

*Др Вељко Влашковић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
ORCID: 0000-0002-3908-3590*

*Прегледни научни рад
УДК: 364.4-053.2
DOI: 10.46793/UPSSXII.497V*

ОПШТИ ПОГЛЕД НА СТАРАТЕЉСТВО НАД ДЕЦОМ БЕЗ РОДИТЕЉСКОГ СТАРАЊА КАО ИЗРАЗ НАЈБОЉЕГ ИНТЕРЕСА ДЕТЕТА*

Резиме

Старатељска заштита деце без родитељског старања свакако мора бити одраз најбољег интереса детета које се налази у ситуацијама нарочите рањивости. Приметно је да се у савременом породичном праву појам деце без родитељског старања проширује, укључујући и домаће право, што указује на тенденцију све већег државног интервенционизма у правним односима који се тичу деце и проблема родитељског старања. При томе, потребно је водити рачуна да се дете само изузетно може раздвојити од родитеља, а некада то неће бити могуће, чак и ако је према закону у питању дете без родитељског старања. Пример представља дете родитеља који још нису стекли потпуну пословну способност јер су малолетни.

Веома је важно да се домаће право о старатељској заштити додатно морализује. У том контексту, био би значајан искорак да се законским изменама омогући родитељима да под законом прописаним условима именују и одреде старатеља детету за случај њихове смрти, као што је случај у многим европским државама.

Кључне речи: *старатељство, најбољи интерес детета, деца без родитељског старања, права родитеља, завештани старатељ.*

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

1. Уводне напомене

Примарна одговорност за подизање и развој детета припада његовим родитељима. Међутим, уколико су родитељи правно или фактички у немогућности да врше дужности из садржине родитељског права, држава је дужна да интервенише и заштити дете како би се омогућило остваривање права детета на опстанак и развој. Пракса заштите деце је током последњих деценија значајно проширена, те је поред заштите сирочади укључила и заштиту деце чији живи и познати родитељи нису у стању одговорити својим дужностима.¹ Услед индивидуализације деце надзорна функција државе је повећана, а појам "детета без родитељског старања" добио на обиму. Проширење наведеног појма и на дете које има живе и познате родитеље увећало је простор за задирање државе у родитељска права и најближе породично окружење детета. Због тога већина европских породичних законодавстава инсистира на старатељству као установи која представља *ultima ratio* у настојањима да се заштите права и интереси детета.² Другим речима, како би се остварила правична равнотежа између циљева заштите детета и очувања његове примарне породичне средине, односно интереса родитеља, државе прописују одговарајуће мере којима се превасходно настоји пружити помоћ и подршка родитељима да отклоне недостатке у вршењу родитељског права.³ Остваривање наведене равнотеже одговара принципу најбољег интереса детета јер се на овај начин постављају границе неумереној државној интервенцији у породичне односе. Ако то није могуће или ако је степен угрожености права и интереса детета такав да поменуте мере бивају обесмишљене, дете ће остати без родитељског старања. У таквим околностима дете ће се ставити под старатељство и поставиће му се старатељ, као физичко и у ређим случајевима правно лице, које ће имати задатак да се стара о личности детета и његовим имовинским правима и интересима под надзором одговарајућег државног органа.⁴

¹ Schweppe, K., *Child Protection in Europe: Different Systems - Common Challenges*, German Law Journal, no. 10/2002, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=196>, (10. 09. 2024.). Заштита деце сложен процес који укључује бројне фазе у којима социјални радници и други стручњаци морају одлучити хоће ли предузети додатне радње и у којој мери, сходно одговарајућим правилима из домена социјалне и правне заштите. Masson, J., Bailey-Harris, R., Probert, R., *Principles of Family Law*, Sweet&Maxwell, London, 2008, стр. 736.

² У том смислу стављање детета под старатељство мора почивати на принципу оправданости. *Исто*.

³ На пример, видети чл. 79 - 80. Породичног закона РС - ПЗ, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

⁴ Видети Поњавић. З., *Породично право*, Крагујевац, 2011, стр. 280; Драшкић, М., *Породично право и права детета*, Београд, 2007, стр. 330.

2. Стављање малолетног штићеника под старатељство и постављање старатеља

Према нашем породичном законодавству, дететом без родитељског старања сматра се дете: које нема живе родитеље, дете чији су родитељи непознати или је непознато њихово боравиште, дете чији су родитељи потпуно лишени родитељског права односно пословне способности, дете чији родитељи још нису стекли пословну способност, дете чији су родитељи лишени права на чување и подизање односно васпитавање детета и дете чији се родитељи не старају о детету или се старају о детету на неодговарајући начин.⁵ Ситуације када дете нема живе или познате родитеље, односно када су његови родитељи потпуно лишени родитељског права или пословне способности представљају јасне разлоге за стављање детета под старатељство. У том смислу, пажња ће се усмерити на случајеве детета без родитељског старања чији родитељи још нису стекли пословну способност, односно чији су родитељи лишени права на чување, подизање и васпитавање детета.

У пракси се могу јавити ситуације да малолетна лица постану родитељи. С обзиром да ће дете тада бити без родитељског старања, настаје потреба за стављањем наведеног детета под старатељство.⁶ Међутим, последице дословне примене правила о стављању малолетног штићеника под старатељство могу у случајевима детета малолетних родитеља има негативне последице по најбољи интерес детета. Наиме, статус детета без родитељског старања имплицира раздвајање наведеног детета од својих малолетних родитеља, што би значило како они губе могућност да се старају о личности детета. Такав исход био би у супротности са њиховим правом на породични живот, које се аутоматски успоставља између детета и родитеља рођењем детета, односно утврђивањем порекла детета према мајци и оцу.⁷ Истовремено, на тај начин би се реметило успостављање емотивне везе између детета и родитеља, што је нарочито значајно у раном детињству. Због тога је јасно како се дете не може одвојити од родитеља само на основу чињенице њиховог малолетства. Немачко право наведени проблем решава тако што малолетни родитељи имају родитељско право и дужност да се старају о личности детета, док се заступање и управљање, односно располагање имовином детета поверава постављеном старатељу.⁸ У нашој правној теорији не постоји сагласност око тога да ли орган

⁵ Чл. 113. ст. 3. ПЗ.

⁶ Проблем настаје само када су оба или једини правно утврђени родитељ детета малолетни. Уколико дете има утврђено порекло према оба детета од којих је један пунолетан, наведени родитељ ће самостално вршити родитељско право до пунолетства другог родитеља.

⁷ Видети para. 45. ECtHR, *Marckx v. Belgium* [6833/74] од 13. јуна 1979. године.

⁸ Видети Willekens, H., *Rights and Duties of Underage Parents: a Comparative Approach*, International Journal of Law, Policy and the Family, no. 3/2004, стр. 363.

старатељства приликом доношења решења о стављању под старатељство може одредити обим дужности старатеља малолетног штићеника. Према једном схватању, наше право не дозвољава овакву фрагментацију старатељских дужности, па се старатељ може једино интегрално старати о личним и имовинским правима детета.⁹ Овакво тумачење произилази из правила ПЗ о хранитељству заснованом када је дете без родитељског старања. У наведеним случајевима хранитељ без изузетка има дужност да се стара о личности детета, што искључује могућност вршења наведених дужности од стране родитеља детета без родитељског старања. По другом схватању, орган старатељства може у решењу о стављању детета под старатељство одлучити да родитељи детета наставе вршити одређена права и дужности из садржине родитељског права.¹⁰ Поменуто тумачење проистиче превасходно из процесног правила ПЗ према којем се решењем о стављању под старатељство уједно одређују права и дужности старатеља, што упућује на закључак како орган старатељства ужива одређену дискрецију приликом доношења поменутог решења.¹¹

Извесно је како се штићеник не може раздвојити од малолетних родитеља који нису стекли пословну способност. У таквој ситуацији би друго решење, које практично одговара правилима немачког права, било ефикасније. Међутим, прво тумачење је конзистентније са становишта целокупне садржине ПЗ. Тачније, таксативно наведени случајеви детета без родитељског старања искључују могућност да родитељи задрже дужност старања о личности детета након стављања малолетног штићеника под старатељство. Због тога би се као решење наметало да се за старатеља детета именује лице са којим малолетни родитељи заједно живе, што су најчешће баба и деда детета.

У нашем породичном праву наводи се како ће дете остати без родитељског старања и ако су родитељ, односно родитељи лишени права на чување, подизање и васпитавање детета.¹² Оваква ситуација може изазвати недоумице и проблеме у пракси.¹³ Наиме, уколико се родитељи лише наведених права и дужности, преостаје им право на образовање, заступање и управљање и располагање имовином детета. Међутим, према ПЗ, сматраће се како је у таквим случајевима дете без родитељског старања, без обзира што су родитељи само делимично лишени родитељског права. Таквом детету мора се поставити старатељ у чијој надлежности ће управо бити вршење дужности заступања, управљања и располагања имовином детета.¹⁴ Старатељ неће имати право да се стара о образовању детета, већ ће наведену дужност вршити лице са којим дете живи, што је најчешће хранитељ. Дакле, када је дете без родитељског старања

⁹ Видети Поњавић, З., *нав. дело*, стр. 296.

¹⁰ Видети Драшкић, М., *нав. дело*, стр. 341.

¹¹ Видети чл. 333. ст. 3. ПЗ.

¹² Видети чл. 124. у вези са чл. 113. ст. 3. ПЗ.

¹³ У том смислу, видети Поњавић, З., *нав. дело*, стр. 295 - 296.

¹⁴ Видети чл. 137 - 140. ПЗ.

јер су родитељи лишени права и дужности старања о личности детета, родитељи *de facto* остају без свих обавеза из садржине родитељског права, изузев дужности да издржавају дете.

Када дете остане без родитељског старања потребно је да се што хитније стави под старатељство и да му се постави старатељ. Породични закон није предвидео посебна процесна правила за стављање под старатељство малолетног штићеника, што је одраз схватања законодавца како у материјалноправном делу не треба засебно уредити старатељство над малолетницима. У том смислу, ПЗ на истом месту и у највећем делу заједнички регулише старатељство над малолетницима и старатељство над пунолетним лицима лишеним пословне способности. То је и један од разлога због чега законодавац уместо термина "најбољи интерес детета" користи израз "интерес штићеника".¹⁵ Поменути правни стандард заправо одговара принципу посебне заштите одређених категорија лица која су услед својих година или психофизичког стања посебно угрожена.

Издвајање старатељства над малолетницима присутно је у правилу да ће приликом постављања старатеља штићеник који је навршио 10 година живота и који је способан за расуђивање имати право да предложи лице које ће му бити постављено за старатеља.¹⁶ Поменуто правило представља израз права детета на мишљење и принципа најбољег интереса детета. Међутим, треба рећи како се наше породично законодавство мора изменити у смислу признавања права на партиципацију и пунолетном лицу лишеном пословне способности, сходно Конвенцији о правима особа са инвалидитетом која је у међувремену усвојена и ратификована од стране Србије.¹⁷

У нашој држави одлуку о стављању штићеника под старатељство доноси орган старатељства, који на иницијативу најширег круга лица покреће поступак по службеној дужности.¹⁸ Иницијатива за покретање поступка је општег карактера и има за циљ што хитнију реакцију државе ради ублажавања последица неповољног статуса детета или пунолетног лица лишеног пословне способности.¹⁹ У том смислу, поступак стављања под старатељство је хитан и

¹⁵ Видети чл. 126. ст. 2; чл. 129; чл. 130; чл. 131. ст. 3. ПЗ.

¹⁶ Чл. 127. ПЗ.

¹⁷ Конвенција је усвојена од стране Генералне Асамблеје Уједињених Нација Резолуцијом A/RES/61/106 од 13. децембра 2006. године, а наша држава ју је ратификовала 2009. године - КПОИ. Видети Закон о потврђивању Конвенције о правима особа са инвалидитетом - Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 42/2009. Видети чл. 21. КПОИ.

¹⁸ Видети чл. 125. ст. 1. у вези са чл. 329. ст. 1 - 2. ПЗ. За разлику од нашег права, поједина законодавства предвиђају судску надлежност за доношење одлуке о стављању малолетника под старатељство. Видети пар. 1774. Немачког грађанског законика; чл. 1592. Грчког грађанског законика; чл. 295. Холандског грађанског законика.

¹⁹ Видети Ковачек Станић, Г., *Породично право: партнерско, деље и старатељско право*, Нови Сад 2009, стр. 376.

орган старатељства је дужан да донесе привремени закључак о обезбеђењу смештаја штићеника у року од 24 сата од тренутка када је обавештен о постојању потребе за старатељством.²⁰ При томе, решење о стављању под старатељство мора се донети најкасније у року од 30 дана од дана када је поменути орган информисан о постојању потребе за старатељством над малолетним дететом, односно пунолетним лицем лишеним пословне способности²¹ Начело хитности односи се и на заштиту имовинских интереса штићеника, те ће орган старатељства бити дужан да изврши попис имовине штићеника најкасније у року од осам дана од дана када је обавештен о постојању потребе за старатељством.²²

Малолетни штићеник ће се првенствено сместити у сродничку породицу, а уколико то није могуће, онда ће му се смештај обезбедити код хранитеља и тек на крају у одговарајућој установи за смештај деце.²³ Сродницима ће се дати предност и приликом постављања старатеља, с тим што не постоји њихова дужност да се прихвате старатељске обавезе.²⁴

Дакле, за разлику од ранијег ЗБПО, важеће породично законодавство не намеће блиским сродницима обавезу да се прихвате дужности старатеља.²⁵ Решење нашег породичног права уноси дозу приватног права у старатељство као јавноправну институцију. Ипак, апсолутна добровољност прихватања старатељске дужности у највећем броју случајева одговара принципу најбољег интереса детета, јер сама чињеница сродства није гаранција да ће старатељ своју дужност обављати савесно и одговорно.²⁶ За разлику од нашег права, немачко законодавство има потпуно супротан став по питању обавезности прихватања старатељске функције. Тако, немачко право старатељство посматра као општу грађанску дужност, где је сваки немачки држављанин у обавези да се прихвати функције старатеља уколико испуњава опште услове.²⁷ На овај начин ствара се слика о интересима детета као заједничкој вредности читавог друштва. Немачки законодавац је на тај начин у великој мери ограничио принцип аутономије воље у корист императива заштите деце. Ипак, одређено лице може се ослободити дужности старатеља услед постојања одређених околности које би му старатељску функцију учиниле превеликим теретом, али и довеле у питање остваривање интереса штићеника на начин на који га види

²⁰ Чл. 332. ст. 1 - 2. ПЗ.

²¹ Чл. 332. ст. 4. ПЗ.

²² Чл. 332. ст. 3. ПЗ.

²³ Видети Поњавић, З., *нав. дело*, стр. 278.

²⁴ У случају пунолетног лица лишеног пословне способности предност приликом приликом избора старатеља имаће његов супружник, односно ванбрачни партнер. Видети чл. 126. ст. 2. ПЗ.

²⁵ Видети чл. 224. ст. 4. ЗБПО.

²⁶ Видети Драшкић, М., *нав. дело*, 334.

²⁷ Пар. 1785. Немачког грађанског законика.

немачки законодавац.²⁸ Дужност прихватања функције старатеља исказује кроз правила о грађанскоправној одговорности и примену система новчаних казни за случај да лице одбија да преузме старатељску обавезу.²⁹

Осим давања одређеног значаја мишљењу детета и правилима о постављању колизијског старатеља, наше право не садржи одредбе којима би се додатно индивидуализовао најбољи интерес малолетног штићеника. За разлику од нашег законодавства, поједина европска права предвиђају додатна правила у циљу заштите најбољег интереса детета. У том смислу, карактеристична је установа "завештаног или означеног старатеља" ("*designated guardian*") која постоји у одређеним европским законодавствима, попут немачког, француског, холандског или грчког.³⁰

Најкраће речено, именовани старатељ је физичко лице којег су родитељи тестаментом поставили за старатеља на основу законом признатог субјективног права.³¹ Установа именованог старатеља има снажно упориште у принципима хуманости и представља израз морализације права кроз који се истовремено остварује и најбољи интерес детета. На овај начин, омогућава се да одређени аспекти вршења родитељског права надживе тешко болесне родитеље који вероватно неће дочекати пунолетство свог детета. Тако се истовремено штите интереси умирућих родитеља и детета. Првима се пружа макар зрно спокоја, мира и утехе да њихов физички нестанак неће учинити неизвесном судбину њиховог детета. Са друге стране, детету се поставља за старатеља лице које ће вероватно на најбољи начин омогућити наставак његовог развоја.

Како би обезбедио да установа именованог старатеља истински служи најбољем интересу детета, немачки законодавац прописује да родитељи могу на овај начин изабрати старатеља једино ако су се у моменту смрти старали о личности и имовини детета и ако именовано лице испуњава опште законске услове за избор старатеља.³² Истовремено, немачко право предвиђа одређене изузетке када се избор родитеља ипак неће поштовати. Изузеци су управо

²⁸ Детаљније видети пар. 1786. Немачког грађанског законика.

²⁹ Тако ће лице које без разлога одбије дужност старатеља одговарати по основу кривиче за штету коју штићеник претрпи услед одлагања постављења старатеља. Пар. 1787. Немачког грађанског законика.

³⁰ Пар. 1776 - 1777. Немачког грађанског законика; чл. 397- 398. Француског грађанског законика; чл. 292. Холандског грађанског законика; чл. 1592. Грчког грађанског законика. Видети Androurlidakis-Dimitriadis, I., *Family Law in Greece*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2010, стр. 120.

³¹ Према холандском праву, родитељ може тестаментом одредити и да два физичка лица заједнички врше старатељску дужност, док није допуштено да се за старатеља именује правно лице. Видети чл. 292. ст. 1-2. Холандског грађанског законика. Насупрот томе, грчко право дозвољава да родитељи тестаментом именују и правно лице за старатеља, што је у најмању руку дискутабилно са становишта најбољег интереса детета. Видети чл. 1592. Грчког грађанског законика.

³² Видети пар. 1777. и пар. 1778. ст. 1. тач. 1. Немачког грађанског законика.

мотивисани настојањем да се принцип најбољег интереса детета додатно прилагоди околностима конкретног случаја. Тако, између осталог, именовано лице неће бити постављено за старатеља ако суд процени како би његово постављење на дужност угрозило најбољи интерес детета, као и када се избору наведеног лица противи малолетни штићеник који је навршио 14 годину живота и способан за расуђивање.³³ Други случај не изазива посебне дилеме и представља још једну потврду нарасле снаге партиципације и мишљења детета као кључног елемента за одређивање садржине принципа најбољег интереса детета. Насупрот томе, може се закључити како ће само у изузетним ситуацијама суд моћи, позивајући се на најбољи интерес детета, да одбије именовање старатеља за кога су се одлучили родитељи. Будући да постоји правна претпоставка како је такво именовање у најбољем интересу детета, суд ће моћи да одступи од жеље родитеља ако су наступиле неке нове околности, које би, да су постојале у време када су родитељи сачињавали тестамент, вероватно утицале на њихов избор.

3. Најбољи интерес детета у контексту дужности и одговорности старатеља

Према нашем законодавству, старатељ је дужан да се савесно стара о штићенику, што подразумева старање о личности, заступање, прибављање средстава за издржавање, те управљање и располагање имовином штићеника.³⁴ Када је реч о имовинскоправним дужностима, стандард "савесног" понашања старатеља значи како имовином детета треба управљати као добар домаћин, односно да постојећу имовину штићеника треба сачувати и ако је могуће увећати.³⁵ Одговорно поступање са имовином штићеника утиче на остваривање његовог права на развој, па је отуда у најбољем интересу детета. Међутим, садржину израза "савесност" теже је одредити када се ради о дужности старатеља да се стара о личности малолетног штићеника. На пример, породичним законодавством Црне Горе прописује се како је старатељ дужан да се стара "као родитељ" о личности малолетног штићеника, а нарочито о његовом здрављу, васпитању, образовању и оспособљавању са самосталан живот и рад.³⁶ Привлачност наведене формулације умањује чињеница како старатељ није дужан да се непосредно стара о личности штићеника. Због тога се утицај старатеља на васпитавање малолетног штићеника не може мерити са утицајем који у том смислу имају лица код којих је штићеник смештен, било да је реч о сродницима или хранитељима детета. Исто важи и за дужности чувања и подизања детета. Другим речима, старатељска дужност тешко се може

³³ Пар. 1778. ст. 1. тач. 4 - 5. Немачког грађанског законика.

³⁴ Чл. 135. ПЗ.

³⁵ Драшкић; М., *нав. дело*, стр. 422.

³⁶ Чл. 231. Породичног закона Црне Горе.

уподобити начину на који родитељи врше своје дужности из садржине родитељског права. Из тог разлога, старатељ је превасходно доносилац одлука које се тичу детета и његовог развоја, а не лице које се свакодневно брине о детету и у коме дете препознаје психолошку фигуру родитеља. У том циљу, ПЗ прописује да је старатељ дужан да посећује штићеника и непосредно се обавештава о условима у којима штићеник живи. Присуство старатеља у животу детета има више правну, него фактичку димензију. Сходно томе, "савесно старање" о малолетном штићенику могло би се изједначити са поступцима старатеља који имају за циљ остваривање права малолетног штићеника на развој и партиципацију у складу са узрастом и способношћу детета да формира своје мишљење.

Процесни израз права малолетног штићеника на мишљење јесте правило да штићеник који је способан за расуђивање може поднети притужбу на рад старатеља органу старатељства.³⁷ Наведеним правилом, право штићеника на подношење притужбе не везује се за његов узраст, већ искључиво за способност за расуђивање, чиме је наш законодавац доследно испоштовао сугестије Комитета УН за права детета.³⁸ Орган старатељства је дужан да на поменути притужбу одговори у року од 15 дана од дана када је притужба примљена.³⁹

Разлике између вршења родитељских и старатељских дужности присутне су и у домену управљања и располагања имовином детета. Најпре, надзор органа старатељства над вршењем поменутих родитељских дужности приметно је слабији. Тако, ПЗ генерално предвиђа како старатељ може под одређеним условима располагати имовином штићеника само уз дозволу органа старатељства.⁴⁰ Насупрот томе, родитељима ће требати одобрење органа старатељства за располагање непокретном имовином малолетног штићеника или његовом покретном имовином велике вредности.⁴¹ Дакле, старатељ мора имати дозволу органа старатељства за све акте располагања имовином малолетног штићеника, независно од тога да ли се ради о покретној или непокретној имовини или вредности имовине.⁴² У наведеном случају интерес сигурности правног промета нашао се у сенци принципа најбољег интереса детета.

Такође, ПЗ прави још једну разлику између имовинскоправних дужности родитеља и старатеља, при чему је наведена разлика више уочљива у пракси. Наиме, наш законодавац допушта родитељима да располажу имовином детета како уз претходну сагласност (дозволу), тако и уз накнадну сагласност

³⁷ Чл. 335. ст. 1. ПЗ.

³⁸ Para. 21, the UN Committee on the Rights of the Child, General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009. У даљем тексту: CRC/C/GC/12.

³⁹ Чл. 335. ст. 1. ПЗ.

⁴⁰ Видети чл. 141. ст. 2. ПЗ.

⁴¹ Чл. 193. ст. 3. ПЗ.

⁴² Драшкић, М., *нав. дело*, стр. 422 - 423.

(одобрење) органа старатељства. Насупрот томе, старатељ је дужан прибавити претходну сагласност органа старатељства како би уопште могао предузети акт располагања имовином малолетног штићеника, што је доказ како старатељ, за разлику од родитеља, не може уживати *a priori* поверење у смислу располагања имовином штићеника у складу са најбољим интересом детета. Истовремено, старатељ не може предузимати радње ванредног управљања имовином штићеника без дозволе органа старатељства, што такође није случај са родитељима детета.⁴³ Ипак, оно што је заједничко имовинскоправним дужностима родитеља и старатеља јесте циљ ради којег се допушта предузимање радњи располагања имовином детета. Поменути циљ диктира претпоставка о најбољем интересу детета, те родитељ или старатељ могу располагати главницом имовине детета искључиво ради његовог издржавања или када то захтева неки други важан интерес детета.⁴⁴

Од свих дужности старатеља, вероватно највећи печат носи дужност старатеља да заступа малолетног штићеника. Поменута дужност представља главну црту старатељске дужности, а то је доношење одлука у име и за рачун малолетног штићеника. У том смислу, приликом одређивања дужности старатеља у немачком праву се истиче како старатељ има право и дужност да се стара о личности и имовини штићеника и нарочито да заступа штићеника.⁴⁵

Према домаћем праву, штићеник има једнаку пословну способност као дете под родитељским старањем и старатељ га заступа једнако као што родитељ заступа дете.⁴⁶ Тако, послове које родитељ не може предузимати, јер су везани за личност детета, не може предузимати ни старатељ када се ради о малолетном штићенику.⁴⁷

Старатељ је, уколико није сродник или хранитељ, у првом реду професионално везан за дете. Из тог разлога, вршење старатељских дужности подлеже надзору од стране органа старатељства. Зато је од посебног значаја дужност старатеља да подноси извештаје и рачуне о свом раду како би поменути орган имао увид у његову "савесност" приликом обављања послова старатељства.⁴⁸

Стални надзор над радом старатеља омогућава органу старатељства да постави питање одговорности старатеља. За најбољи интерес детета од првенственог значаја је питање одговорности старатеља за штету коју проузрокује малолетном штићенику током обављања послова старатељства. Према домаћем породичном законодавству, старатељ ће одговарати за штету

⁴³ Вид. чл. 139. ст. 3. ПЗ. и чл. 192. ст. 2. ПЗ.

⁴⁴ Чл. 193. ст. 4. ПЗ.

⁴⁵ Пар. 1793. ст. 1. Немачког грађанског законика.

⁴⁶ Вид. чл. 137. ст. 2. и 3. ПЗ. Практично идентична правила садржи Швајцарски грађански законик. Видети чл. 327b. и 327c. Швајцарског грађанског законика.

⁴⁷ Детаљније Поњавић, З., *нав. дело*, стр. 301.

⁴⁸ Дужност подношења извештаја и рачуна представља предуслов за остваривање сталног надзора над радом старатеља. *Исто*, стр. 288.

коју проузрокује штићенику у наведеном смислу, осим ако не докаже да је штета настала без његове кривице.⁴⁹ Из законске формулације проистиче како се одговорност старатеља претпоставља, те да је на њему да докаже како није постојала намера, нити груба непажња приликом обављања послова старатељства.⁵⁰ Претпоставка о одговорности старатеља за штету представља израз принципа најбољег интереса детета у смислу олакшавања процесног положаја малолетног штићеника, али и подстицања старатеља да буде што обазривији и темељнији приликом обављања старатељских послова. Ипак, овакво правило има и своје лоше стране јер може негативно утицати на вољу одређеног лица да се прихвати старатељске функције.⁵¹ Положај малолетног штићеника додатно је ојачан правилом како ће за штету коју старатељ причини малолетнику својим чињењем или пропуштањем солидарно одговарати и орган старатељства.⁵²

*Veljko Vlašković, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

GENERAL VIEW OF THE GUARDIANSHIP OF CHILDREN WITHOUT PARENTAL CARE AS AN EXPRESSION OF THE CHILD'S BEST INTERESTS

Summary

The Guardianship protection of children without parental care must certainly reflect the best interests of the child who is in situations of particular vulnerability. It is noticeable that in contemporary family law, the concept of children without parental care is expanding, including domestic law, which indicates the tendency of increasing state interventionism in legal relations concerning children and the problem of parental care. At the same time, it should be taken into account that the child can only be separated from the parents in exceptional cases, and sometimes this will not be possible, even if according to the law it is a child without parental care. An example is a child of parents who have not yet acquired full active legal capacity because they are minors.

⁴⁹ Чл. 141. ст. 1. ПЗ.

⁵⁰ Поњавић, З., *нав. дело*, стр. 289.

⁵¹ Видети, *исто*.

⁵² Чл. 141. ст. 3. ПЗ.

It is very important that the domestic law on guardianship is further moralized. In this context, it would be a significant step forward if, through legal changes, parents were allowed to name and designate a guardian for their child in the event of their death, as is the case in many European countries, under conditions prescribed by law.

Key words: *guardianship, the best interests of the child, children without parental care, parental rights, child rights, designated guardian.*

Литература

- Androulidakis-Dimitriadis, I., *Family Law in Greece*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 2010.
- Masson, J., Bailey-Harris, R., Probert, R., *Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, London, 2008.
- Драшкић, М., *Породично право и права детета*, Београд, 2007.
- Ковачек Станић, Г., *Породично право: партнерско, деље и старатељско право*, Нови Сад, 2009.
- Поњавић, З., *Породично право*, Крагујевац, 2011.
- Schweppe, K., *Child Protection in Europe: Different Systems - Common Challenges*, German Law Journal 10/2002, <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=196>;
- Willekens, H., *Rights and Duties of Underage Parents: a Comparative Approach*, International Journal of Law, Policy and the Family, no. 3/2004.