savet od organa starateljstva u donošenju odluke o usvajanju”.²⁹ Takođe može da “prikupi dodatne podatke i dokaze od organa starateljstva, socijalne službe i ostalih eksperata u polju

²¹ Član 161(1) Uredba UNMIK-a O proglašenju zakona o porodici koji je usvojen od strane Skupštine Kosova 16. februara 2006 (Zakon o porodici). Prvi deo Zakona o porodici sadrži “generalne zakonske odredbe” I obezbeđuje članom 1 da “zakon reguliše veridbu, brak, odnose između dece I roditelja, usvajanje, starateljstvo, zaštitu dece koja su bez roditeljske brige, imovinske porodične odnose, posebne sudske procedure u sporovima porodičnih odnosa.” Peti deo Zakona o porodici je namenjen “specifičnim formama zaštite dece bez roditeljske nege” odeljak II petog dela se sastoji od članova 160-202 I bavi se isključivo usvajanjem dece.

²² *Leges posteriores priores contrarias abrogant* (subsekventni zakoni nadjačavaju onaj prethodni konfliktni koji je poznat kao pravilo „poslednji u vremenu“).

²³ *Lex specialis derogat legi generali* (specijalizovaniji zakon koji će nadjačati onaj generalni).

²⁴ Član 180, Zakona o porodici.

²⁵ Član 182(4), Zakona o porodici.

²⁶ Članovi 168-172, Zakona o porodici.

²⁷ Član 183, Zakona o porodici.

²⁸ Član 184(1), Zakona o porodici.

²⁹ Član 161(1), Zakona o porodici. Termin “organ sarateljstva” je definisan članom 6 *Zakona o porodici*, termin je korišćen naizmenično u prevodu ovog zakona na Engleski jezik sa terminom “organ starateljstva”. Kasniji termin je definisan članom 1.3(j) Uredba UNMIK-a 2005/46, O proglašenju zakona o socijalnim i porodičnim uslugama koji je usvojen od strane Skupštine Kosova kao Zakon Skupštine Kosova br. 02/L-17 o Socijalnim o porodičnim uslugama (nadalje “Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama”. Član 1.3(j) pruža, definiše “organ starateljstva” kao “funkciju pod CSR koja je odgovorna za zaštitu deteta”. Uloga CSR je poredviđena članom 7 Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama.

nege deteta i uslovima usvajanja”.³⁰ Za vreme perioda prikupljanja podataka organ starateljstva ima obavezu da obezbedi “neophodne pripreme” i za detetove roditelje a i za moguće roditelje usvojioce.³¹ Nakon zahteva deteta, saglasnost organa starateljstva za usvajanjem treba u određenim okolnostima da zameni onu roditeljsku.³²

Sud može da odobri usvajanje³³, odbije da ga odobri³⁴, da ga poništi³⁵, ili da ga okonča.³⁶ U slučajevima kada odobrava usvajanje sud ne sme da napravi konačno izricanje sve do posle isteka tri meseca od suđenja, za koje vreme će mogući usvojioći voditi brigu o detetu. Sud može, kada postoje olakšavajuće okolnosti, da produži ovaj period suđenja na dodatnih tri meseca.³⁷ Sve procedure koje su u toku su u isključivoj nadležnosti suda ne postoji odredba u Porodičnom zakonu prema kojoj bi ove procedure trebale da budu vršene od strane nekog drugog tela sem suda.

Dalje, usvajanje “uspostavlja između stranke koja usvaja i onoga koji se usvaja ista prava i obaveze koje postoje između roditelja i deteta”.³⁸ Samo “maloletno dete” može da bude usvojeno³⁹ i da „mogući roditelj usvojioć mora da dostigne 21 godinu starosti”.⁴⁰ Međutim, “ukoliko supružnici nameravaju da usvoje dete zajedno, jedan od supružnika mora da dostigne 25 godina starosti a drugi supružnik mora da dostigne 21 godinu starosti.”⁴¹ Mogući roditelji usvojioći, obično moraju da budu stanovnici Kosova;⁴² a samo u posebnim okolnostima “stranim državljanima/građanima”⁴³ će biti dozvoljeno da usvoje. Takve okolnosti uključuju slučajeve kada dete ne može da bude usvojeno⁴⁴ i/ili slučajeve kada “dete ima posebne potrebe i zahteva specijalizovan tretman koji nije dostupan na Kosovu”.

Zakon o porodici predstavlja značajne promene u zakonodavstvu koje je bilo na snazi na Kosovu i regulisalo procedure usvajanja. Pre proglašenja ovog novog zakona, procedura usvajanja na Kosovu je bila regulisana delom Zakonom o porodici i bračnim odnosima⁴⁵ a delom Zakonom o socijalnim i porodičnim uslugama.⁴⁶ Po sada već

³⁰ Član 182(3), Zakona o porodici.

³¹ Član 184(2), Zakona o porodici.

³² Član 171(1) Zakon o porodici. Saglasnost će biti zamenjena u slučajevima “gde roditelj konstantno i ozbiljno krši svoje obaveze prema detetu ili izražava svojim postupcima da je indiferentan prema detetu” i kada će dete biti u znatno nepovoljnijem položaju tamo gde se usvajanje ne obavi zbog nedostatka roditeljske saglasnosti.

³³ Član 186, Zakon o porodici.

³⁴ Član 185, Zakona o porodici.

³⁵ Član 196, Zakon o porodici.

³⁶ Član 198, Zakon o porodici.

³⁷ Član 166, Zakon o porodici.

³⁸ Član 167 Zakon o porodici.

³⁹ Član 174, Zakon o porodici. Termin “maloletno dete” nije definisan u Zakonu o porodici međutim član 3.1 zakona definiše „decu“ kao „osobe malde od 18 godina“.

⁴⁰ Član 176(1) Zakona o porodici.

⁴¹ Član 176(2) Zakona o porodici.

⁴² Član 179(1), Zakon o porodici. Uredba UNMIK-a 2006/7 obezbeđuje da “titula člana 179 treba da bude izmenjena I da glasi “državljanstvo/prebivalište” a reč “stanovnik” u članu 179(1) treba da bude zamnjenjea I da glasi “ stalni stanovnik”.

⁴³ Član 179(2) Zakon o porodici.

⁴⁴ Ibid. Beleži da je verzija na Engleskom ove sekcije pogrešno prevedena reč “usvojen” pošto je fraza “usvojen ili negovan”.

⁴⁵ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Službeni glasnik Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo br. 10/84 (stari Zakon o porodici i bračnim odnosima).

⁴⁶ Član 11 Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama.

zamenjenom Zakonu o porodici i bračnim odnosima, CSR je bio primarna institucija koja je donosila odluke za usvajanja.⁴⁷ Po Zakonu o socijalnim i porodičnim uslugama, odseci Ministarstva za socijalni rad, su imali ograničenu sudsku nadležnost u vezi sa usvajanjem napuštene dece koja su bila dugoročno zbrinuta od strane odseka.⁴⁸

U Junu 2006 godine, četiri meseca nakog proglašenja Porodičnog zakona Ministarstvo je donelo Administrativnu instrukciju o Osnivanju veća za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja na hraniteljstvo i usvajanje ali u okvirima zamenjenog Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama.⁴⁹ Ova Administrativna instrukcija je kreirala "Veće za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja u hraniteljstvo i usvajanje" (veće za zbrinjavanje dece). Ono se bavi samo onom decom koja su bila bez roditeljskog staranja i definisana kao deca čiji "roditelji nisu živi, nisu poznati, su nestali ili koji iz nekog razloga ne obavljaju svoje roditeljske dužnosti privremeno ili stalno".⁵⁰

Administrativna instrukcija obavezuje CSR da zahteva u pismenoj formi mišljenje veća za zbrinjavanje dece o predloženom usvajanju takvog deteta. Veće za zbrinjavanje dece onda treba da, da svoje mišljenje tražeći zaštitu deteta i pogodnog potencijalnog roditelja usvojitelja.⁵¹ Koje telo treba da donese konačnu odluku o zakonskim pravima usvajanja daje Administrativna instrukcija koja omogućava da rešenje bude doneto "od strane Centra za socijalni rad ili Suda na osnovu teritorijalne kompetencije."⁵²

Mora se još jednom ponoviti da u ovom trenutku ova Administrativna instrukcija tvrdi da radi u skladu sa Zakonom o porodičnim i socijalnim uslugama, po Zakonu koji je u vreme donošenja Administrativne instrukcije nije više regulisao usvajanja na Kosovu. Kao takvo, izdavanje Administrativne instrukcije je bilo u potpunosti bez pravnih osnova.

Trenutna praksa usvajanja dece na Kosovu

OEBS je nadgledajući procedure usvajanja na Kosovu, kombinovano sa intervjuima koji su obavljani sa relevantnim vlastima ustanovio konfuznu raznovrsnost u praksi. Donešenje odluke o usvajanju nije bilo samo od strane suda, što je namera zakona. Dok sudovi odlučuju u nekim slučajevima usvajanja donošenje odluke o usvajanju u većini slučajeva na Kosovu danas, je od strane administrativnih tela pre svega CSR ali takođe u nekim instancama od strane predthodno napomenutog Veća za zbrinjavanje dece koji deluje po navodnoj nadležnosti Administrativne instrukcije.

⁴⁷ Član 147 Zakona o braku i porodičnim odnosima kaže da usvajanja treba da budu "sprovedena pred institutom za starateljstvo[...]". Vidi takođe i član 153-136 zakona.

⁴⁸ Član 11 Zakona o socijalnim i porodičnim uslugama kaže da je "dužnost" Odeljenja da "obezbedi razmeštaj kojim će za dete biti obezbeđeno pogodna dugoročna briga" koja podrazumeva "individualne potrebe deteta" i može biti "stambeno zbrinjavanje, hraniteljstvo ili usvajanje". Tamo gde Odelek ustanovi da detetove potrebe mogu da budu najbolje ispunjene usvajanjem, ovlašćen je i da odobri moguće roditelje usvojioce i da takvi roditelji odgovaraju kandidatima koje dete smatra pogodnim.

⁴⁹ Administrativna instrukcija br. 05/2006 o Osnivanju Veća za zbrinjavanje dece bez roditeljskog staranja u hraniteljstvo i na usvajanje, Jun 2006. (Administrativna Instrukcija).

⁵⁰ Član 4(2) Administrativne Instrukcije. br. 05/2006. Ova definicija je takođe postavljena i u članu 156 Zakona o porodici.

⁵¹ Član 5(6) i (7), Administrativne Instrukcije br. 05/2006.

⁵² Član 5(8), Administrativne Instrukcije br. 05/2006.

OEBS je naročito zabrinut u vezi sa kasnijom praksom, iz tri ključna razloga. . Prvo, Administrativna instrukcija je naredba donesena od strane izvršne grane i kao takva jeste jasno sekundarna, pomoćna forma zakonodavstva. Vrlo je ozbiljno kršenja vladavine prava dozvoliti da pomoćno zakonodavstvo prevlada primarno zakonodavstvo sa kojim je u direktnom konfliktu. Drugo, Administrativna instrukcija je izdata u skladu sa Zakonom o socijalnim i porodičnim uslugama u vreme kad je drugi prestao da reguliše bilo koje kategorije usvajanja, Zakon o porodici je stupio na snagu punih četiri meseca pre nego što je Administrativna instrukcija doneta. Treće, centralna osobina Administrativne instrukcije je razlika koju pravi između dve kategorije dece, napuštena deca i ona deca čiji su roditelji poznati, razlika koja konstituiše diskriminaciju koja kao takva obezbeđuje deci različite nivoe proceduralne zaštice a kao takva krši Međunarodni zakon o ljudskim pravima.

Usvajanja na Kosovu

Zakon o porodici ne pravi razlike između procedure koja će biti praćena u slučaju napuštene deteta i procedure koja će se pratiti u slučaju deteta čiji su roditelji poznati (izuzimajući pojedini slučajevi oko načina iniciranja zahteva za usvajanje).⁵³ Uprkos ovom, OEBS je uočio da postoje mesta na Kosovu *a de facto* dvojakom sistemu usvajanja, gde je većina slučajeva koja uključuju decu čiji su roditelji poznati rešavana od strane sudova a da većina slučajeva koja uključuju napuštenu decu je rešavana ili od strane CSR ili Veća za zbrinjavanje dece što nije u skladu sa Zakonom o porodici niti sa Međunarodnim standardima o ljudskim pravima. .⁵⁴

Procedure usvajanja sprovođene od strane CSR i/ili Veća za zbrinjavanje dece

OEBS-ovi intervjui sa službenicima CSR⁵⁵ su pokazali da je tipična praksa usvajanja koja uključuje napuštenu decu da, CSR dobije inicijativu ili zahtev, pripremi slučaj i pruži svoje profesionalno mišljenje. Odatle praksa skreće. U nekim slučajevima predmet se dalje prosleđuje Veću za zbrinjavanje dece, na mišljenje, pre nego što se slučaj vrati CSR na konačno određivanje.⁵⁶ U drugom slučaju, posle konačnog rešenja, CSR učestvuje u daljem praćenju. Nema mešanja suda, niti nadzora, ni u jednom delu ovog procesa.

Međutim, ni svi CSR ne donose odluke o usvajanjima koja uključuju napuštenu decu ima i onih koji prate različitu praksu. Na primer, od pet CSR u regionu Prizrena jedan inicira i priprema slučaj usvajanja napuštene deteta i onda ga prosleđuje Veću za zbrinjavanje dece na mišljenje, pre konačnog donošenja pred sud na rešenje. Drugi inicira i priprema slučaj usvajanja a onda ga direktno šalje sudu na rešavanje pre prethodnog dobijanja mišljenja Veća za zbrinjavanje dece. Ostala tri CSR iniciraju i pripremaju slučajeve, prosleđuju ih Veću za zbrinjavanje dece na mišljenje i onda lično

⁵³ Član 182, Zakon o porodici.

⁵⁴ Intervjui sa Centrima za socijalni rad ("CSR") u februaru i martu 2010. i pregledi sudskih predmeta u regionu Gnjilana otkrivaju da su CSR takođe presuđivali usvajanja uz saglasnost detetovih roditelja pokazujući da ovo nisu bili slučajevi napuštene dece.

⁵⁵ OEBS je sproveo intervju u februaru, martu i junu 2010. sa službenicima CSR u svih pet regiona Kosova kao i sa službenicima Ministarstva na centralnom nivou.

⁵⁶ Međutim, u jednom intervjuu sa SMPS član Veća za zbrinjavanje dece je poredio da je Veće ikada donelo konačnu odluku u slučaju usvajanja. SMPS je bila upoznata da u skladu sa Administrativnom instrukcijom Veće daje CSR samo mišljenje o usvajanjima a da CSR uvek donose konačnu odluku.

donose konačnu odluku o usvajanju. U ova tri slučaja CSR nema umešanosti suda ni u jednom stadijumu procedure usvajanja.⁵⁷

Zvaničnici CSR koji su intervjuisani su pokazali da su upoznati sa odredbama Zakona o porodici. Posebno su pokazali OEBS-u da su upoznati da po ovom zakonu sudovi a ne CSR imaju nadležnost u donošenju odluke u vezi sa svim slučajevima usvajanja. Međutim, i pored njihove svesnosti u vezi ovoga većina CSR širom Kosova nastavlja da donosi odluke u slučajevima usvajanja napuštene dece na Kosovu.

Zvaničnici CSR su izrazili različita obrazloženja za nastavljanje donošenja odluka u usvajanjima. Neki veruju da Zakon o porodici može bit protumačen na takav način da CSR pruži nastavljenu ulogu u donošenju odluka.. Drugi su informisali OEBS da oni nastavljaju da izvode svoju ulogu u donošenju odluka iz Zakona o braku i porodičnim odnosima, zakonodavstva koji više nije na snazi. Ostali su citirali Zakon o socijalnim i porodičnim uslugama i Administrativnu instrukciju. Neki su slobodno dali do znanja da oni više nemaju ulogu u donošenju odluka ali su opravdali nastavljanje svoje uloge izjavljujući da zbog svoje stručnosti u polju usvajanja jesu više kompetentni nego sudije da donose odluke u slučajevima usvajanja.

Uloga u donošenju odluka, CSR i Veća za zbrinjavanje dece u usvajanjima dece, krši i međunarodni zakon o ljudskim prava i pravne okvire Kosova. Dok ekspertiza ovih administrativnih tela jeste relevantna, u ispunjavanju njihovih funkcija u asistiranju sudovima u slučajevima usvajanja, ona ne može da opravda nastavljeno uzurpiravanje funkcije u donošenju odluka koja je jasno rezervisana za pravosuđe, po Zakonu o porodici. OEBS je prethodno izveštavao da nedostatak adekvatne komunikacije i saradnje između sudova i CSR vodi ne uključivanjem CSR u sudske procedure čak i u instancama kada je njihovo uključivanje obavezno po zakonu.⁵⁸ U pitanjima usvajanja uloga posmatranja za CSR je po Zakonu o porodici pre diskreciona nego obavezna.⁵⁹ Međutim, s obzirom na bogatstvo stručnosti ekspertize CSR u oblasti brige o deci sudovi treba da obavljaju svoje diskreciono pravo iskorišćavanja ove ekspertize kad god je to moguće.

Donošenje odluke u procedurama usvajanja od stane administrativnih tela krši međunarodni zakon o ljudskim pravima zato što kada se procedura usvajanja sprovodi od stane administrativnog tela pre nego od stane sudova na Kosovu ona se ne sprovodi ni od strane "kompetentnih vlasti" niti "u skladu sa važećim zakonom i procedurama" kao što nalaže KPD.⁶⁰ Praksa takođe krši Međunarodni zakon o ljudskim pravima zato što kada se usvajanje deteta sprovede od strane administrativnog tela, koje deluje bez pravne nadležnosti a ne od stane suda, deca, čije usvajanje je ovako sprovedeno, budu

⁵⁷ Informacija o trenutnoj praksi CSR je dobijena iz intervjua sa službenicima CSR koji su sprovedeni februaru i martu 2010. Praksa CSR u Prizrenu izgleda kao tipičan primer sistematskog problema koji se javlja u svim regionima. Samo u jednom od regiona - Pejë/Peć je instance CSR prosledila slučaj usvajanja sudu na dalju odluku. Međutim, većina CSR je obavestila monitore SMPS da oni presuđuju usvajanja koja su "domaće prirode"; u slučajevima međunarodne prirode oni uvek prosleđuju slučaj Veću za zbrinjavanje, na konačnu odluku.

⁵⁸ Vidi *Centri za socijalni rad u parničnim procedurama*, Mart 2010., koji je dostupan na on line adresi http://www.osce.org/documents/mik/2010/03/43190_en.pdf (poslednji put posećivan 21. juna 2010.)

⁵⁹ Treba zabeležiti da postoje izuzeci u slučajevima gde je podnosioc "strani državljanin/građanin" u takvim slučajevima "preliminarna saglasnost administrativnih tela koja se bave sa politikom socijalnog rada će biti potrebna [...]": Vidi član 179(3) Zakona o porodici.

⁶⁰ Supra, beleška 5.

odbijena, u određivanju njihovih “građanskih prava i obaveza”, fer saslusanja “ od stane nezavisnog i nepristrasnog tribunala uspostavljenog na osnovu zakona” kao što nalaže član 6 ESLJP i član 14 MKCPP.

Praksa takođe konstituiše različit tretman dve grupe i kao takva krši zabrane protiv diskriminacije koje su sadržane u Međunarodnim standardima o ljudskim pravima uključujući ESLJP⁶¹ i MKCPP. To čini tako što održava dva ranga u kojima, deca u “višem” rangu - ona deca čiji su roditelji poznati - imaju pravo na veću proceduralnu sigurnost zajedno sa sudskom presudom o usvajanju. Nasuprot njihovim vršnjacima u “nižem” rangu – ona deca koja su napuštena – koja su uskraćena za prednosti procesa sa sudskom presudom.

Usvajanja koja presuđuju sudovi

Čak i u usvajanjima u kojima je odluka donešena od strane sudova kao što nalaže Zakon o porodici, uporna konfuzika nad proceduralnim zakonom povlači dodatnu zabrinutost. Ovo uključuje i pitanje na kojem nivou sud ima prvobitnu nadležnost nad procedurom usvajanja i pitanje koji proceduralni zakon primenjivati u procedurama usvajanja. Nedostatak jasnoće u vezi ova dva pitanja šteti sudskoj sposobnosti da eektivno donosi odluke u ovim slučajevima.

Zakon o porodici ne precizira dali Opštinski ili Okružni sud treba da bude sud prvostepene nadležnosti u slučajevima usvajanja.⁶² Ovaj propust da se napravi eksplicitna odredba je stvorio značajnu konfuziju; neki Opštinski sudovi su odbacili slučajeve usvajanja koji su doneti pred ovaj sud zbog pretpostavljene nenadležnosti. 14.oktobra 2008, Vrhovni sud Kosova je doneo presudu koja se zasnivala na tome da je sud prve instance, Opštinski sud, kompetentan u slučajevima usvajanja.⁶³ Ovo bi trebalo da razjasni situaciju za niže sudove. Međutim, OEBS je saznao da neki Opštinski sudovi nisu upoznati u vezi ove važne odluke i nastavljaju da odbacuju slučajeve usvajanja koji dođu pred ovaj sud zbog nenadležnosti.⁶⁴

Ovo pitanje je dodatno zbunjujuće zbog druge presude Vrhovnog suda koja je doneta 21.oktobra 2008, nedelju dana posle donošenja prve presude.⁶⁵ U drugoj presudi Sud je odbio osnovanost žalbe na rešenje Okružnog suda da se ne dozoli predloženo usvajanje. Pitanje nadležnosti nije bilo direktno pred Vrhovnim sudom u drugoj žalbi. Izlaganjem žalbe pre postavljanja bilo kakvog pitanja o nedostatku nadležnosti Okružnog suda da

⁶¹ Član 14 ESLJP, zabranjuje diskriminaciju “po bilo kojim osnovama”. Član sadrži neiscrpnu listu nebrojenih stanovišta koja uključuju diskriminaciju na osnovama “rođenja ili drugog statusa”. Dok diferencijalni tretman može biti opravdan na razumnim osnovama ekstremno je neizvesno da ovakva stanovišta mogu biti stvorena u ovoj instanci.

⁶² Član 181(1) Zakona o porodici omogućava da “pravne kompetencije leže u sudu koji je na teritoriji gde je podnosioc imao svoje poslednje zajedničko prebivalište i takođe Sud u mestu prebivališta onog koji se usvaja”.

⁶³ Presuda Vrhovnog suda Kosova A.C br. 59/2008, 14. oktobra 2008.

⁶⁴ U regionu Mitrovicë/Mitrovice monitori OEBS-a su saznali da dva od tri Opštinska suda sprovode slučajeve usvajanja iako su sudije ovih sudova izrazile zabrinutost zbog dvosmislene odredbe Zakona o porodici, u vezi nadležnosti. Treći Opštinski sud je primio tri ili četiri slučaja usvajanja; međutim, sudije su obavestile OEBS-ove monitore da nije počeo sa donošenjem odluka nego ih je odbacio zbog nedostatka jasnoće u vezi sa nadležnošću. Niko nije bio upoznat sa postojanjem presude Vrhovnog suda. Informacije o trenutnoj sudskoj praksi su dobijene iz intervjuua sa sudijama iz svih pet regiona u februaru i martu 2010.

⁶⁵ Vrhovni sud Kosova presuda A.C. br. 25/2008, 21. oktobar 2008.

sasluša slučajeve usvajanja, presuda može samo da stvori dodatnu konfuziju među sudijama u Opštinskim i Okružnim sudovima na Kosovu po ovom važnom pitanju nadležnosti.

Dalje, Zakon o porodici je propustio da naglasi koji Zakon o postupku treba da se koristi u slučajevim usvajanja. Nedostatom eksplicitne smernice neki Opštinski sudovi koriste Zakon o vanparničnom postupku (ZVPP) a ostali Zakon o parničnom postupku (ZPP).⁶⁶

Presuda Vrhovnog suda od 14.oktobra 2008, predlaže da slučajevi usvajanja treba da budu tretirani kao van-parnične procedure. Međutim, kao u vecini slučajeva, ovo rešenje nije široko rasprostranjeno i mnoge sudije su tako neupoznate o njegovom postojanju. Kao takvo, uprkos tome što je relevantno, rešenje malo verovatno utiče na sudsko određivanje, koji zakon koji se primenjuje treba primeniti u slučajevima usvajanja.⁶⁷ U stvari, sudije koje su intervjuisane su informisale OEBS da odluku koji će se proceduralni zakon koristiti donose na osnovu lične interpretacije *Zakona o porodici*. Ovaj nedostatak jasnoće je razlog za zabrinutost što efektivno znači, da, mnogi sudovi prosto određuju svoje lične procedure na *ad hoc* osnovama i ne može se reći da postoji jedinstvena praksa širom Kosova o tome kako će se saslušavati slučajevi usvajanja.

U vanparničnom zahtevu pred Opštinskim sudom u regionu Prishtinë/Prištine, u vanparničnoj raspravi koja se odnosila na usvajanje četrnaestogodinjeg dečaka, sud je objavio da je procedura vanparnična ali se ni manje ni više, opredelio da primeni ZPP u svom pregledu dokaza i proceni troškova.⁶⁸

Pored pitanja koje je postavljeno praksom administrativnih tela OEBS je takođe zabrinut u vezi uloge koju igraju sudovi. U najmanju ruku, izgledaće da su sudije bile zadovoljne ovim ozbiljnim povredama njihove nadležnosti za donošenje odluka. Signalima zadovoljstva svih učesnika ove prakse sudovi prećutno daju odobrenje ulozi administrativnih tela. Sve civilne sudije koje su intervjuisane za ovaj izveštaj su dale do znanja OEBS-u da su one u potpunosti upoznate da CSR donosi odluke u slučajevima usvajanja napuštene dece. Kao što je i ranije zabeleženo, donošenje odluka o usvajanjima od stane administrativnih tela stvara ozbiljna i nečuvena kršenja sudske

⁶⁶ Zakon br. 03/L-007 Vanparničnog postupka, Lsužbeni glasnik Kosova, 12.januar 2009 takođe se odnosi a Zakon o vanparničnog postupku (ZVPP). Ovaj zakon reguliše proceduru koja treba da se koristi u donošenju odluka i rešavanju vanparničnih slučajeva u području „imovine, porodice i osobnih interesa i drugih prava“. Član 1.1 ZVPP.

⁶⁷ Zakon br. 03/L-006 o Parničnom postupku, Službeni glasnik Kosova, 20. Septembar 2008 (ZPP). Ovaj zakon reguliše koja treba da se koristi u donošenju odluke i rešavanju “građanskih pravosudnih sporova fizičkih pravnih lica osim ukoliko to nije određeno posebnim zakonom”: Član 1.1 ZPP. Monitori OEBS-a su u regionu Prizrena obavešteni da od pet Opštinskih sudova dva suda su presuđivala usvajanje u skladu sa ZPP a tri u skladu sa ZVPP. U regionu Mitrovicë/Mitrovice dva Opštinska suda koja presuđuju u slučajevima usvanjanja koriste ZVPP. U regionu Pejë/Peći svi sudovi koji presuđuje slučajeve usvajanja koriste ZVPP. U regionu Gjilan/Gnjilana tri suda koja presuđuju slučajeve usvajanja koriste ZVPP. Jedan sud tek teba da sasluša slučaj usvajanja međutim sudija je izjavio da će koristiti ZVPP.

⁶⁸ OEBS je prethodno zabeležio da dok ovaj transfer znanja doprinositi većoj doslednosti u praksi kroz sudske nivoe, niži sudovi nemaju lak pristup presudama okružnog i Vrhovnog suda Kosova. Pogledati OEBS-ov pregled Krivično pravosudnog sistema 1999-2005 *Reforme I rezidualne brige*, Mart 2006. Skoro je ovo pitanje u vezi sa izricanjem presude bilo ispitivano od stane OBES-a; vidi *Neadkekvatna pocena otežavajućih I olakšavajućih okolnosti od strane sudova*, Jun 2010.

vlasti od strane izvršne grane vlasti.⁶⁹ Sa jos jednim izuzetkom,⁷⁰ ni jedan od intervjuisanih nije preduzeo ni jedan korak u rešavanju ovog pitanja.⁷¹

Slučaj iz Opštinskog suda u regionu Gjilan/Gnjilana, ilustruje popustljivost koju sudovi na Kosovu pokazuju prema ulozi u donošenju odluka CSR i prema rešenjima koja nakon toga rezultiraju:

U Opštinskom sudu u regionu Gjilan/Gnjilana, suprug i supruga su podneli zahtev za usvajanje trogodišnjeg deteta, muževljevog nećaka. Majka po rođenju i otac po rođenju su izrazili saglasnost za usvajanje. U toku procedure, proizilazi, da je CSR u stvari već doneo rešenje o usvajanju tri godine pre.⁷² Na saslušanju koje je održano 22.juna 2007, Sud je odlučio da je pitanje u slučaju usvajanja iz tog razloga *res judicata* i odbacilo zahtev u skladu sa članom 228(2) "Zakona o parničnom postupku".⁷³

Izgleda da je sud nameravao da preporuči Zakon o parničnom postupku. Član 228(1) ovog zakona se međutim ne bavi specifično doktrinom *res judicata* i obezbeđuje šturo, ukoliko je ima, podršku na rešenje da se odbaci slučaj podnosioca za potvrđivanje dugogodišnjih *de facto* usvajanja njihovog deteta.

Usvajanja gde je podnosioc "strani građanin/državljanin"

Kao što je već ranije zabeleženo, Zakon o porodici obezbeđuje da "strani državljani/građani" mogu da usvoje dete na Kosovu samo pod posebnim okolnostima. Takve okolnosti uključuju slučajeve kada dete ne može da bude usvojeno na Kosovu i/ili slučajeve gde "dete ima posebne potrebe koje zahtevaju specijalistički tretman koji nije dostupan na Kosovu".⁷⁴ "Preliminarna saglasnost administrativnih tela koja se bave politikom socijalnog rada" je potrebna kod ovakvog usvajanja.⁷⁵ Zakon o porodici ne navodi koji kriterijumi treba da se koriste da bi se utvrdilo kada dete ne može biti usvojeno na Kosovu. OEBS je nadgledao slučaj u kome je Sud odobrio zahtev za usvajanje, uprkos tome što nije dobio saglasnot CSR niti ispitao gore navedena pitanja.

⁶⁹ Treba zabeležiti da je ova praksa u stvari razmatrana zakonom. Član 3 Zakona o vanparničnom postupku obezbeđuje da u vanparničnim postupcima sudovi mogu da primene prikladnu odredbu Zakona o parničnom postupku osim ukoliko je zakonom propisano. U ovom slučaju OEBS nije zabrinut da je sud propustio da primeni ovaj zakon već je zabrinut da odsustvo specifične odbredbe u Zakonu o porodici u skladu sa procedurom koja se primenjuje ostavlja sudu malo izbora sem da spaja zajedno procedure iz dva odvojena zakona o civilnoj proceduri.

⁷⁰ Jedan sudija intervjuisan od strane OEBS-ih monitora je izjavio da je pokušao da se pozabavi ovim pitanjem donošenja odluke od strane CSR direktno telefonirajući direktora CSR u njenoj Opštini.

⁷¹ Opcije dostupne sudiji koji to želi da to uradi uključuje informisanje predsednika njegovog ili njenog suda o alternativnom skretanju pažnje Kosovskom pravosudnom veću (KPV)

⁷² Rešenje CSR je u stvari doneto za vreme dok je sada već zamenjen Zakon o braku i porodičnim odnosima bio još uvek na snazi. Međutim, veoma je sumnjivo da je administrativni proces koji je vodio rešenju CSR bio pravosudni proces kojem se mogla primeniti doktrina *res judicata*.

⁷³ Nakon obustave, podnosioci su podneli zahtev za reaktiviranje slučaja tražeći da sud potvrdi rešenje CSR. 14. juna 2010 sud je doneo rešenje za potvrđivanje usvajanja.

⁷⁴ Član 179 Zakona o porodici.

⁷⁵ Ibid, Član 179(3). Fraza „administrativna tela koja rade sa politikom socijalnog rada“ treba da bude tumačena od strane sudova i da se odnosi na CSR.

Slučaj pred Opštinskim sudom u regionu Mitrovicë/Mitrovice, po pitanju četenaestogodišnjeg deteta čiji je otac umro 1999.

12. januara 2010, stric deteta, koji ima nemačko državljanstvo i živi u Nemačkoj je podneo zahtev za usvajanje deteta. Podnosioc je podneo zahtev u skladu sa članom 179(2) Zakona o porodici i među ostalim izjavama posebno naglasio da on živi i radi u Nemačkoj. Sudija je 20. januara 2010, naznačio da će sud tražiti saglasnost CSR pre početka procesa usvajanja. Slučaj se nastavio 25. februara 2010 sa podnosiocem, detetovom majkom, detetovim starateljem i detetom koje je bilo prisutno. Svi pristutni su dali svoje izjave, majka, dete i staratelj su se saglasili sa usvajanjem. Podnosioc je opet ponovio sudu da on živi i radi u Nemačkoj. Sudski zapisnik od 25. februara 2010 kaže da je “Sud na osnovu gore navedenog i na osnovu izjave stranki zaključio da podnosioc ispunjava kriterijume za usvajanje [...]”⁷⁶ i da ne postoje dalje prepreke za usvajanje u skladu sa članom 177 ili 178 Zakona o porodici.⁷⁷ Sud je odobrio usvajanje.

Izgleda je sud prevideo činjenicu da je podnesak donet u skladu sa članom 179 Zakona o porodici i da je podnosioc bio “strani državljanin/građanin”. Ovo je iznenađujuće zbog toga što je podnosioc naglasio svoje strano prebivalište sudu u više prilika za vreme trajanja procedure. Jos je više iznenađujuće što je sud jednom prilikom naznačio da je tražio saglasnost CSR.⁷⁸ Slučaj ne sadži razmatranje kriterijuma člana 179; npr. da li je dete moglo da bude usvojeno na Kosovu i/ili da li je imalo posebne potrebe koje zahtevaju specijalizovani tretman koji nije dostupan na Kosovu.

CSR i Veće za zbrinjavanje dece su takođe uključeni u donošenje odluka u nekim usvajanjima koja uključuju “strane državljanke/građane”.⁷⁹ Kao i kod donošenja odluka u nekim “lokalnim” slučajevima usvajanja postoji značajna varijacija u praksi iz regiona u region pa čak i u samom regionu. Dva CSR u regionu Prizrena, su upoznala monitore SMPS da su oni sami inicirali jedan slučaj usvajanja koji je uključivao podnosioca koji je živeo van Kosova. Svaki od ovih CSR su prosledili svoj slučaj Veću za zbrinjavanje dece koje je presudilo i odobrilo oba usvanja. U regionu Pejë/Peći, jedan CSR je potvrdio da je presudio jedan slučaj “međudržavnog usvajanja”. Po prijemu mišljenja od strane Veća za zbrinjavanje dece, CSR je doneo konačnu odluku i odobrio usvajanje.

⁷⁶ Kao što je obezbeđeno članom 164(2), 168, 174 i 175 Zakona o porodici.

⁷⁷ Član 177 zabranjuje usvajanje „lica koje je u srodničkom liniji“ usvajanje rođenog brata i obezbeđuje da pravni staratelj nemože da usvoji osobu koja je pod njegovom ili njenom brigom „ dok kompetentno telo ne osoblodi staratelja od njegovog pravnog statusa“. Član 178 zabranjuje usvajanje „osobi koja je sudskom odlukom izgubila pravo na starateljstvo“, osobi za koju postoji sumnja da će zloupotrebiti prava usvojioca što će rezultirati štetom nad onim koji se usvaja ili da zahteva usvajanje zarad svoje lične novčane dobiti“ ili „ osoba koja pati od dijagnostikovane psihičke bolesti ili je mentalno retardirana a takođe i osoba koja pati od bolesti koja može da ugrozi zdravlje i život usvojenika“.

⁷⁸ Zapisnik sa suđenja ne indicira prijem bilo kakvih podnesaka od strane CSR; nemoguće je konstatovati iz zapisnika dali je zahtev u stvari ikada upućen CSR

⁷⁹ Administrativna instrukcija tvrdi da reugliše usvajanja koja uključuju napuštenu decu. Član 5(10) obezbeđuje da dete može biti usvojeno van Kosova u izuzetnik okolnostima “ako postoje ogovarajući razlozi” koji ukazuju da je takvo usvajanje u detetovom najboljem interesu. Član 5(20) obezbeđuje da “u cilju zaštite prava deteta koje može biti subjekat zahteva za usvajanje” od strane ljudi koji žive van teritorije Kosova, Veće za usvajanje dece mora da preduzme brojne korake pre davanja saglasnosti za usvajanjem. Ne mora da izdaje rešenje koje krši zakon o usvajanju na Kosovu i mora da obezbedi da rešenja budu u skladu sa odredbama Haške konvencije o usvajanju. Takođe mora da razvije saradnju sa “organima za usvajanje” u onim državama iz kojih će mogući roditelji usvojitelji da dođu. Konačno, mora da nadgleda razvoj procedure i akcije kojim CSR može da pokuša da usvaja decu na Kosovu pre donošenja rešenja da se takva deca usvoje van Kosova.

KPD nalaže da usvajanje deteta treba da bude „ovlašćeno od strane jedne kompetentne vlasti” koja mora da donese svoje odluke “u skladu sa važećim zakonom i procedurama”.⁸⁰ Takođe obavezuje vlasti za usvajanje da “obezbede da dete koje je programu međudržavnog usvajanja uživa bezbednost i standarde koji su jednaki onima koji postoje u slučaju nacionalnog usvajanja”.⁸¹ Prosto, Haška konencija o usvajanju pripisuje da takva “međudržavna usvajanja” moraju da budu okončana samo od strane “kompetentnih vlasti” ali u “državi detetovog rođenja”.⁸² Po zakonu o porodici samo sudovi mogu da donose odluke o usvajanjima. Na osnovu ovoga, CSR i Veće za zbrinjavanje dece ne mogu biti uzete kao “kompetentne vlasti” koje deluju “u skladu sa važećim zakonima i procedurama” niti mogu da detetu pruže brižnu “zaštitu i standarde koje su jednaki onima koji postoje u slučaju nacionalnog usvajanja”. Kao takvo, donošenje odluka od strane administrativnih tela u ovakvim usvajanjima je jasno kršenje odredbi i KPD i Haške konvencije o međudržavnom usvajanju.

Zaključak

Pravni okvir na Kosovu nalaže da o usvajanju odluku donose sudovi. Kada administrativna tela nastave da donose odluku o usvajanjima i pored odsustva pravnog mandata, vladavina prava je značajno oslabljena. Kada oni to rade u skladu sa navodnim ovlašćenjima podzakonskih akata, koji su u direktnom konfliktu sa primarnim zakonodavstvom koji reguliše polje usvajanja, podela vlasti - tako vitalnoj funkcionisanju jednog demokratskog društva - je umanjena. Kada se ova praksa dogodi sa prećutnim odobrenjem sudova i nezavisnost pravosuđa je dovedena u pitanje.

To nam govori da trenutni praksa usvajanja krši Međunarodni zakon o ljudskim pravima i pravne okvire na Kosovu. Najbolje merilo snage zaštite ljudskih prava u bilo kojem društvu je koliko su te zaštite dostupne za najugroženije članove društva. Napuštena deca su među najugroženijim članova u Kosovkom društvu i kao takva moraju da imaju maksimalnu zaštitu koja je zakonom omogućena. Kada se institucije odluče da produže ono što predstavlja diskriminišući režim usvajanja u dva nivoa, gde napuštena deca zauzimaju donji red, kosovska posvećenost ljudskim pravima je ugrožena.

Preporuke

Kosovskoj vladi:

- Razmotriti, izmenjeni Peti deo, Poglavlje II, Zakona o porodici da bi se prevashodno izričito ukinuli svi ostali zakoni koji tvrde da regulišu usvajanje i drugo da bi se obezbedila veća jasnoća u vezi nadležnosti i važeće procedure.

Ministarstvu rada i socijalnih pitanja:

- Razmotriti ukidanje Administrativne instrukcije o Osnivanju Veća za zbrinjavanje dece bez roditeljskog nadzora u hraniteljstvo i usvajanje;

⁸⁰ Supra, beleška 5.

⁸¹ Supra, beleška 4.

⁸² Supra, beleška 14.

- Poučiti CSR na Kosovu da odmah prestane sa praksom donošenja odluka u usvajanjima i da započne da prosleđuje sve slučajeve usvajanja sudovima.

Vrhovnom sudu:

- Obezbediti da odluke Vrhovnog suda budu široko rasprostranjene i da posebno budu distribuirane predsednicima okružnih i opštinskih sudova.

Opštinskim sudovima:

- Prihvatiti nadležnosti u slučajevima usvajanja kao što je u skladu sa Zakonom o porodici i potvrđeno presudom Vrhovnog suda 14. oktobra 2008;
- Iskoristiti prednost ekspertize CSR kad god je to moguće, po pitanjima koja su vezana za usvajanje dece;
- Izvestiti relevantne institucije o bilo kojem slučaju sa kojim budete upoznati a koji uključuje kršnje vaše nadležnosti od strane CSR nad procedurom usvajanja..

Centru za socijalni rad:

- Uzdržati se od presuđivanju usvajanja dece;
- Asistirati sudovima, kad god to zahtevaju, obezbeđujući im procenu eksperta i mišljenje u slučaju usvajanja dece;

Kosovskom pravosudnom institutu

- Nastaviti sa obezbeđivanjem specifičnih treninga u donošenju odluka u slučajevima usvajanja sa posebnim fokusom na zahteve Zakona o porodici i savetodavnoj ulozi Centara za socijalni rad;
- Obezbediti specifične treninge na temu razlike između primarnog i sekundarnog ili podzakonskog zakonodavstva;
- Osnovati radnu grupu eksperata da razjasni zakon u vezi sa usvajanjem na Kosovu.