

# NEDIM BEGOVIĆ

## Usvojenje djeteta: analiza zakonskih rješenja u Bosni i Hercegovini u svjetlu islamskog pravnog instituta *kefale*

---

223

NEDIM BEGOVIĆ

### **Nedim Begović**

redovni profesor na Katedri za  
šerijatsko pravo (*fikh*)  
nedim.begovic@fin.unsa.ba

### **Pregledni članak**

Primljeno: 30. 9. 2025.  
Prihvaćeno: 3. 12. 2025.

### **Ključne riječi:**

*kefale*, *jetim*, usvojenje,  
adopcija, hraniteljstvo,  
starateljstvo, islamsko pravo,  
islamske norme, porodični  
zakon, prava djeteta

### **Sažetak:**

Ovaj članak istražuje u kojoj mjeri su pozitivna zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini kojima se uređuje usvojenje, kao institut porodičnog prava i socijalne zaštite, kompatibilne s islamskom *kefalom*. Predmet uporedne analize su (a) odredbe porodičnih zakona i zakona o nasljeđivanju u Bosni i Hercegovini i (b) tumačenja islamskih normi o usvojenju i alternativnoj brizi za djecu lišenu porodičnog okruženja koja su prezentirana u odgovorima fetva-i emina Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini. Tvrdi se da institut usvojenja, i to u formi nepotpunog usvojenja sa užim dejstvom, ima zajedničke elemente s islamskim institutom *kefale* što ga čini podesnim za primjenu od strane muslimanskih supružnika koji žele pružiti staranje djetetu bez roditelja ili roditeljskog staranja, te zadovoljiti potrebu za roditeljstvom zbog nemogućnosti dobivanja djece biološkim putem. Dodatno, naglašava se potreba za zadržavanjem forme nepotpunog usvojenja kako bi se osigurala mogućnost pružanja trajne zaštite djeci lišenoj porodičnog okruženja koja je kompatibilna sa religijskim uvjerenjima potencijalnih muslimanskih "usvojitelja".

## Child Adoption: An Analysis of Legal Frameworks in Bosnia and Herzegovina in Light of the Islamic Legal Institution of *Kafāla*

تبنّي الطفل: تحليل القوانين في البوسنة والهرسك في ضوء المبدأ الفقهي الإسلامي الكفالة

### Keywords:

*Kafāla, orphan (yatīm), adoption, foster care, guardianship, Islamic law, Islamic norms, family law, children's rights*

### الكلمات المفتاحية:

الكفالة، اليتيم، التبنّي، الحضانة، الولاية، الشريعة الإسلامية، الأحكام الإسلامية، قانون الأسرة، حقوق الطفل

### Abstract:

This article examines the extent to which the positive legal regulations governing adoption in Bosnia and Herzegovina, as an institution of family law and social protection, are compatible with the Islamic concept of *kafāla*. The comparative analysis focuses on (a) the provisions of family law and inheritance legislation in Bosnia and Herzegovina, and (b) interpretations of Islamic norms on adoption and alternative care for children deprived of a family environment as presented in the responses (*fatwas*) of the Fatwa Council (*fetva-i emin*) of the Islamic Community in Bosnia and Herzegovina. The article argues that the institution of adoption, specifically in the form of partial adoption with limited legal effects, shares key elements with the Islamic institution of *kafāla*, which makes it suitable for application by Muslim spouses who wish to provide care for a child without parents or parental care, while fulfilling their desire for parenthood in cases of biological infertility. Furthermore, the article emphasizes the importance of retaining the form of partial adoption to ensure the provision of permanent protection for children deprived of a family environment in a manner compatible with the religious convictions of prospective Muslim “adoptive” parents.

### الملخص:

يهتمّ هذا البحث بمدى توافق القوانين العلمانية في البوسنة والهرسك التي تنظّم التبنّي بوصفه مبدأ قانون الأسرة والحماية الاجتماعية بالكفالة الإسلامية. وموضوع التحليل المقارن هو: (أ) أحكام قوانين الأسرة وقانون الموارث في البوسنة والهرسك، (ب) شروح الأحكام الإسلامية الخاصّة بالتبنّي والعناية البديلة بالأطفال المحرومين من المحيط الأسري والتي تمّ عرضها في أجوبة أمين الفتاوى للمشيخة الإسلامية بالبوسنة والهرسك. ويؤكد في البحث على أن مبدأ التبنّي، وذلك بشكل التبنّي غير التام والمحدود الأثر، له عناصر مشتركة مع مبدأ الكفالة الإسلامي، مما يجعله مناسباً للتطبيق من قبل الأزواج المسلمين الذين يريدون العناية بالطفل اليتيم أو الطفل المحروم من رعاية الوالدين وقضاء الحاجة إلى الأبوة لعدم تمكّنه من إنجاب الأطفال بالطريقة الطبيعية. هذا ويتمّ في البحث التأكيد على ضرورة الاحتفاظ بنمط التبنّي غير التام حتى تضمن إمكانية تقديم الحماية المستمرة للأطفال المحرومين من المحيط الأسري التي تتوافق مع المعتقدات الدينية للمتبنّين المسلمين المحتملين.

## Uvod

Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989) (KPD) i Smjernice Ujedinjenih nacija za alternativnu brigu o djeci (2009) (Smjernice UN), kao ključni međunarodni pravni i politički dokumenti koji tretiraju pitanje zaštite djece lišene porodičnog okruženja, naglašavaju važnost odrastanja djeteta u porodici radi postizanja cjelovitog i skladnog razvoja njihove ličnosti.<sup>1</sup> Države-potpisnice KPD imaju obavezu da osiguraju alternativnu brigu za djecu koja su trajno ili privremeno lišena svog porodičnog okruženja ili zbog svog najboljeg interesa ne mogu ostati u tom okruženju.<sup>2</sup> Konvencija predviđa nekoliko različitih oblika alternativne brige koji se mogu podijeliti na porodične i institucionalne. U prvu kategoriju spadaju hraniteljstvo, *kefale* u islamskom pravu i usvojenje, a u drugu kategoriju spada smještanje u odgovarajuće institucije za brigu o djeci.<sup>3</sup> Smjernice UN ukazuju na to da ova lista nije konačna te da može obuhvatiti druge oblike alternativne brige kao što je npr. neformalna srodnička briga koju proširena porodica pruža djeci bez roditeljskog staranja u privatnom aranžmanu koji nije definiran odlukama administrativne ili sudske vlasti.<sup>4</sup>

Islamsko pravo posvećuje veliku pažnju zaštiti porodičnog identiteta (*hifz en-neseb*), držeći ga jednom od temeljnih vrijednosti (*ed-darurijjat*) u civiliziranom ljudskom društvu. Posljedično, ono zabranjuje potpuno usvojenje s obzirom da su njegove pravne posljedice suprotne naprijed spomenutom principu. Isto tako, islamsko pravo predviđa osiguranje brige o djetetu lišenom porodičnog okruženja putem instituta *kefale*. Uvođenje ovog instituta u sadržaj KPD predstavlja prvi slučaj u kojem je ekskluzivno islamski koncept našao svoje mjesto u međunarodno obavezujućem instrumentu za zaštitu ljudskih prava.<sup>5</sup>

1 Covenant on the Rights of the Child in Islam (2005), Covenant on the Rights of the Child in Islam | Refworld, Preambula, para. 6, pristupljeno 1. 2. 2025; Guidelines for the Alternative Care of Children (2009), A\_RES\_64\_142-EN.pdf, para. 3–5, pristupljeno 1. 2. 2025.

2 Covenant on the Rights of the Child, član 20, para. 1–2.

3 Isto, član 20, para. 3.

4 Guidelines, para. 29.

5 Ussang M. Assim i Julia Sloth-Nielsen (2014), "Islamic *kafalah* as an alternative care option for children deprived of a family environment", *African Human Rights Law*

U literaturi koja je nastala posljednjih nekoliko godina prisutan je pojačan interes za proučavanjem historije uključenja islamske *kefale* u KPD i Smjernice UN, njenog značenja i pravnih posljedica, uključujući i studije slučaja o primjeni *kefale* u pojedinim većinski muslimanskim zemljama, kao što su Egipt, Saudijska Arabija i dr.<sup>6</sup> S druge strane, nedovoljno pažnje posvećeno je uporednom proučavanju instituta *kefale* i drugih oblika alternativne brige, posebno usvojenja i hraniteljstva koje bi moglo imati praktične koristi u muslimanskom manjinskom kontekstu, ali i zemljama sa sekularnim zakonima u kojima većinu stanovnika čine muslimani. Na našem jezičkom području, razmatranje instituta *kefale* gotovo da je potpuno izostalo u naučnoj literaturi.<sup>7</sup> Određena pažnja posvećena je statusu usvojenja u islamskoj jurisprudenciji, ali se ne identifikuju područja preklapanja između ovog i islamskog instituta *kefale*,<sup>8</sup> uslijed čega se gubi iz vida značaj i mogućnost prakticiranja nepotpunog usvojenja s užim pravnim dejstvom koje je uglavnom kompatibilno s islamskim normama.

Ovaj članak popunjava uočenu prazninu, istražujući u kojoj mjeri su pozitivna zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini kojima se uređuju usvojenje, kao institut porodičnog prava i socijalne zaštite, kompatibilna s islamskom *kefalom*. Predmet analize su odredbe porodičnih i zakona o nasljeđivanju u Bosni

*Journal*, 2014, sv. 14, br. 2, str. 322.

- 6 V. David Johnson, Cultural and Regional Pluralism in the Drafting of the UN Convention on the Rights of the Child, U: Michael Freeman & Philip E. Veerman, ur. *The Ideologies of Children's Rights*, Leiden, Brill, 1992, str. 95–114; Heba El Azzazy, *Alternative Child Care Governance: The Kafala Family-Based Care Arrangement in Egypt* [master's thesis, the American University in Cairo]. AUC Knowledge Fountain, 2023, "Alternative Child Care Governance: The Kafala Family-Based Care Arrang" by Heba El Azzazy, pristupljeno 1. 2. 2025; Jomana T. Bima, *The Concept of Kafalat Al-Yateem and its Application on Children with Unknown Parents in Saudi Arabia* [PhD Thesis, University of Washington], 2023, Jomana Bima- Completed Dissertation, pristupljeno 1. 2. 2025.
- 7 V. npr. Nedim Begović, "Koncept, priroda i mjesto ustanove starateljstva u šerijatskom pravu i porodičnom pravu Bosne i Hercegovine", *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka*, 2016, br. 20, str. 95–108; Nedim Begović, "Subjekti starateljstva nad imovinom maloljetnika u šerijatskom pravu i porodičnom pravu FBiH, *Zbornik radova Islamskog pedagoškog fakulteta u Zenici*, 2016, br. 14, str. 47–66; Nedim Begović, "Dužnosti i prava staratelja imovine maloljetnika u šerijatskom pravu i porodičnom pravu FBiH", *Zbornik radova Fakulteta islamskih nauka*, 2017, br. 21, str. 91–117.
- 8 Halil Mehanović, "Usvojenje djece u šerijatskom i uporednom pravu". *Kapija: Godišnjak Behram-begove medrese u Tuzli*, 2020, sv. VI, br. 5, str. 27–47.

i Hercegovini (BiH) i tumačenja islamskih normi o usvojenju i alternativnoj brizi za djecu lišenu porodičnog okruženja koja su prezentirana u odgovorima fetva-i emina Islamske zajednice u Bosni i Hercegovini (IZ BiH).

Na osnovu analize podataka prikupljenih iz primarnih izvora, kao i pregleda relevantne literature, ovaj članak pruža odgovore na sljedeća istraživačka pitanja: 1. Koje značenje ima koncept *kefale* u islamskom pravu, u kojim formama se praktikira u muslimanskim društvima i kakve su njegove pravne posljedice? 2. Koje su to sličnosti i razlike između usvojenja u porodičnom pravu BiH i islamskog instituta *kefale*? 3. Na koji način se u odgovorima fetva-i emina IZ BiH pristupa temi usvojenja djece bez roditeljskog staranja? 4. Da li muslimanski supružnici imaju mogućnost da pruže brigu djeci bez roditeljskog staranja u porodičnom okruženju shodno postojećim zakonskim rješenjima u BiH, ne narušavajući pritom principe islamskog prava?

U metodološkom smislu, rad se zasniva na normativnoj i komparativnopravnoj analizi. Normativna analiza je operacionalizirana tako što se najprije izdvajaju i sistematiziraju relevantne norme iz: (a) međunarodnih dokumenata (KPD, Smjernice UN i islamske deklaracije),<sup>9</sup> (b) porodičnih i nasljednih zakona u BiH<sup>10</sup> te (c) islamskopравnih izvora i odgovora fetva-i emina IZ BiH.<sup>11</sup> Te norme se zatim tumače u svjetlu ključnih općih principa – prvenstveno najboljeg interesa djeteta i zaštite porodičnog identiteta (*hifz en-neseb*) – kako bi se utvrdilo kakav

9 Covenant on the Rights of the Child in Islam (2005), Covenant on the Rights of the Child in Islam | Refworld, pristupljeno 1. 2. 2025; Rabat Declaration on Child's Issues in the Member States of the Organization of the Islamic Conference (2005), Microsoft Word - Final Agreed Declaration.doc, pristupljeno 1. 2. 2025.

10 Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 23/07; Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispravka., 31/2014 i 32/2019 – odluka Ustavnog Suda; Porodični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, 17/03, 27/04 i 20/25 – odluka Ustavnog suda; Zakon o nasljeđivanju Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 36/17; Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, 80/14 i 32/19 – odluka Ustavnog suda; Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, 1/09, 55/09 – ispravka, 91/16, 28/19 – odluka Ustavnog suda i 82/19.

11 Predmet analize bili su odgovori fetva-i emina koji se eksplicitno bave pitanjem usvojenja sa islamske tačke gledišta a o objavljeni su na zvaničnoj web-stranici IZ BiH, u rubrici "Pitanja i odgovori". Autor je identificirao pet takvih odgovora.

pravni status imaju usvojenje i *kefala*, u kojim oblicima se javljaju i koje pravne posljedice proizvode.

Komparativnopravna analiza je operacionalizirana tako što se, na osnovu prethodno izdvojenih normi, zakonska rješenja o potpunom i nepotpunom usvojenju u BiH upoređuju s islamskim institutom *kefale* (ali i s međunarodnim standardima) po unaprijed definiranim kriterijima: (1) svrha instituta, (2) zaštita porodičnog identiteta (prezime, porijeklo), (3) nastanak i priroda srodstva, (4) obim roditeljskih prava i dužnosti usvojitelja/*kafila*, (5) nasljednopravne posljedice, (6) bračnopravne posljedice i *mahremijje*, (7) trajnost odnosa i mogućnost raskida te (8) praktična primjenjivost za muslimanske supružnike u BiH. Uz navedeno, primijenjena je analiza sadržaja savremene domaće i strane pravne doktrine i odabраних sudskih odluka, s posebnim osvrtom na praksu Ustavnog suda BiH i recentna empirijska istraživanja o institutima usvojenja i *kefale*, čime se normativni i komparativni nalazi dopunjuju uvidima o stvarnoj primjeni i praktičnim implikacijama razmatranih instituta.

Izvorni doprinos rada ogleda se u sistematiziranju pojma i pravnih posljedica *kefale* na bosanskom jeziku, u dosad izostavljenom uporednom razmatranju ovog instituta i nepotpunog usvojenja s užim dejstvom u pravu BiH, te u argumentiranju da zadržavanje takvog oblika usvojenja pruža normativni okvir koji omogućava muslimanskim supružnicima da usklade praksu usvojenja s islamskim pravnim principima, što može biti relevantno za buduće zakonodavne reforme i oblikovanje javnih politika u oblasti zaštite djece.

Članak se sastoji od uvoda, četiri poglavlja i zaključka. Prvo poglavlje postavlja teorijski okvir istraživanju, predstavljajući institut *kefale*, njegovo značenje, oblike i pravne posljedice u islamskom pravu, te priznanje u međunarodnom pravu naporedo s institutom usvojenja. Drugo i treće poglavlje sadrže analizu zakonskih rješenja u BiH kojima se normiraju sadržaj i oblici usvojenja i njihove pravne posljedice. U četvrtom poglavlju

se ova rješenja sagledavaju u svjetlu islamskog principa zaštite porodičnog identiteta i normi o *kefali*.

U radu tvrdimo da institut usvojenja, konkretno u formi nepotpunog usvojenja s užim dejstvom, ima zajedničke elemente s islamskim institutom *kefale* što ga čini podesnim za primjenu od strane muslimanskih supružnika koji žele pružiti staranje djetetu bez roditelja ili roditeljskog staranja, te zadovoljiti potrebu za roditeljstvom u odsustvu mogućnosti da dobiju djecu prirodnim putem. U kontekstu prijedloga nekih autora za razmatranjem mogućnosti ukidanja nepotpunog usvojenja, naglašava se da postoje razlozi za zadržavanjem ove forme usvojenja kako bi se osigurala mogućnost pružanja trajne zaštite djeci lišenoj porodičnog okruženja koja je kompatibilna sa religijskim uvjerenjima potencijalnih muslimanskih "usvojitelja".

### ***Kefala* u islamskom i međunarodnom pravu**

Institut *kefale* razvijen je u islamskoj pravnoj tradiciji kao alternativa usvojenju, odn. kao izraz potrebe da se djeci bez roditeljskog staranja pruži potrebna briga i podrška, bez narušavanja principa zaštite porodičnog identiteta. Usvojenje djeteta (*tebenni*) ne proizvodi pravne posljedice u islamskom pravu u smislu nastanka srodstva i uzajamnih prava i dužnosti između usvojitelja i usvojenika, na način kako je to slučaj u sekularnom porodičnom pravu.<sup>12</sup> Osnovni razlog zbog kojeg islamsko pravo usvojenje tretira zabranjenim (*haram*) i pravno ništavim (*batil*) jeste što se njime usvojenik lišava biološkog identiteta, a pripisuje mu se srodstvo koje nije njegovo. Usvojenje je bilo poznato i prakticirano u predislamskom arapskom društvu, a usvojenik je zauzimao položaj koji je bio identičan onome biološke djece usvojitelja, uz uspostavljanje srodstva među njima, zbog čega npr. nije bilo prihvatljivo sklapanje braka između usvojenika i usvojitelja/člana porodice usvojitelja. Muhammed (a. s.), prije

12 Abdulah Bušatlić, *Porodično i nasljedno pravo Muslimana: Glavne ustanove i propisi*, Sarajevo, Autor, 1926, str. 83.

objave Kur'ana, usvojio je Zejda ibn Harise koga je prethodno dobio na poklon od svoje supruge Hatidže (r. a.). Nakon usvojenja, nazivali su ga Zejdom ibn Muhammedom, sve dok nisu objavljeni sljedeći kur'anski ajeti:

- A on nije posinke vaše sinovima vašim učinio. To su samo vaše riječi, iz usta vaših, a Allah istinu govori i na pravi put izvodi;<sup>13</sup>
- Zovite ih po očevima njihovim, to je kod Allaha ispravnije. A ako ne znate imena očeva njihovih, pa, braća su vaša po vjeri i šticienici su vaši. Nije grijeh ako u tome pogriješite, grijeh je ako to namjerno učinite; a Allah prašta i samilo-stan je;<sup>14</sup>
- Muhammed nije roditelj nijednom od vaših ljudi, nego je Allahov poslanik i posljednji vjerovjesnik – a Allah sve dobro zna.<sup>15</sup>

Sljedeći ove kur'anske smjernice, Poslanik (a. s.) je Zejda ponovo oslovljavao njegovim starim imenom koje je odražavalo stvarno biološko porijeklo. Nakon izvjesnog vremena, Poslanik (a. s.) stupio je u brak sa Zejnebom bint Džahš, razvedenom Zejdovom suprugom, a Kur'an je pojasnio da usvojenje ne proizvodi bilo kakvo srodstvo između usvojenika i usvojitelja te, prema tome, ne čini ni zapreku za zaključenje braka.<sup>16</sup>

Premda se u islamskom kontekstu zabranjuje usvojenje, briga o siročadi, odn. u širem smislu djeci koja su lišena porodičnog okruženja u islamu tretira se ne samo kao čin dobročinstva, nego i kao vjerska i moralna dužnost muslimanske zajednice.<sup>17</sup> U Kur'anu se riječ "siročće" (*jetim*) i druge izvedenice iz zajedničkog korijena *jutm* (sirotost, nemanje oca)<sup>18</sup> spominju na dva-deset tri mjesta, a briga o siročetu dovodi se izravno u vezu s

13 Kur'an, El-Ahzab, 4.

14 Kur'an, El-Ahzab, 5.

15 Kur'an, El-Ahzab, 40.

16 J. T. Bima, nav. dj., str. 44–47; H. Mehanović, nav. čl., str. 39–43.

17 An Introduction to Kafalah, United Nations Children's Fund (UNICEF) Eastern and Southern African Regional Office (ESARO) and the Changing the Way We Care (CTWWC), 2023, str. 5, An-Introduction-to-Kafalah-2023.pdf, pristupljeno 1. 2. 2025.

18 Teufik Muftić, *Arapsko-bosanski rječnik* 3. izd., Sarajevo, El-Kalem, 1997, str. 1682.

vjerovanjem u Budući svijet i polaganje računa na Sudnjem danu: *Znaš li ti onoga koji onaj svijet poriče? Pa to je onaj koji grubo odbija siročce.*<sup>19</sup> Tema dobročinstva prema siročetu dovodi se u vezu sa vjerezakonima ranijih Božijih poslanika, što se može zaključiti iz kur'anskog kazivanja o Musau (a. s.) i Hidru.<sup>20</sup>

Poslanik (a. s.) imao je izrazito pohvalno mišljenje o osobama koji se ljubazno odnose prema siročadima i staraju se o njima i zadovoljavanju njihovih potreba. Prenosi se u časnom hadisu da je Poslanik (a. s.) rekao:

Ja i skrbnik siročeta ovako smo u Džennetu (*ene ve kafil el-jetim fi el-dženne hakeza*) – pokazavši svojim kažiprstom i srednjim prstom).<sup>21</sup>

Činjenica da je sam Muhammed (a. s.) u djetinjstvu ostao bez oba roditelja,<sup>22</sup> te da su se o njemu starali njegov djed i amidža, mogla je dodatno utjecati na njegovu senzibilnost prema brizi o siročadi. Ovo pitanje je u periodu objave Kur'ana postalo urgentno nakon Bitke na Uhudu u kojoj je poginuo veliki broj muslimanskih boraca, ostavljajući iza sebe djecu bez očinskog staranja.

Pored zaštite siročadi (*jetama*), islamska pravna literatura i kodifikacije islamskog porodičnog prava u posebnim poglavljima tretiraju status napuštenog djeteta ili nahočeta (*lekit*). Osoba koja pronade napušteno dijete dužna je pružiti mu zaštitu ako zna da će njegovo ostavljanje dovesti do smrti,<sup>23</sup> na osnovu kur'anskog ajeta koji vjernike podstiče da se uzajamno pomažu u dobročinstvu i bogobožnosti, odn. ajeta kojim se spašavanje jednog ljudskog života poredi sa spašavanjem cijelog ljudskog roda.<sup>24</sup>

19 Kur'an, El-Ma'un, 1–2.

20 Kur'an, El-Kehf, 77, 82.

21 Muhammed ibn Ismail el-Buhari, *Sahihu-l-Buhari: Buharijeva zbirka hadisa*, prijevod: Enes Ljevaković (i dr.), Visoki saudijski komitet za pomoć BiH, Sarajevo, 2009, sv. 4, str. 349.

22 Kur'an, Ed-Duha, 6.

23 Muhammad Qadri-paša, *Al-Ahkam aš-Šar'iyyah fi al-Ahwal aš-Šahsiyyah: Kodeks šerijatskih propisa o ličnom statusu*, prijevod s arapskog i komentar: Husein Kavazović, Sarajevo, El-Kalem, 2020, str. 134–137; J. T. Bima, nav. dj., str. 54–58.

24 Kur'an, El-Maide, 2, 32.

Etimološki, *kefala* u arapskom jeziku znači “izdržavati”, “hraniti”, “brinuti se o”, a sa prijedlogom “bi” ima značenja: “jamčiti”, “garantirati za”, “biti odgovoran za”, “osigurati pokriće (za)”, “biti skrbnik (staratelj, tutor)”.<sup>25</sup> U kontekstu brige o djeci, *kefala* ima značenje podizanja djeteta i brige o njemu u finansijskom i edukativnom smislu. U Kur’anu se izvedenica zajedničkog korijena (“k-f-l”) koristi u značenju srodničke brige poslanika Zekerijja (a. s.) o njegovoj sestrični Merjemi (r. a.), majci Isaa (a. s.), u periodu nakon smrti njezinih roditelja: *I da se o njoj brine Zekerijja (ve keffeleha Zekerijja)*.<sup>26</sup> U ovom kontekstu, *kafil* je skrbnik, tj. lice koje se stara o siročetu, a *mekful* je dijete koje je obuhvaćeno zaštitom koja se pruža institutom *kefale*. Kao stručni termin u islamskom porodičnom pravu, *kefale* bi se mogla prevesti terminom “dobrovoljno starateljstvo” kako bi se napravila razlika u odnosu na pojam *vilaje* kao zakonsko/pravno *starateljstvo*.<sup>27</sup>

Pojam *kefale* doživio je posebnu razradu u islamskom obligacionom pravu kao ugovor o jemstvu kojim se jemac obavezuje povjeriocu da će vratiti zajam glavnog dužnika ako ovaj ne bude to u stanju učiniti.<sup>28</sup> Međutim, u kontekstu brige o djeci *kefala* je “obavezivanje pojedinca ili porodice (*kafil*) da dobrovoljno preuzmu odgovornost za svakodnevnu njegu, obrazovanje, sigurnost i zaštitu djeteta lišenog porodične brige (*mekful*) na isti način kao što bi roditelj činio za svoje biološko dijete”.<sup>29</sup>

*Kefalom* se najčešće pruža zaštita siročetu (*jetim*), napuštenom djetetu (*lekit*), djetetu koje ne može ostati sa svojim biološkim roditeljima ili onome koje je iz drugih razloga lišeno porodičnog okruženja. Najčešće, dijete se smješta u porodicu koja je u bliskoj, srodničkoj ili drugoj vezi, sa njegovim biološkim roditeljima. Briga *kafila* o djetetu je čin osobnog dobročinstva koji se

25 T. Muftić, nav. dj., str. 1299.

26 Kur’an, Alu Imran, 37.

27 V. Bima, nav. dj., str. 49–50.

28 Abdulhamid Mahmud Tuhmaz, *Hanefijski fikh*, prijevod: Ahmed Purdić (i dr.), sv 2, Sarajevo, Haris Grabus, 2003, str. 469–484; *El-Mevsu’a el-fikhijje*, sv. 34, Kuvajt, Vizare el-evkaf ve eš-šu’un el-islamije, 1995, str. 287–320.

29 An Introduction to Kafalah, 4.

temelji na religijskim uvjerenjima, a u nekim slučajevima vrši se uz određenu finansijsku nadoknadu. Zapravo, načini na koje se *kefala* prakticira u muslimanskim društvima veoma su različiti i kreću se od anonimne finansijske podrške djetetu koje boravi u smještaju za djecu bez roditeljskog staranja do kvaziusvojiteljskog odnosa. Štaviše, ona se ponekad prakticira na način da se pruža finansijska podrška djetetu kako bi ono moglo ostati da živi sa svojim biološkim roditeljima koji su slabog materijalnog stanja.<sup>30</sup>

*Kefala* se u muslimanskim društvima, prema različitim kriterijima, klasificira na:

- formalnu koja uključuje angažman socijalnih radnika i sudova i neformalnu kod koje brigu o djetetu preuzimaju srodnici, prijatelji roditelja djeteta ili druga lica u svom individualnom kapacitetu, na inicijativu djeteta ili njegovih roditelja, pri čemu o tome nije donesena bilo kakva administrativna ili sudska odluka;
- sudsku koja se zasniva na odluci suda i notarsku koja nastaje privatnim ugovorom između roditelja djeteta i *kafila* koji se zaključuje u formi notarski obrađene isprave. Prva pruža veće mogućnosti nadzora smještaja djeteta i osiguranja njegovog najboljeg interesa;
- unutarporodičnu kod koje se o djetetu brine član njegove nuklearne ili proširene porodice i izvanporodičnu koja podrazumijeva smještaj djeteta u porodici s kojom nije u srodničkoj vezi.<sup>31</sup>

*Kefala* proizvodi obavezu staranja, odgoja i izdržavanja djeteta, pri čemu se njegov identitet ne asimilira u porodicu *kafila*. To u praksi znači da *mekful* zadržava prezime svojih bioloških roditelja, kao i ovlaštenje da naslijedi njihovu imovinu. S druge strane, on nema zakonsko pravo da naslijedi *kafila*, ali postoji mogućnost da mu ovaj dodijeli jedan dio imovine putem

30 Isto.

31 Isto, 6.

poklona (*hibe*), za života, ili oporuke (*vasijjet*), za slučaj smrti. Smještaj djeteta (*mekful*) u porodicu *kafila* može biti dugoročan ili kratkoročan, što znači da se ne isključuje mogućnost reintegracije u biološku porodicu.<sup>32</sup>

Priznanje *kefale* u međunarodnom pravu treba razumjeti kao izraz kompromisa kojim se željelo uvažiti razlike religijske i kulturološke prirode između država članica Ujedinjenih nacija, a koje se manifestiraju u zakonima i praksama pružanja alternativne brige djeci koja su lišena porodičnog okruženja. Inicijalni nacrt KPD bio je predvidio obavezu zemalja ugovornih strana da priznaju sistem usvojenja što nije bilo prihvatljivo za muslimanske zemlje. Kao odgovor na izraženu zabrinutost muslimanskih zemalja, uvrštene su dvije odredbe u tekst Konvencije. Prvo, u član 20 uvrštena je “*kefala* islamskog prava” među alternativne oblike brige o djeci bez roditeljskog staranja. Drugo, države koje ne priznaju usvojenje izuzete su od važenja člana 21 koji počinje na sljedeći način: “Države ugovorne strane koje priznaju i/ili dopuštaju sistem usvojenja osigurat će ...” Uprkos tome, nekoliko muslimanskih zemalja uložile su rezerve spram odredaba o usvojenju koje su sadržane u članovima 20 i 21 KPD.<sup>33</sup> Potrebno je napomenuti da, pored KPD, Smjernice UN ravnopravno tretiraju usvojenje i *kefalu* islamskog prava kao “stabilna i definitivna rješenja” za pružanje alternativne brige djeci koju nije moguće reintegrirati u njihovo izvorno porodično okruženje.<sup>34</sup>

Deklaracija iz Rabata o pitanjima djece u državama članicama Organizacije islamske konferencije (2005) i Konvencija o pravima djeteta u islamu koja je usvojena pod okriljem ove organizacije (2005) naglašavaju važnost zaštite identiteta i očuvanja porodične kohezije, kao principe koji su važni u kontekstu implementacije instituta *kefale*.

32 U. M. Assim i J. Sloth-Nielsen, nav. čl., str. 329–331.

33 Kamran Hashemi, “Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation”, *Human Rights Quarterly*, 2007, sv. 29, br. 1, str. 246–247.

34 Guidelines, para. 2 (a), 123, 152, 161.

## Usvojenje u porodičnom pravu BiH: pojam i oblici

Usvojenje se u savremenom porodičnom pravu smatra najkvalitetnijim vidom zaštite djece lišene porodičnog okruženja, tj. djece bez roditelja ili odgovarajućeg roditeljskog staranja.<sup>35</sup> Porodično zakonodavstvo BiH spada među malobrojna zakonodavstva evropskih zemalja koja su zadržala dva oblika usvojenja, potpuno i nepotpuno,<sup>36</sup> što čini prednost u smislu postojanja mogućnosti aktualizacije principa *kefale* u okviru postojećih zakonskih rješenja. Naime, radi se o tome da nepotpuno usvojenje, i to ono sa užim pravnim dejstvom, ima dosta sličnosti sa sadržajem, odlikama i pravnim posljedicama *kefale* islamskog prava, tako da, u osnovi, može biti prakticirano od strane muslimanskih bračnih parova koji na taj način žele učiniti dobročinstvo prema nezbrinutom djetetu i/ili zadovoljiti potrebu za roditeljstvom koju ne mogu ostvariti biološkim putem zbog nemogućnosti dobivanja poroda, prirodnim začecem ili medicinski potpomognutom oplodnjom.

Usvojenje je kroz historiju mijenjalo svoju primarnu svrhu, od ostvarivanja interesa usvojitelja u smislu produženja porodice i očuvanju njene imovine do zaštite djece bez roditeljskog staranja, što je posebno došlo do izražaja nakon Prvog i Drugog svjetskog rata. U porodičnom pravu BiH usvojenje se određuje kao “poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos”.<sup>37</sup> Treba napomenuti da se domaćem zakonodavstvu i pravnoj literaturi koriste pojmovi “djeca bez roditelja” i “djeca bez roditeljskog staranja” koja su obuhvaćena širim konceptom djece lišene porodičnog okruženja koji se koristi u KPD. Slično, u Smjernicama UN koristi se pojam “djece lišene roditeljskog staranja” (*children who are*

35 Nerimana Traljić i Suzana Bubić, *Porodično pravo* 2 izd., Sarajevo, Magistrat, 2001, 149–150.

36 Ramajana Demirović, (2023), Ustanova usvojenja u svjetlu prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, U: Dimitrije Čeranić (i dr.), ur. *Pravo između stvaranja i tumačenja*. Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, str. 323.

37 PZ FBiH, član 91 stav (1); PZ BD BiH, član 76 stav (1).

*deprived of parental care*). Svrha usvojenja je da se usvojenom djetetu pruže uslovi života kakve imaju djeca koja žive u porodici.<sup>38</sup> Kako se razumije iz zakonske definicije, usvojenje je istovremeno institut porodičnog prava i socijalne zaštite djece bez roditeljskog staranja.

Važeće porodično zakonodavstvo BiH zadržalo je dva oblika usvojenja, nepotpuno i potpuno, koja su kod nas uvedena 1979.<sup>39</sup> Značajno je da, bez obzira na oblik usvojenja, PZ FBiH normira obavezu usvojitelja da dijete upozna sa činjenicom da je usvojeno,<sup>40</sup> kao i pravo usvojenika da sazna svoje porodično porijeklo, bilo kroz saopćenje usvojitelja,<sup>41</sup> bilo putem uvida u spise predmeta usvojenja.<sup>42</sup> Na ovaj način, bosanskohercegovački zakonodavac je uskladio rješenja porodičnih zakona sa međunarodnim pravom koje jamči pravo djeteta na saznanje vlastitog porijekla,<sup>43</sup> čime se ono približava principu zaštite porodičnog identiteta (*hifz en-neseb*) koji visoko kotira u islamskom pravu.

Potpunim usvojenjem (ili usvojenjem sa srodničkim učinkom) stvara se srodstvo između usvojitelja i njegovih srodnika, s jedne strane, i usvojenika i njegovih budućih potomaka, s druge strane, koje je jednako krvnom srodstvu. Dolazi do potpune integracije djeteta u porodicu usvojitelja, te prekida njegovih relacija za biološkom porodicom. Nasuprot tome, kod nepotpunog usvojenja (ili usvojenja sa roditeljskim učinkom) formira se srodnički odnos isključivo između usvojitelja i usvojenika i njegovih budućih potomaka. Važno je naglasiti da u drugom slučaju ne prestaje odnos usvojenika sa njegovim biološkim roditeljima i drugim krvnim srođnicima, a u slučaju prestanka nepotpunog usvojenja, taj se odnos reaktivira.<sup>44</sup>

38 PZ RS, član 11.

39 PZ FBiH, član 91 stav (2); PZ BD BiH, član 76 stav (2); PZ RS, član 164.

40 PZ FBiH, član 92; PZ BD BiH, član 77.

41 PZ RS, član 165.

42 PZ FBiH, član 112, stavovi (3) i (4); PZ BD BiH, član 95, stavovi (3) i (4).

43 Članovi 7 i 8 KPD.

44 Ramajana Demirović, "Ustanova usvojenja u svjetlu prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine", u: Dimitrije Čeranić (i dr.), ur. *Pravo između stvaranja i tumačenja*, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, str. 325.

## Posljedice usvojenja

Potpunim usvojenjem se između usvojitelja i njegovih srodnika i usvojenika i njegovih potomaka stvaraju srodnički odnosi koji su identični odnosima krvnih srodnika. Usvojitelji se u matičnoj knjizi upisuju kao roditelji usvojenog djeteta. Usvojenik se potpuno asimilira u porodicu usvojitelja, a prestaju sva uzajamna prava i dužnosti između usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim u slučaju kada ga usvajaju očuh ili maćeha, odn. vanbračni partner njegovog roditelja. Nakon zasnivanja potpunog usvojenja, nije dozvoljeno osporavanje i utvrđivanje majčinstva i oćinstva. Potpuno usvojenje je neraskidivo te nije predviđena mogućnost reaktivacije roditeljskog prava bioloških roditelja, odn. vraćanja usvojenog djeteta u njegovu prirodnu porodicu. Osim prijenosa roditeljskog prava na usvojitelje, posljedice potpunog usvojenja ogledaju se u nastanku braćne smetnje, dobivanju prezimena usvojitelja i uzajamnom nasljeđivanju. Naime, kod potpunog usvojenja, usvojenik i njegovi potomci ne mogu zaključiti brak sa usvojiteljem i njegovim krvnim srodnicima, u istom stepenu kao srodnici po krvi. Nadalje, usvojenik stiče zajedničko prezime usvojitelja, a ako ga oni nemaju, onda se prezime određuje njihovim sporazumom. Također, usvojitelji sporazumno određuju ime usvojeniku. Na koncu, nasljednopravni položaj usvojenika i njegovih potomaka, te usvojitelja i njegovih srodnika ne razlikuje se od nasljednopravnog položaja krvnih srodnika.<sup>45</sup>

Nepotpunim usvojenjem stvara se između usvojitelja, s jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, s druge strane, odnos koji uključuje prava i dužnosti koje inače postoje između roditelja i djece. Nepotpuno usvojenje ne dovodi do prekida veze, niti prestanka prava i dužnosti između usvojenika i njegovih bioloških roditelja i drugih krvnih srodnika. Odredbe porodićnih zakona kojima se uređuju međusobna prava i dužnosti roditelja

45 PZ FBiH, član 12 stav (2), članovi 113–116; PZ BDBiH, član 23 stav (2), članovi 96–99; PZ RS, član 33 stav (2), članovi 185–187; Zakon o nasljeđivanju u FBiH, član 8 stav (1); Zakon o nasljeđivanju BDBiH, član 8 stav (1).

i djece primjenjuju se, po analogiji, na odnose usvojitelja i usvojenika. Tako usvojitelji imaju pravo i obavezu da se staraju o životu i zdravlju usvojenog djeteta, da ga odgajaju, školuju i zastupaju njegove interese. Zakon poznaje dva oblika nepotpunog usvojenja, sa širim i užim pravnim dejstvom, a razlike među njima očituju se u nekim ličnim i nasljednim pravima.

Odnos nepotpunog usvojenja predstavlja *bračnu smetnju* između usvojitelja i usvojenika,<sup>46</sup> ali brak zaključen protivno ovoj odredbi ne bi se mogao poništiti, nego bi u tom slučaju prestao odnos usvojenja. Također, sud može dozvoliti u vanparničnom postupku zaključenje takvog braka na zahtjev usvojitelja i usvojenika iz opravdanih razloga.<sup>47</sup>

Zakon predviđa da usvojitelji mogu odrediti *ime* usvojeniku. Usvojenik dobija *prezime* usvojitelja, osim ako usvojitelj odluči da usvojenik zadrži svoje prezime ili svom prezimenu doda prezime usvojitelja. Ako je usvojenik stariji od 10 godina, potrebna je njegova saglasnost za promjenu imena i prezimena.<sup>48</sup> U slučaju raskida usvojenja, usvojenik može zadržati prezime usvojitelja.<sup>49</sup> Specifično, u RS usvojenik nakon pravosnažnosti rješenja o raskidu usvojenja može uzeti lično ime koje je imao prije usvojenja.<sup>50</sup>

Kod nepotpunog usvojenja, usvojenik i njegovi potomci imaju prema usvojitelju i njegovim srođnicima ista *nasljedna prava* kao usvojiteljeva biološka djeca i drugi potomci. Međutim, ona mogu biti isključena ili ograničena u slučaju nepotpunog usvojenja sa užim dejstvom. Nasljednopravni status usvojitelja u odnosu na usvojenika normira se na principu reciprociteta. Bitno je napomenuti da nepotpuno usvojenje ne utječe na uzajamno pravo nasljeđivanja usvojenika i njegovih bioloških roditelja i

46 PZ FBiH, član 13.

47 PZ BD BiH, član 27; PZ RS, član 36.

48 PZ FBiH, član 118; PZ BDBiH, član 101; PZ RS, član 183.

49 PZ FBiH, član 123 stav (2); PZ BDBiH, član 106 stav (2).

50 PZ RS, član 184 stavovi (1)-(3).

drugih krvnih srodnika.<sup>51</sup> U slučaju raskida nepotpunog usvojenja, prestaju zakonska nasljedna prava usvojitelja i usvojenika.<sup>52</sup>

Za razliku od potpunog usvojenja, nepotpuno usvojenje može biti raskinuto odlukom organa starateljstva, donesenoj po službenoj dužnosti, pojedinačnom ili zajedničkom prijedlogu usvojitelja i punoljetnog usvojenika, ako je to u interesu usvojenika, odn. ako za to postoje opravdani razlozi. U RS svako lice može podnijeti organu starateljstva inicijativu za raskid usvojenja ako to zahtijevaju interesi maloljetnog usvojenika.<sup>53</sup> Vršenje roditeljskih prava bioloških roditelja, u toku nepotpunog usvojenja njihovog djeteta, faktički miruje i može biti reaktivirano nakon raskida nepotpunog usvojenja.<sup>54</sup>

### Usvojenje i *kefala*: sličnosti i razlike

Na temelju analize zakonskih rješenja o usvojenju u BiH, a naročito odredaba o pravnim posljedicama usvojenja, može se zaključiti da odnos potpunog usvojenja nije kompatibilan s islamskim principima, s obzirom da se izjednačava s odnosom između srodnika po krvi, da je neraskidiv i da vodi ka gubitku stvarnog porodičnog identiteta usvojenog djeteta. Ovu liniju interpretacije susrećemo u odgovorima fetva-i emina IZ BiH. Naprimjer, na pitanje mladog bračnog para koji nije bio u mogućnosti ostvariti biološko roditeljstvo da li im je dozvoljeno usvojiti dijete, fetva-i emin je, u prvom redu, naglasio da je sticanje ili uskraćivanje potomstva u okviru Božijeg providjenja,<sup>55</sup> a zatim zauzeo decidan stav da islam ne dopušta potpuno usvojenje,<sup>56</sup> citirajući pritom relevantne kur'anske ajete o ovoj temi.<sup>57</sup>

51 Zakon o nasljeđivanju BDBiH, članovi 22–23; Zakon o nasljeđivanju RS, član 21; Traljić i Bubić, 2001:167.

52 Zakon o nasljeđivanju u FBiH, član 23; Zakon o nasljeđivanju BDBiH, član 24; Zakon o nasljeđivanju RS, član 22.

53 PZ FBiH, članovi 120–121; PZ BDBiH, članovi 103–104; PZ RS, članovi 203–204.

54 Traljić i Bubić, nav. dj., str. 168.

55 Kur'an, Eš-Šura, 49–50.

56 Fetva-i emin, "Šerijatski stav o usvajanju djeteta i surogat majčinstvu", 2019.

57 Kur'an, El-Ahzab, 4–5.

U drugom slučaju, Centar za socijalni rad je od muslimanskog bračnog para koji je izrazio želju za usvojenjem djeteta tražio da se u rodnom listu usvojenika upišu kao njegovi roditelji. Svoju dilemu o tome kako da postupe prema odredbama važećeg porodičnog zakona, a da pritom ne povrijede islamske norme izrazili su na sljedeći način:

Da li bismo mogli po papirima (rodnim listom) priznati usvojeno dijete a da to dijete rodbina, komšije, odnosno javnost (sve) upoznamo da ono nije naše? Sad kad dublje razmišljamo o šerijatskom propisu da ne smiješ za dijete tvrditi da je tvoje, zbunjeni smo. Možda se misli na obmanjivanje javnosti i skrivanja istine, a da je dozvoljeno usvojiti ako se javno zna za istinu. Kako, u stvari, usvojiti jetima u današnjim uslovima na šerijatski dozvoljen način?

U odgovoru fetva-i emina islamska zabrana potpunog usvojenja, kod kojeg se usvojenik upisuje u matičnoj knjizi rođenih kao vlastiti sin ili kćerka usvojitelja, podupire se argumentom da je ona utemeljena na jasnom kur'anskom tekstu a obrazlaže, između ostalog, nastankom nasljednih prava i ličnih odnosa koji nisu dopušteni šerijatom, kao i slučajevima zloupotrebe usvojene djece koja postaju žrtvom usvojitelja.<sup>58</sup>

U sljedećem slučaju, fetva-i eminu se obratio muslimanski bračni par koji je deset godina ranije usvojio djevojčicu koje se njena majka, također muslimanka, odrekla i napustila je. Ne znajući tada za šerijatske propise o potpunom usvojenju, usvojitelji su djevojčici dali vlastito prezime i prihvatili je kao vlastitu, u skladu s važećim zakonima u državi. Izrazili su zabrinutost da li su pogriješili s obzirom da su usvojili s namjerom da djetetu pruže "porodicu, dom, islamski odgoj". Uz navedeno, naznačili su da su djevojčici rekli prije nekoliko godina da je usvojena, ali je njihov odnos prema njoj ostao isti, tj. roditeljski.

U odgovoru fetva-i emina navodi se da je namjera ovog bračnog para da napuštenoj djevojčici pruže porodični dom

58 Fetva-i emin, "Potpuno usvajanje u islamu", 2013.

plemenita i da će za to imati nagradu kod Gospodara, ali da su, makar nesvjesno, prekršili šerijatski propis o usvojenju djeteta. Iako je u islamu pohvalno preuzeti brigu o napuštenom djetetu, ono se ne može tretirati kao vlastito dijete u smislu da mu se dodijeli prezime usvojitelja i zakonsko pravo da naslijedi njegovu imovinu. S druge strane, može mu se oporukom ostaviti jedan dio zaostavštine.<sup>59</sup>

S druge strane, može se zaključiti da postoji značajna kompatibilnost između nepotpunog usvojenja, sa užim dejstvom, u porodičnom pravu BiH sa islamskim institutom *kefale*. Ona se ogleda u sljedećim komparativnim odlikama ovih pravnih instituta:

- Uzajamna prava i dužnosti usvojitelja i usvojenika kod nepotpunog usvojenja/*kafila* i *mekfula*, po svom sadržaju, analogna su pravima i dužnostima između roditelja i djece. I usvojitelj kod nepotpunog usvojenja i *kafil* imaju pravo i dužnost da osiguraju smještaj i izdržavanje, odgoj i usmjeravanje djeteta u porodičnom ambijentu, njegovo školovanje i zdravstvenu njegu;
- Nema prekida odnosa usvojenika/*mekfula* i njegove biološke porodice. Zasnivanje nepotpunog usvojenja/*kefale* ne utječe na uzajamna prava i dužnosti usvojenog djeteta/*mekful* s njegovim biološkim roditeljima i drugim krvnim srođnicima. Time se omogućava da dijete koje je trajno ili privremeno lišeno prirodnog porodičnog okruženja dobije potrebnu skrb i zaštitu u novoj porodici, a da pritom ne dođe do trajnog prekida veze sa biološkim roditeljima i porodicom. Porodični identitet djeteta ostaje zaštićen i nakon zasnivanja nepotpunog usvojenja/*kefale*, pod uvjetom da ono zadrži prezime svojih bioloških roditelja;
- Isključena su zakonska nasljedna prava između usvojenika i usvojitelja kod nepotpunog usvojenja sa užim dejstvom/ *kafila* i *mekfula*. Pritom, ostaje mogućnost da

59 Fetva-i emin, "Usvajanje djece", 2008.

usvojitelj/*kafil* materijalno osigura usvojenika/*mekful* putem poklona ili oporuke;

- Postoji mogućnost raskida nepotpunog usvojenja, kao što je to slučaj kod instituta *kefale*. Time se osigurava potrebna fleksibilnost u pružanju alternativne brige za djecu bez roditeljskog staranja koja prati razvoj djetetove individualne situacije. Naprimjer, u slučaju promjene okolnosti, usvojeno dijete/*mekful* može se reintegrirati u svoju biološku porodicu, a zadržati određene relacije sa porodicom usvojenja/*kafila*. Na ovaj način daje se primat interesima djeteta čija dobrobit bi trebala biti primarnom svrhom usvojenja/*kefale*, u odnosu na interese usvojitelja da osiguraju trajnost usvojeničke veze sa djetetom.

Prema tome, zakonska forma nepotpunog usvojenja sa užim dejstvom podesna je za primjenu od strane muslimanskih supružnika koji žele pružiti staranje djetetu bez roditelja ili roditeljskog staranja/ zadovoljiti potrebu za roditeljstvom u odsustvu mogućnosti da dobiju biološku djecu, pod uslovom:

- da usvojenik zadrži prezime svojih bioloških roditelja;
- da usvojeniku, vodeći računa o njegovoj sposobnosti razumijevanja, saopće da je usvojeno i upoznaju ga s njegovim porijeklom;
- da prilikom zasnivanja usvojenja isključe nastanak uzajamnih nasljednih prava usvojenika i usvojitelja;
- da striktno vode računa o tome da nepotpuno usvojenje, sa islamskog stanovišta, ne stvara srodstvo niti čini bračnu smetnju između usvojenika i članova porodice usvojitelja. To implicira obavezu, nakon što usvojeno dijete postane fizički punoljetno (*balig*), da se vodi računa o poštovanju islamskih smjernica o odijevanju i ophođenju u prisustvu osoba koje nisu mahremi, tj. srodnici po krvi, dojenju ili tazbini (koncept poznat kao *mahremije*).

Istraživanje koje je provela Bima pokazalo je da je pitanje *mahremije* jedna od glavnih pravnih prepreka u društvu Saudijske Arabije za realizaciju udomiteljske *kefale*, te da se dojenjem

(*reda'*) djeteta (*mekful*) od strane starateljice (*kafila*) otklanja naprijed spomenuta prepreka jer se na taj način stvara nedostajuća srodnička veza sa novom porodicom.<sup>60</sup>

U interpretaciji problematike usvojenja koja je sadržana u fikhskim odgovorima fetva-i emina nije izražena jasna kvalifikacija (*hukm*) nepotpunog usvojenja, niti je izričito tretirana kompatibilnost pravnih posljedica nepotpunog usvojenja sa užim dejstvom i islamskog instituta *kefale*. Istina, u odgovorima se redovno naglašava da islam ne dopušta “potpunu adopciju, tj. potpuno usvajanje djeteta” i informira o alternativnom obliku brige o djeci bez roditeljskog staranja u vidu starateljstva ili hranjeništa, bez spominjanja tehničkog termina *kefala*.<sup>61</sup> Navodi se da je prihvatanje djeteta bez roditeljskog staranja u vlastiti dom, njegovo podizanje i odgajanje u duhu islama preporučeno (*mendub*) djelo, čak i u slučaju kada su njegovi biološki roditelji druge vjere.<sup>62</sup> Dodatno, naglašava se dualitet uloga usvojiteljve i biološke porodice usvojenika, ali i obaveza da se vodi računa o pravilu da usvojenik, u ličnim i nasljednim odnosima, ne može imati isti status kao vlastito dijete. Obrazlažući odgovor na ranije spomenuto pitanje bračnog para o opravdanosti čina usvojenja napuštene djevojčice, fetva-i emin navodi: “Biološkog majčinstva se ne može odreći čak i kada majka odbaci dijete koje je rodila. Djetetu se, kada se steknu uvjeti za to, mora reći prava istina i po mogućnosti upoznati ga sa biološkom majkom, ukoliko oboje to žele”.<sup>63</sup>

Neki domaći pravni komentatori, na osnovu analize odluke Ustavnog suda BiH u predmetu AP 3040/2021 koje razmatra problematiku transformacije nepotpunog u potpuno usvojenje, statističkih pokazatelja o zasnivanju nepotpunog i potpunog usvojenja, kao i ispitivanja stavova zaposlenika centara za socijalni rad i usvojitelja, plediraju za potrebu razmatranja mogućnosti ukidanja nepotpunog usvojenja u porodičnom pravu

60 J. T. Bima, nav. dj., str. 153–155.

61 Fetva-i emin, “Šerijatski stav prema usvajanju djeteta”, 2017.

62 Fetva-i emin, “Propis usvajanja djece”, 2007.

63 Fetva-i emin, “Usvajanje djece”, 2008.

BiH. Prema Miković, u periodu od 2017. do 2021. u FBiH ukupno je usvojeno 144 djece, od kojih nepotpunim usvojenjem njih 11 (15,84%). Unatoč malom broju zasnovanih nepotpunih usvojenja, u istraživanju koje je provela, većina ispitanika među profesionalcima u centrima za socijalni rad, naime njih 14 od ukupno 17 (82,35%), založili su se za zadržavanje forme nepotpunog usvojenja u PZ FBiH. Za razliku od njih, većina ispitanika među usvojiteljima, naime njih 6 od ukupno 8 (75%), zauzeli su stav da bi trebalo ukinuti ovaj oblik usvojenja.<sup>64</sup> Demirović na temelju uvida “u rješenja dijela uporednog prava” zaključuje o postojanju tendencije ukidanja nepotpunog usvojenja, te navodi tri argumenta u prilog ovom razvoju: nemogućnost potpune integracije usvojenika u porodicu usvojitelja, opredijeljenost Evropske konvencije o usvojenju djeteta (2008) za potpunu porodičnu integraciju usvojenika i okolnost da mogućnost raskida nepotpunog usvojenja kreira pravnu nesigurnost za usvojitelje i usvojenika. Nasuprot tome, glavni argument protiv ukidanja nepotpunog usvojenja je fleksibilnost koju ono pruža u pogledu mogućnosti obnove odnosa sa biološkim roditeljima u okolnostima kada oni nisu odgovorni za gubitak starateljstva nad djetetom.<sup>65</sup> Mišljenja smo da ovome važnom argumentu treba pridodati i sljedeće. Nepotpuno usvojenje sa užim dejstvom, u osnovi, pruža mogućnost usvojiteljima muslimanima da preuzmu staranje i osiguraju porodični dom djetetu bez roditelja/roditeljskog staranja u skladu s principima *kefale* islamskog prava i vlastitim religijskim uvjerenjima, što je pozicija koju bi nadležni organi i predstavnici IZ BiH trebali zastupati u slučaju pokretanja javne rasprave o izmjenama porodičnog zakona u dijelu koji se tiče usvojenja. Pored toga, ograničavanje usvojenja na formu potpunog usvojenja ne treba nužno posmatrati kao ireverzibilnu tendenciju. Shodno novijim istraživanja, čini se da

64 V. Borjana Miković, Usvojenje djeteta u porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine – potreba za izmjenama zakonskih odredaba i politike usvojenja, u: Dimitrije Čeranić (i dr.), ur. *Pravo između stvaranja i tumačenja*, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, str. 343–369; R. Demirović, *nav. čl.*, str. 322–341.

65 R. Demirović, *nav. čl.*, str. 335–337.

je nepotpuno usvojenje na putu obnove, s obzirom na povećan fokus međunarodnog prava na pravu djeteta da upozna svoje porijeklo i sačuva svoj identitet. Vonk i Sumner (2023) analizirali su rasprave o prijedlozima za uvođenje nepotpunog usvojenja ili već usvojene legislativne izmjene načinjene u tom pravcu u nekoliko jurisdikcija (Quebec, Kanada; Australija; Holandija; Kalifornija, SAD). Isti autori došli su do zaključka da je islamski institut *kefale* zapravo veoma blizak nepotpunom usvojenju, te da su razlike među njima sastoje u nazivu i nekim ciljevima ovih instituta, nego u njihovim pravnim posljedicama.<sup>66</sup> Istraživanje koje su proveli Gribble (i dr.) u Australiji dovelo ih je do sljedećeg zaključka:

S obzirom da nepotpuno usvojenje, na način kako je predloženo u ovoj studiji, omogućava pravno očuvanje identiteta i pripadanja pojedinca njegovoj prirodnoj porodici, a istovremeno pruža dugotrajnu pravnu pripadnost porodici usvojitelja, ne iznenađuje da je, u cjelini, vrednovano kao ono koje ima najviše prednosti i najmanje slabosti u odnosu na starateljstvo ili potpuno usvojenje.<sup>67</sup>

*Kefala* dijeli dvije ključne karakteristike sa usvojenjem: trajnost/stabilnost i elemente nepotpunog usvojenja. Naime, ona kreira trajnu vezu između djeteta i njegovih dobrovoljnih staratelja (*kafila*), pri čemu se ono integriše u novo porodično okruženje. Prema tome, *kefala* dovodi, kao i usvojenje do nastanka novog i trajnog porodičnog odnosa. Slično kao u nepotpunom usvojenju, dijete koje je predmet skrbi zadržava pravnu vezu sa svojom biološkom porodicom (i mogućnost održavanja kontinuirane veze, premda neformalne), kao i pravo da naslijedi zaostavštinu te porodice. *Kefala* se od usvojenja razlikuje po tome što proces njenog zasnivanja često nije tako formalan kao kod

66 Machteld Vonk and Ian Sumner, Simple adoption, U: Lowe, Nigel and Fenton-Glynn, Claire, ur. *Research Handbook on Adoption Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023, str. 98–115.

67 Karleen Gribble, Amy Villarosa, Pramesh Ghimire & Stacy Blythe, "Enduring Familial Relationships and Identity Preservation Make Simple Adoption the Preferred Permanency Option for Children in Out-of-Home Care". *Australian Social Work*, 2024, sv. 77, br. 2, str. 307.

usvojenja, te po prekidu veza sa biološkom porodicom koje karakterizira potpuno usvojenje.<sup>68</sup>

## Zaključak

Istraživanje je pokazalo da institut *kefale* u islamskom pravu i važeća zakonska forma nepotpunog usvojenja s užim pravnim dejstvom u Bosni i Hercegovini dijele niz funkcionalnih i pravnih sličnosti koje ih čine međusobno kompatibilnim. Analiza je također potvrdila da oblik potpunog usvojenja, kakav poznaje bosanskohercegovačko porodično pravo, nije usklađen s temeljnim islamskopравnim principima, prije svega zbog fikcije srodstva, gubitka porodičnog identiteta usvojenog djeteta, nastanka bračnih smetnji i pravnih posljedica koje odstupaju od normi o nasljednom pravu u islamu.

Normativna i komparativnopravna analiza ukazuje na četiri ključna područja podudarnosti između *kefale* i nepotpunog usvojenja s užim dejstvom:

- Obim staranja i roditeljskih dužnosti – u oba instituta usvojitelj/*kafil* preuzima svakodnevnu brigu, odgoj, izdržavanje i zaštitu usvojenika, bez uspostavljanja srodstva;
- Zaštita porodičnog identiteta – usvojenik može zadržati prezime i ima mogućnost održavanja veze s biološkim roditeljima i srođnicima, što je suštinski element islamskog koncepta *hifz en-neseb*;
- Nasljednopravni režim – odsustvo zakonskog nasljeđivanja između usvojenika i usvojitelja/*kafila* u skladu je s islamskim normama, uz mogućnost da usvojitelj/*kafil* dijete materijalno zbrine putem poklona ili oporuke;
- Fleksibilnost i mogućnost raskida – mogućnost prestanka nepotpunog usvojenja i eventualne reintegracije u biološku porodicu odgovara prirodi *kefale* kao odnosa koji

prvenstveno prati promjenjive okolnosti i najbolji interes usvojenika.

Analiza odgovora fetva-i emina IZ BiH potvrđuje da se u tumačenju islamskih normi o usvojenju dosljedno naglašava nedopuštenost potpunog usvojenja sa vjerskog stanovišta, dok se preuzimanje brige o djeci bez roditeljskog staranja smatra poželjnim i moralno pohvalnim djelom. Iako termin *kefala* nije korišten, pristupi u odgovorima potvrđuju njene ključne elemente: očuvanje identiteta, odsustvo pravne fikcije srodstva i obavezu istinitog informisanja djeteta o njegovom porijeklu.

U svjetlu komparativnog prava i savremenih empirijskih istraživanja o usvojenju i *kefali*, nalazi ukazuju da bi ukidanje nepotpunog usvojenja, kako pojedini autori predlažu, proizvelo pravnu prazninu i onemogućilo muslimanskim supružnicima da usklade svoju potrebu za roditeljstvom s vlastitim religijskim uvjerenjima. Štaviše, trendovi u komparativnom pravu idu u smjeru koji potvrđuje vrijednost instituta nepotpunog usvojenja i *kefale*.

Na temelju provedenog istraživanja može se zaključiti da nepotpuno usvojenje s užim dejstvom predstavlja najadekvatniji model alternativne brige za djecu lišenu porodičnog okruženja u kontekstu BiH kada je riječ o muslimanskim porodicama. Ono omogućava usklađivanje pozitivnih zakona s islamskopравnim principima, čuva identitet djeteta, poštuje njegove emocionalne i razvojne potrebe i pruža stabilan porodični ambijent koji ne narušava temeljne norme islamskog prava. Stoga je zadržavanje instituta nepotpunog usvojenja u bosanskohercegovačkom porodičnom pravu od suštinskog značaja – kako za zaštitu dječijih prava, tako i za osiguranje normativnog prostora u kojem će se potrebe i uvjerenja muslimanskih supružnika i zajednica moći ostvarivati u skladu s međunarodnim standardima i domaćim zakonodavnim okvirom.

## Literatura

- An Introduction to Kafalah (2023), United Nations Children's Fund (UNICEF) Eastern and Southern African Regional Office (ESARO) and the Changing the Way We Care (CTWWC), *An-Introduction-to-Kafalah-2023.pdf*, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Assim, Usang M. and Sloth-Nielsen, Julia (2014). "Islamic *kafalah* as an alternative care option for children deprived of a family environment". *African Human Rights Law Journal*, 2014, sv. 14, br. 2, str. 322–345.
- Bima, Jomana T., *The Concept of Kafalat Al-Yateem and its Application on Children with Unknown Parents in Saudi Arabia* [PhD Thesis, University of Washington], 2023, Jomana Bima- Completed Dissertation, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Buhari (el-), Muhammed ibn Ismail, *Sahihu-l-Buhari: Buharijeva zbirka hadisa*, prijevod: Enes Ljevaković (i dr.), Sarajevo, Visoki saudijski komitet za pomoć BiH, 2009, sv. 4.
- Bušatlić, Abdulah, *Porodično i nasljedno pravo Muslimana: Glavne ustanove i propisi*, Sarajevo, Autor, 1926.
- Covenant on the Rights of the Child in Islam (2005), *Covenant on the Rights of the Child in Islam* | Refworld, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Convention on the Rights of the Child (1989), <https://www.unhcr.org/us/sites/en-us/files/legacy-pdf/4d9474b49.pdf>, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Demirović, Ramajana, *Ustanova usvojenja u svjetlu prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*. U: Dimitrije Ćeranić (i dr.), ur. *Pravo između stvaranja i tumačenja*. Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, str. 322–341.
- El Azzazy, Heba, *Alternative Child Care Governance: The Kafala Family-Based Care Arrangement in Egypt* [master's thesis, the American University in Cairo], 2023, AUC Knowledge Fountain, "Alternative Child Care Governance: The Kafala Family-Based Care Arrang" by Heba El Azzazy, pristupljeno 1. 2. 2025.
- El-Mevsu'a el-fikhijje*, Kuvajt, Vizare el-evkaf ve eš-šu'un el-islamijje, 1995, sv. 34.
- European Convention on the Adoption of Children (Revised) (2008), CETS 202 - European Convention on the Adoption of Children (Revised), pristupljeno 1. 2. 2025.
- Fetva-i emin (2007). "Propis usvajanja djece", *Pitanja i odgovori*, Usvajanje djece, pristupljeno 1. 2. 2025.

- Fetva-i emin (2008). "Usvajanje djece", *Pitanja i odgovori*, Usvajanje djece, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Fetva-i emin (2013). "Potpuno usvajanje u islamu", *Pitanja i odgovori*, Potpuno usvajanje u islamu, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Fetva-i emin (2017). "Šerijatski stav prema usvajanju djeteta", *Pitanja i odgovori*, Šerijatski stav prema usvajanju djeteta, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Fetva-i emin (2019). "Šerijatski stav o usvajanju djeteta i surogat majčinstvu", *Pitanja i odgovori*, Šerijatski stav o usvajanju djeteta i surogat majčinstvu, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Gribble, Karleen, Villarosa, Amy, Ghimire, Pramesh & Blythe, Stacy (2024). "Enduring Familial Relationships and Identity Preservation Make Simple Adoption the Preferred Permanency Option for Children in Out-of-Home Care". *Australian Social Work*, 2024, sv. 77, br. 2, str. 296–310.
- Guidelines for the Alternative Care of Children (2009), A\_RE-S\_64\_142-EN.pdf, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Hashemi, Kamran, "Religious Legal Traditions, Muslim States and the Convention on the Rights of the Child: An Essay on the Relevant UN Documentation", *Human Rights Quarterly*, 2007, sv. 29, br. 1, str. 194–227.
- Hashemi, Kamran, *Religious Legal Traditions, International Human Rights Law and Muslim States*. Leiden – Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Johnson, David, Cultural and Regional Pluralism in the Drafting of the UN Convention on the Rights of the Child, U: Michael Freeman & Philip E. Veerman, ur. *The Ideologies of Children's Rights*. Leiden, Brill, 1992, str. 95–114.
- Kur'an s prevodom*. Preveo: Besim Korkut. Medina: Kompleks Hadimu-l-Haremejni-š-Šerifejni-l-Melik Fahd za štampanje Mushafi Šerifa.
- Mehanović, Halil, "Usvojenje djece u šerijatskom i uporednom pravu", *Kapija: Godišnjak Behram-begove medrese u Tuzli*, 2020, sv. VI, br. 5, str. 27–47.
- Miković, Borjana, Usvojenje djeteta u porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine – potreba za izmjenama zakonskih odredaba i politike usvojenja, U: Dimitrije Čeranić (i dr.), ur. *Pravo između stvaranja i tumačenja*, Istočno Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2023, str. 343–369.
- Muftić, Teufik, *Arapsko-bosanski rječnik* 3. izd., Sarajevo, El-Kalem, 1997.

- Porodični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 23/07.
- Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, br. 35/2005, 41/2005 – ispravka., 31/2014 i 32/2019 – odluka Ustavnog Suda.
- Porodični zakon Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, 17/03, 27/04 i 20/25 – odluka Ustavnog suda.
- Qadri-paša, Muhammad, *Al-Ahkam aš-Šar'iyyah fi al-Ahwal aš-Šahsiyyah: Kodeks šerijatskih propisa o ličnom statusu*, prijevod s arapskog i komentar: Husein Kavazović, Sarajevo, El-Kalem, 2020.
- Rabat Declaration on Child's Issues in the Member States of the Organization of the Islamic Conference (2005), Microsoft Word - Final Agreed Declaration.doc, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Traljić, Nerimana i Bubić, Suzana, *Porodično pravo* 2 izd., Sarajevo, Magistrat, 2001.
- Tuhmaz, Abdulhamid Mahmud, *Hanefijski fikh*, prijevod: Ahmed Purdić (i dr.), sv. 2. Sarajevo, Haris Grabus, 2003.
- Ustavni sud Bosne i Hercegovine, AP 3040/2021, 5. 10. 2021, AP-3040-21-1300252.pdf, pristupljeno 1. 2. 2025.
- Vonk, Machteld and Sumner, Ian, Simple adoption, U: Lowe, Nigel and Fenton-Glynn, Claire, ur. *Research Handbook on Adoption Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2023, str. 98–115.
- Zakon o nasljeđivanju Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, 36/17.
- Zakon o nasljeđivanju u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Službene novine FBiH*, 80/14 i 32/19 – odluka Ustavnog suda.
- Zakon o nasljeđivanju Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, 1/09, 55/09 – ispravka, 91/16, 28/19 – odluka Ustavnog suda i 82/19.