

Урош Новаковић, мастер права

асистент Правног факултета Универзитета у Београду
uros.novakovic@ius.bg.ac.rs

СТАРАТЕЉСТВО ЗА ПОСЕБНЕ СЛУЧАЈЕВЕ*

Облици старатељства за посебне случајеве у Породичном закону Србије формулисани су као случајеви привременог старатељства. Привремено старатељство има за циљ привремену заштиту права и интереса одређених лица. Разликују се случајеви када орган старатељства има дужност да лицу постави привременог старатеља и случајеви када он може да постави привременог старатељства. Аутор у раду анализира случајеве обавезног законског привременог старатељства, са освртом на решења иностраних законодавстава, где постоји широк спектар решења о надлежности државних органа за, како редовне, тако и специјалне облике старатељства.

Колизијско старатељство централни је облик обавезног привременог старатељства. То се потврђује и кроз праксу Центара за социјални рад, где уочавамо да је најчешћи облик привременог старатељства управо колизијско старатељство, док се старатељство над имовином непознатог сопственика и над одсутим лицем јављају нешто ређе. Вољно старатељство и старатељство над страним држављанима срећу се врло ретко у пракси. Чест пример за дискреционо привремено старатељство јесте и оно које се одређује у поступку лишења пословне способности.

Привремено старатељство, следствено свом карактеру, може преста ти извршењем конкретног посла ради кога је и одређено, али може и прерастати у „пуно“ старатељство, односно да се привремена старатељска заштита претвори у сталну заштиту. Вољно старатељство по многим особинама слично је заступништву те може бити стављено под знак питања као облик старатељске заштите, с обзиром да је реч о иштићенику као пословно способном лицу, који упркос пуном пословном капацитету захтева постављање старатеља.

Аутор закључује рад анализом разлике обима заштите између привременог старатељства и привременог заступништва, напомињући значај и не

* Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

отходност сарадње Центра за социјални рад, суда и других државних органа у обављању, како редовне, тако и посебне старатељске заштите.

Кључне речи: *Старатељ над одсутним лицем. Колизијски старатељ. Старатељ над имовином непознатог сопственика. Старатељ над страном држављанином. Вољни старатељ.*

1. УВОД

Старатељство над лицима лишеним пословне способности и старатељство над малолетним лицима два су основна облика старатељства.¹ Иако мање присутно, како у правној теорији, тако и у правној пракси, трећи облик старатељства – привремено старатељство, завређује да му се посвети (дужна) пажња, поготово с обзиром на то да је овај облик старатељства, у односу на два основна облика старатељства, код нас мање проучаван. Како сам назив сведочи, ово су случајеви старатељства код кога, услед одређених чињеница, постоје разлози за одређивање посебне старатељске заштите. Посебност се односи на временску компоненту, односно привременост старатељске заштите. У овим случајевима старатељ нема обавезе према личности штићеника, што је његова основна улога код редовних облика старатељства, да што пре, ако је могуће, поврати штићенику самостални правни капацитет. Код привременог старатељства старатељ предузима један или неколико правних аката везаних само за случај ради кога је и постављен.

У нашем Породичном закону посебни случајеви старатељства формулисани су као случајеви привременог старатељства.² Државни орган који је задужен за послове старатељске заштите јесте ор-

¹ Одмах ваља истаћи нека терминолошка разграничења: у породичноправној теорији, за лице које непосредно обавља старатељску функцију, у употреби термини старатељ или старалац, тако М. Младеновић, *Породично право*, Београд 1995, 425. На страни лица које се ставља под старатељство јединствено је прихваћен термин штићеник. Породични закон Србије из 2005. године користи термине старатељ и штићеник. Наше право, за разлику од неких страних права (немачко, француско, аустријско) која познају куратора, чија садржина одговара нашем појму старатеља за посебне случајеве, и татора који се стара над малолетним штићеницима и лицима лишеним пословне способности, познаје само појам староца (старатеља). У нашем правном систему појам старатељства обухвата све облике заштите (све три врсте старатељства) и има исту теоријску концепцију. У француском праву старатељство је само један облик заштите, те постоје старатељство (*la tutelle*), кураторство (*la curatelle*), водитељ послова (*gerance*), законско управљање (*administration legale*) и правна заштита (*la sauvegarde de justice*). Више о томе Н. Хлача, „Старатељство у Француској развој института“, *Зборник Правног факултета у Ријеци* 7/1986, 29-44.

² За разлику од Породичног закона Србије, Породични закони Црне Горе, Републике Српске, Македоније, БиХ и Хрватске ову врсту старатељства именују као старатељство за посебне случајеве.

ган старатељства,³ односно Центар за социјални рад.⁴ У упоредном праву до пре двадесетак година постојала су различита решења о организацији органа старатељства, те су се издвајала три система: породични, судски⁵ и управни.⁶ Породични систем карактеристичан је за Француску и Шпанију, судски за Немачку, Холандију и Италију, а административни за Швајцарску.⁷ У новије време, углавном се старатељска заштита врши путем судске или управне функције, док је породична заштита присутна у мањем обиму (на пример, у француском праву – *conseil de famille*).⁸

У раду органа старатељства (Центра за социјални рад), приметно је да се под привременим старатељством најчешће подразумева привремено старатељство у редовним случајевима (над лицима лишеним пословне способности), односно привремено старатељство код могућег привременог старатеља,⁹ док случајеви обавезног привременог старатељства нису често присутни у пракси овог органа.

2. ПРИВРЕМЕНО СТАРАТЕЉСТВО

Према одредбама важећег Породичног закона разликује се обавезно и дискреционо привремено старатељство. Орган старатељства

³ Више о органу старатељства у нашем старијем праву вид. М. Беговић, „О органу старатељства“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/1954, 182-185; М. Ступар, „Орган старатељства“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/1953, 56-63.

⁴ Занимљиво је да се у Немачкој у 2003. години државни орган као стара тељ (код нас је то орган старатељства) појављује у свега 0,9% случајева од укупног броја старатељстава. Тако, 2003. године у Немачкој било је 144.095 (64%) чланова породице као старатеља, 14.665 (6,5%) волонтера као старатеља, 50.883 професионалних старатеља (укључујући и 7301 адвоката), 13.530 (6%) адвоката невладиних организација као старатеља. У Немачкој, према овим подацима, расте број професионалних приватних старатеља, вид. Извештај о реформи старатељског права у Немачкој, <http://www.Fortbildungehrenamflicherbetreuer.eu/Docs/presentation-deutschland-baden-1.doc>, 27. мај 2010.

⁵ Вид. М. Јањић Комар, „Сарадња суда и органа старатељства у примени нових породичних закона“, *Анали Правног факултета у Београду* 6/1984, 869-893; М. Алинчић, „Сарадња органа старатељства и суда у примени чл. 65 ст. 2 и 5 Основног закона о браку“, *Анали Правног факултета у Београду* 5-6/1974, 553-565.

⁶ М. Обретковић, *Функције органа старатељства у породичноправној заштити деце*, Београд 1986, 32.

⁷ М. Поповић, *Старатељство над малолетницима*, Београд 1965, 144.

⁸ Установа *conseil de famille* има свој корен у старом германском праву, где је постојао обичај да чланови породице врше туторство над малолетним чланом који је остао без очинске власти. Више о томе Л. Марковић, *Породично право*, Београд 1920, 238.

⁹ О разликовању могућег и обавезног привременог старатеља С. Панов, *Породично право*, Београд 2008, 542-543.

има могућност да процени да ли постоји потреба да се постави старатељ. Он то овлашћење има према штићенику, према детету које се налази под родитељским старањем или према пословно способном лицу, ако процени да је то непходно ради привремене заштите личности, права или интереса ових лица (чл. 132, ст. 1 Породичног закона Србије).¹⁰ Са друге стране, орган старатељства има дужност да постави старатеља у случајевима прописаним законом (старатељ одсутном лицу, старатељ непознатом сопственику имовине, колизијски старатељ, старатељ страном држављанину, вољни старатељ, старатељ у другим случајевима предвиђеним законом). Хрватско право предвиђа само случајеве обавезног посебног старатељства, док не даје овлашћење органу старатељства да процени постојање потребе за постављањем посебног старатеља. У македонском праву предвиђено је да орган старатељства нема дужност, већ могућност да постави старатеља у случају супротности интереса између родитеља и детета, као и између старатеља и штићеника.¹¹

За разлику од неких упоредноправних решења, уочава се да је у нашем праву код старатељства за посебне случајеве предвиђена двострука правна заштита. Постоје два органа надлежна за ову врсту заштите: суд, кроз овлашћење да постави привременог заступника и орган старатељства, постављањем привременог старатеља.¹²

3. ПРИВРЕМЕНО СТАРАТЕЉСТВО ИЗРИЧИТО ПРЕДВИЂЕНО ПОРОДИЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

3.1. Старатељ над одсутним лицем

Историјски поглед указује да су некадашње законске одредбе из XIX века у нашим крајевима познавале старатељство над одсутним лицима.¹³ Суштина ове врсте посебног старатељства јесте испуњење

¹⁰ Решење Центра за социјални рад Београд одељење Палилула, бр. 57243 1197/09 од 26.3.2009. године сведочи о постављању посебног старатеља лицу које није лишено пословне способности. У овом случају орган старатељства поставио је за привременог старатеља брата лица умерено ометеног у развоју, у сврху продаје непокретности и куповину друге непокретности.

¹¹ Чл. 174, ст. 1 Законот на семејството Македоније (даље: ЗСМ), *Службени весник на РМ*, бр. 157/08.

¹² О односу суда и локалних власти, државних органа који у енглеском праву представљају старатеље интереса штићеника, вид. К. Standley, *Cases and materials on Family Law*, London 1997, 386.

¹³ Постављање старатеља одсутним лицима познато је било и у римском праву (*cura absentis*). Српски грађански законик у Закону о старатељству (чл. 150) предвиђа да се „одеуствујућем“ поставља старатељ ако дође до разлога услед којих би дошло до опозива или поништења пуномоћства. Општи имовински законик за

одређених услова потребних за његово настајање, одређење појма одсутности и уједно разграничење овог појма са сродним појмом несталости. Према актуелном Породичном закону Републике Србије, предвиђено је да се привремени старатељ поставља лицу чије је боравиште непознато, а оно нема законског заступника или пуномоћника.¹⁴ Тако се, поред одсутности, захтева да то лице чије је боравиште непознато нема законског заступника, односно да није одредило пуномоћника, а постављање старатеља је потребно ради заштите неког права или интереса одсутног лица.¹⁵

Хрватско право дефинише појам одсутног лица помоћу рока, тако што прописује да се посебан старатељ поставља особи којој најмање три месеца није познато боравиште или није доступна, а нема пуномоћника.¹⁶ Немачко право предвиђа да ће се одсутном лицу поставити старатељ и ако је оно одредило пуномоћника, али су се јавиле околности да то пуномоћје може бити опозвано.¹⁷ Старатељство над одсутним лицима у немачком праву има искључиво имовински циљ – заштиту имовинских права одсутног.

Брачни друг се не сматра законским заступником другог брачног друга, те се не може закључити да одсутно лице има законског заступника ако је у браку. Наравно, у том случају супружник би могао бити постављен за старатеља, а према слову Породичног закона Србије, предност при постављању старатеља имају супружник, сродник и хранитељ штићеника.¹⁸ У случају да је једно лице одсутно, а налази се у браку и нема пуномоћника, сматра се да нема законског

Црну Гору (даље: ОИЗ) у чл. 665 каже „...када неко ко свог заступника нема оде на дуже време из дома, или је и иначе место његова борављења непознато, а има послова којих вршење чекати не може, суд је властан да му, за неки посао или имовинске послове уопште, наименује старатеља, док одсутни сам награ не дође, или о вршењу тих послова иначе не одреди заступника“. Као што се може приметити, према ОИЗ, старатеља одсутном лицу постављао је суд.

¹⁴ Чл. 132, ст. 2 тач. 1 Породичног закона Србије ПЗС, *Службени гласник РС*, бр. 18/05.

¹⁵ О томе да се ради искључиво о заштити права и(ли) интереса одсутног лица М. Драшкић, *Породично право*, Београд 2007, 311; С. Панов, *Породично право*, Београд 2008, 539.

¹⁶ Чл. 168, ст. 1, тач. 2 Обитељског закона Хрватске ОЗХ, *Народне новине РХ*, бр. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07. Ово је јединствен случај да се у породичном закону неке од држава које су некада чиниле СФРЈ, прописује рок чијим се протеком једно лице има сматрати одсутним.

¹⁷ Чл. 1911, ст. 1 *BGB*.

¹⁸ Чл. 126, ст. 2 ПЗС. Тако, у немачком праву су услед најчешћег постављања сродника за старатеља код старијих лица са психофизичким проблемима, од 1992. године основане непрофитне адвокатске организације са циљем проналажења, обучавања и подршке сродницима који би старатељску функцију вршили бесплатно, вид. „The Reform of the German Guardianship Law“, http://www.fortbildung_ehrenamtlicher_betreuer.eu/Docs/Presentation%20Deutschland, 22. мај 2010.

заступника у личности другог супружника, али се супружник може поставити за старатеља. Лични односи супружника обавезан су део (пр)оцене органа старатељства при одређивању старатеља, с обзиром да је могућ престанак заједнице живота (не и заједничког живота који је услед одсутности објективно немогућ). Ради се о претпоставци поремећених односа супружника који нису формализовани (нпр. подношењем тужбе за развод, захтева за поделу заједничке имовине) и самим тим мање познатим органу старатељства.

Одсутност треба разликовати од несталости једног лица.¹⁹ Код одсутности се ради о извесности или вероватноћи да је лице у животу, док се код несталости претпоставља да нестало лице није у животу, те се стога и покреће поступак проглашења умрлим.²⁰ Дакле, критеријум одређења појмова несталости и одсутности јесте биолошка егзистенција одређеног лица. Ипак, и несталом лицу у поступку проглашења умрлим орган старатељства одређује привременог старатеља, уколико суд у ванпарничном поступку утврди да несталом лицу није постављен старатељ. Након утврђивања ове чињенице, суд ће затражити од органа старатељства да несталом лицу постави привременог старатеља.²¹

Као примери заштите права одсутних наводе се случајеви када је потребно заштитити кућу или пословни простор одсутног од пропадања, када је против одсутног лица покренут извршни поступак ради предаје непокретности,²² када је против одсутног по-

¹⁹ Тако, према Закону о ванпарничном поступку (чл. 58-63) нестало лице је: 1. лице о чијем животу за последњих 5 година није било никаквих вести, а од чијег је рођења протекло 70 година; 2. лице о чијем животу за последњих 5 година није било никаквих вести, а околности под којима је нестало чине вероватним да више нијеу животу; 3. лице које је нестало у непосредној смртној опасности (бродолом, пожар, поплава), а о чијем животу није било никаквих вести 6 месеци од престанка опасности; 4. лице које је нестало у току рата или у вези са ратним догађањима, а о чијем животу није било никаквих вести годину дана од престанка непријатељстава.

²⁰ За постављање привременог старатеља лицу за које се води поступак проглашења за умрло пред судом, вид. решење Центра за социјални рад Београд одељење Звездара бр. 57101/1764 од 17.7.2009. године.

²¹ Наводимо као значајан изузетак од овог правила, став председника Врховног суда ФНРЈ, изнет још 1948. године, према коме и суд може поставити старатеља. Наиме, у начелу, старатељски органи надлежни су да одреде одсутном лицу старатеља који заступа одсутну особу. Али, ако је потребно извршити какву процесну радњу, чије би одлагање довело до оштећења интереса једне од странака у поступку и ако се не може брзо испословати постављање старатеља, тако да се предстојећа штета избегне суд може за извршење тих појединих неодложних процесних радњи (осигурање доказа, извршење ради осигурања, саслушање сведока на самрти и сл.) одредити одсутној странци старатеља. Суд мора о томе обавестити старатељски орган а поступак се може завршити само са старатељем кога одреди орган старатељства. О томе В. Eisner, *Porodično pravo*, Zagreb 1950, 222.

²² Р. Вујовић, „Привремени старатељ“, *Зборник радова Ново породично законодавство*, Крагујевац 2006, 363.

кренут бракоразводни поступак,²³ када треће лице треба да исплати доспеле рате из уговорног односа,²⁴ када треба закључити уговор о регулисању накнаде за градско грађевинско земљиште,²⁵ када у име одсутног треба дати отказ уговора о закупу.²⁶ Истиче се да се старатељ поставља не само када се штите права и интереси одсутног, већ и када је потребно за(штитити) право и интерес трећих лица.²⁷ Тако, старатељ се поставља када треће лице има интерес да се прода ствар која је у сусвојини,²⁸ да се подели заједничка имовина ради продаје ствари из заједничке имовине и намирења дуга, када непокретност одсутног може да се сруши и изазове штету суседној непокретности. Као реалну могућност, наводимо да се не само од стране физичких, већ и правних лица и јавних власти (локалне самоуправе, државе), покрене поступак постављања старатеља. На пример, када у случају експропријације треба направити пут, мост или друго јавно добро, а на том месту се налази непокретност или земљиште одсутног лица које нема пуномоћника.

Под одсутним лицем сматра се или лице за које је извесно да је у животу или лице за које се претпоставља да је у животу.²⁹ У нашем праву није одређено колико треба да траје одсутност једног лица да би му се поставио привремени старатељ.³⁰ Чест је случај да се суд обраћа Центрима за социјални рад у сврху утврђивања чињенице одсутности. Одсутност подразумева да није познато боравиште односно пребивалиште лица, а пребивалиште је непознато када се не зна где лице живи, непозната му је адреса или се она не може сазнати. Ако је познато да одређена особа живи у једном граду, али се не може утврдити где станује, сматраће се одсутним. Супротно, старатељ се не

²³ М. Јањић Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, *Породично право*, Београд 1999, 292.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Решење Градског центра за социјални рад Београд, одељење Палилула 57439 7134/09 од 14.02.2009. године. Центру за социјални рад обратио се брат, власник 5/6 непокретности, са захтевом да се његовој сестри, власнику 1/6 непокретности, чије је пребивалиште непознато, одреди привремени старатељ. Подносилац је захтевао одређивање привременог старатеља који ће у име његове сестре са приватним инвеститором закључити уговор о заједничкој изградњи пословно стамбеног простора на земљишту чији су власници подносилац захтева и његова сестра.

²⁶ Д. Јаковац, *Старатељство за посебне случајеве у југословенском праву*, Београд 1990, 53.

²⁷ Тако М. Младеновић, 461; М. Јањић Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, 291; Ј. Буровић, *Породично право*, Београд 1994, 222; Р. Вујовић, 363.

²⁸ В. Eisner, 220.

²⁹ В. Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд 1982, 362.

³⁰ Истичемо као позитивно решење Обитељског закона Хрватске по коме се у чл. 168, ст. 1, тач. 2 одсутним лицем сматра оно коме је најмање три месеца непознато боравиште или није доступна.

поставља ако се боравиште може сазнати и лице се може обавестити о потреби предузимања одређене правне радње.

Немачки грађански законик предвиђа да се старатељ поставља и ако једно лице не испуњава услов одсутности, тј. познато му је боравиште, али је спречено да се брине о својим правима. У немачком праву такође није одређен протек периода након кога ће се неко лице сматрати одсутним. Породични закон Србије такође не одређује тај период. Иако ни Закон о браку и породичним односима није одредио дужину трајања одсутности, у нашој теорији су о овоме постојали супротни ставови: да се одсутним сматра лице чије је боравиште непознато више од шест месеци,³¹ као и да је закон препустио органу старатељства да у сваком конкретном случају оцени тренутак потребе постављања старатеља.³²

Пошто је полиција тај орган који по захтеву суда или органа старатељства треба да утврди чињеницу непознатог пребивалишта, неопходно је да након утврђења те чињенице, полиција обавести суд или орган старатељства ради постављања старатеља. Осим органа старатељства, старатеља може поставити и суд, али је суд дужан да о томе обавести орган старатељства који према таквом штићенику има иста овлашћења као када га је он поставио.³³

Обим овлашћења старатеља код одсутног лица одређен је одлуком органа старатељства у зависности од околности конкретних прилика. Стога се старатељ мора кретати у оквиру овог овлашћења и не сме закључивати правни посао за који му није дато одобрење органа старатељства.³⁴

Код старатељства над одсутним лицем може се поставити питање пуноважности истог правног посла који су закључили и старатељ и штићеник док је био одсутан. У том случају, примењује се опште правило грађанског права *prior tempore potior iure*, односно пуноважан је онај правни посао који је раније закључен.

Најзад, старатељство над одсутним лицем престаје: 1. када старатељ обави посао за који је постављен; 2. када се одсутно лице врати; 3. када одсутно лице одреди пуномоћника; 4. када се сазна пребивалиште одсутног лица; 5. када умре одсутно лице;³⁵ 6. када

³¹ М. Младеновић, 461.

³² Љ. Ђуровић, 222.

³³ Вид. чл. 210 Закона о наслеђивању Србије.

³⁴ Старалац који није овлашћен да отуђи имовину свог штићеника, нема овлашћења ни за признање тужбеног захтева, па се пресуда донесена на основу признања у таквом случају има сматрати противном одредбама закона о парничном поступку, *Збирка судских одлука*, књига XVI, свеска трећа, 1971, одлука бр. 373, Београд 1971, 145.

³⁵ У немачком праву, у случају смрти одсутног лица, старатељство не престаје одмах већ када старатељски суд донесе одлуку о престанку. Ако одсутно

престане потреба за старатељством (иако није обављен посао). Самим чином повратка одсутног лица старатељство не престаје, већ је потребно да старатељ обавести одсутног о томе да му је постављен за старатеља.

3.2. Старатељ над имовином непознатог сопственика

За разлику од старатељства над одсутним лицем, код кога је познато само лице које је субјект заштите, али је непознато његово боравиште, код овог облика старатељства ради се о лицу које није познато, о коме нема података. Још једна разлика ова два облика старатељства огледа се у томе да се код старатељства над имовином непознатог сопственика ради о непосредној заштити имовине, док се код старатељства над одсутним лицем штити сама личност одсутнога, а посредно и његова имовинска права. Ипак, ваља имати на уму да се и код одсутног лица, иако је реч о заштити самог штићеника, старатељ поставља ради неких имовинских права и интереса, било одсутног или трећих лица.

Корен старатељства над имовином непознатог сопственика налази се у римском праву у институту лежеће заоставштине, *hereditas iacens*.³⁶ Реч је, заправо, о имовини оставиоца од тренутка његове смрти до прихватања наследства. Овај случај предвиђа и наше наследно законодавство. Наиме, ако није познато да ли одређена имовина има наследника или је непознато пребивалиште или боравиште наследника, суд поставља привременог старатеља заоставштине.³⁷ Као што видимо, овде старатеља не поставља орган старатељства,

лице у поступку проглашења несталог лица умрлим буде проглашено умрлим, ова врста посебног старатељства престаје када решење буде донето. Такође, овај облик старатељства престаје када одсутно лице више није спречено да штити своја имовинска права. Вид. чл. 1921 *BGB*.

³⁶ Овај институт се провлачио и кроз наша ранија законодавства. ОИЗ за Црну Гору регулисао у чл. 671 питање управљања имањем за које се, након смрти власника, не зна коме ће припасти. Српски грађански законик је предвиђао у чл. 161 Закона о старатељству, случај старатељства над имовином непознатог сопственика: „...ако је наследник непознат, онда се мора зарад одржања посмртног имања до одређења наследника поставити старатељ имања“. О истом случају говоре и Закон о старатељству из 1947. године и Основни закон о старатељству из 1965. године.

³⁷ За одређивање привременог старатеља заоставштине вид. решење Центра за социјални рад Београд, одељење Палилула 57284 223/08 од 22.7.2008. године. Наиме, Први општински суд у Београду обратио се Центру за социјални рад са захтевом за постављање привременог старатеља заоставштине, услед потребе да се о непокретности (стану) која је предмет оставинског поступка стара посебни старатељ. Као једини законски наследник јавља се ћерка оставиоца чија је адреса непозната. За привременог старатеља, орган старатељства поставио је лице које се непосредно старало о непокретности, плаћало порез, рачуне за комуналне трошкове и електричну енергију.

већ суд, што је и логично, обзиром на то да се подела имовине за случај смрти врши пред оставинским судом. Суд обавештава орган старатељства о постављању старатеља, а орган старатељства може одлучити да постави другог старатеља. Суд има овлашћење да постави привременог старатеља заоставштине на захтев оставиочевих поверилаца, испорукопримаца или корисника налога.³⁸ Привремени старатељ овлашћен је да заступа наследнике, да тужи и буде тужен, да наплаћује потраживања и исплаћује дугове.³⁹

У овом контексту је потребно направити разлику између старатеља заоставштине и старатеља једног или више наследника чије је пребивалиште или боравиште непознато. У првом случају ради се о старатељу заоставштине, чија је основна дужност старање о имовини (заоставштини), да се постојећа заоставштина штити, да не дође до умањења независно у односу на личност наследника.⁴⁰ Старатељ наследника непознатог боравишта, *a contrario*, стара се о имовинским интересима наследника који су у овом случају познати. Он то чини и на штету и против интереса других наследника. Ово је важно разграничење терминолошки сличних, али појмовно супротних случајева привременог старатељства, о чему се некада не води довољно рачуна.

Да би се ближе разјаснио овај облик старатељства, потребно је навести која је то имовина, поред лежеће заоставштине, чији је власник непознат. Као примери наводе се случајеви када власник изгуби поједине предмете из своје имовине, најчешће покретне ствари – торбе, новац, када се пронађе аутомобил без регистарских ознака,⁴¹ али и када се пронађе изгубљена животиња или изгубљена стока на селу која је залутала са пашњака.⁴² У оваквим случајевима орган старатељства поставиће старатеља који ће водити рачуна о тој имовини док се власник не појави. Надлежан је орган старатељства у месту где је имовина пронађена. За разлику од Породичног закона, Закон о браку и породичним односима изричито је условљавао постављање старатеља постојањем потребе старања о имовини непознатог сопственика.⁴³

³⁸ Чл. 210 Закона о наслеђивању Србије ЗОН, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, 101/2003.

³⁹ Вид. чл. 211 ЗОН.

⁴⁰ О старатељу заоставштине вид. Б. Благојевић, О. Антић, *Наследно право*, Београд 1991, 446.

⁴¹ Љ. Ђуровић, 222.

⁴² М. Младеновић, 462.

⁴³ Вид. чл. 281, ст. 1 Закона о браку и породичним односима Србије ЗБОС, *Службени гласник СР Србије*, бр. 22/80, 24/84 11/88, *Службени гласник РС*, бр. 22/93, 25/93, 35/94, 29/01.

Основна дужност старатеља јесте очување и одржавање предметне имовине, који може уз одобрење органа старатељства део или целину те имовине продати путем јавне продаје, а новац депоновати на чување.⁴⁴ Сматрамо да ће то бити случај и ако су у питању ствари подложне квару или ако би чување ствари изазивало велике тешкоће за старатеља. Слично предвиђа и немачко право: старатељ се поставља у сврху управљања стварима које су привремено сакупљене с циљем продаје, када лица која су одређена да се о тим стварима старају нису у могућности да то чине.⁴⁵

Када се непознати власник имовине појави, старатељ је дужан предати му ствари које чине имовину. Старатељу припада право накнаде трошкова, а орган старатељства врши процену у погледу оправданости и целисходности трошкова. Старатељу, евентуално, припада и право на награду, ако је својим деловањем допринео увећању вредности ствари (на пример, продао је одређену ствар, добијени новац положио у банку и тако стекао камату за власника, улагањем у акције и обвезнице допринео је увећењу новчане масе, извршио је адаптацију стана и издао стан у закуп).

3.3. Колизијски старатељ

Колизијски старатељ поставља се у случајевима када постоји супротност интереса између детета и његовог законског заступника (родитеља, усвојитеља, старатеља).⁴⁶ Колизијски старатељ поставља се и када дође до сукоба интереса између више малолетника који имају истог законског заступника (међу рођеном браћом или сестрама, између усвојеника, између штићеника и биолошког детета старатеља, између усвојеника и биолошког детета усвојиоца).⁴⁷ Укратко, ако би услед неке околности било неспојиво да лице које малолетника редовно заступа то чини и у конкретном случају, малолетнику ће бити постављен старатељ само за тај конкретан поступак о коме је реч.⁴⁸ Разлог за постојање колизијског старатеља огледа се у

⁴⁴ М. Јањић Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, 292.

⁴⁵ Чл. 1914 *BGB*.

⁴⁶ Чл. 4 Европске конвенције о остваривању дечијих права прописује да дете има право да лично или посредством других лица или тела, тражи постављање специјалног заступника у поступку који га се тиче, када, према одредбама националног права, носиоци родитељске одговорности, услед конфликта интереса не могу да заступају дете.

⁴⁷ Занимљиво је да се у англосаксонској литератури наводи да би за родитеље муслиманске вероисповести специјално старатељство било прихватљиво решење уместо усвојења, вид. J. Herring, *Family Law*, Oxford 2007, 661.

⁴⁸ Овак облик старатељства био је познат и у Српском грађанском законнику, а Закон о старатељству у чл. 158 каже: „Малолетном детету, које под очинском влашћу стоји, поставиће се старатељ имања, ако би се интереси детињи са интересима оче

немогућности да исто лице (законски заступник) у једном поступку буде и тужилац и тужени, да буде у исто време и поверилац и дужник. Стога, без обзира што је реч о родитељу, усвојитељу, старатељу као заступнику детета, у том конкретном правном послу или судском спору детету се поставља *ad hoc* старатељ – колизијски старатељ.

Двострука заштита предвиђена је поводом захтева детета за одређивањем другог, новог законског заступника. Поред наведеног случаја када орган старатељства поставља колизијског старатеља, Породични закон овлашћује дете старије од 10 година способно за расуђивање да само или преко другог лица или установе поднесе предлог за покретање поступка за одређивање колизијског старатеља. Сличну могућност, попут колизијског старатеља, сасвим оправдано, закон оставља детету (или другом лицу и установи на предлог детета) – да од суда у току поступка захтева постављање привременог заступника. Такође је, као и код захтева за постављањем колизијског старатеља, потребна старост детета изнад 10 година и способност за расуђивање. С друге стране, суд *ex officio* поставља привременог заступника када се покаже да дете није заступано на правилан начин или када утврди да постоји супротност интереса између детета и законских заступника. Ова дужност суда је изузетно важна, посебно ако се има у виду да није чест случај да деца од 10 година, или незнатно старија, самостално подносе захтев за одређивање колизијског старатеља.⁴⁹ Претпоставимо ситуацију да у току одређеног судског поступка родитељ заступа дете на неодговарајући начин. Орган који треба да услед неадекватног заступања детета непосредно реагује постављањем привременог заступника јесте управо суд.⁵⁰ Након постављања привременог заступника суд је дужан да обавести орган старатељства који, ако је потребно, поставља колизијског старатеља.

Као нарочито важне примере постављања колизијског старатеља, посебно имамо у виду оне врсте поступака у којима се као тужена страна појављује један родитељ, а дете заступа други родитељ.⁵¹

вим сукобљавали, или ако би отац са имањем таква наређења хтео да учини, за која он по закону сам не би властан био; исто тако ако би детету имање какво припало, где би отац од управе морао бити искључен, као и кад би отац оспоравао детету да је законито“, И. Петковић, *Грађански законик за Краљевину Србију са одлукама Касационог суда у Београду*, Београд 1939, 106. Слично предвиђа и ОИЗ за Црну Гору у чл. 672.

⁴⁹ Поводом дужности колизијског старатеља и привременог заступника вид. чл. 267 ПЗС.

⁵⁰ Вид. Д. Палачковић, „Поступак у спору за заштиту права детета“, *Зборник радова Ново породично законодавство*, Крагујевац 2006, 531–546.

⁵¹ Сматрамо да тако треба поступати када је реч о споровима око порекла детета, лишења родитељског права, парницама за давање издржавања, за заштиту од

Када је реч о постављању старатеља малолетницима који имају супротне интересе, а истог законског заступника, према владајућем ставу присутном у теорији,⁵² према Породичном закону Србије,⁵³ као и према ЗБПОС,⁵⁴ сваком од малолетника поставља се старатељ за тај конкретан поступак. То је очигледно стога што, на пример, родитељ чија су два детета у спорном односу, не може једно дете заступати, а другом детету бити постављен као колизијски старатељ. Исто важи и за старатеља више штићеника и за усвојитеља и усвојену децу. Да се сваком од малолетника поставља понаособ старатељ предвиђају и породични закони Републике Српске, Црне Горе, БиХ и Македоније.⁵⁵ Породични закон Хрватске у случајевима колизијског старатељства има особеност изричитог регулисања. Према овом закону посебни старатељ поставља се детету у поступку оспоравања мајчинства и очинства, у поступку одузимања права родитељу да живи са дететом и одгаја га ако родитељ у већој мери занемарује подизање и васпитање детета или постоји опасност за подизање детета, у поступку поверавања детета са поремећајем у понашању социјалној установи ако родитељи нису у могућности исправно одгајати дете и у поступку лишења родитељског права.⁵⁶ Супротност интереса детета и његовог законског заступника очигледна је у поступку лишења родитељског права. У случају злостављања или занемаривања детета од стране родитеља, интерес детета је да родитељи буду лишени родитељског права, односно да дете најпре буде изопштено из средине у којој му је угрожен нормалан развој, а да затим добије смештај у (породичној) средини у којој ће бити омогућени услови за нормалан развој детета. Стога је у току поступка лишења родитељског права детету неопходно поставити старатеља. Орган старатељства поставља привременог старатеља у поступку делимичног лишења родитељског права оба родитеља услед поремећаја у понашању детета.⁵⁷

Иако наведени закони, осим Породичног закона Хрватске, не садрже изричите одредбе о постављању старатеља у поступку лишења родитељског права, с обзиром да се поступак лишења родитељског права покреће тужбом, орган старатељства има дужност да постави

насиља у породици, поступку у брачном спору, оставинском поступку.

⁵² В. Eisner, 220; Љ. Ђуровић, 222.

⁵³ Члан 132, ст. 2, тач. 3 ПЗС.

⁵⁴ Чл. 282, ст. 3. ЗБПОС.

⁵⁵ Чл. 215, ст. 3. ПЗРС, чл. 248 ПЗЦГ, чл. 198, ст. 4. ПЗБиХ, чл. 174, ст. 2. ЗСМ.

⁵⁶ Вид. чл. 167, ст. 1. и чл. 111, 112 и 114 ОЗХ.

⁵⁷ Решење Центра за социјални рад Београд одељење Звездара бр. 57100 2333/09. У овом случају родитељи су сами поднели захтев да дете буде смештено у социјалну установу услед немогућности да сами реше поремећај у понашању детета.

старатеља детету. Родитељи су у овом поступку тужена страна и не могу заступати дете.⁵⁸

Увидом у упоредноправна решења о заступању детета у случају сукобљавања његових интереса са родитељским, уочљиво је да се у континенталним правним системима начело официјелности снажније примењује кроз овлашћење суда да процени потребу за постављањем старатеља, док је у земљама са англосаксонском правном традицијом суд обавезан да постави старатеља.⁵⁹ Тако, у немачком праву суд има овлашћење да постави посебног старатеља (*Pflegebestellung*) који по правилу не мора бити адвокат, већ то може бити социјални радник, педагог, дететов сродник.⁶⁰ У Енглеској постоји двострука заштита детета: социјални радник (*Guardian ad litem*) кога поставља суд и чија је дужност да утврди чињенице везане за дете, и правни заступник детета (*Advocate*) који предузима процесно заступање детета.⁶¹ У Енглеском праву могуће је да истовремено постоји старатељство, а да родитељи врше нека права из корпуса родитељских права.⁶² И у нашем праву могуће је да дете буде стављено под старатељску заштиту, а да родитељи и даље врше родитељско право (у случају делимичног лишења родитељског права). Енглеско право омогућава, уз процену суда, да и малолетно дете може бити постављено за колизијског старатеља.⁶³ У Канади, пак, постоји трострука заштита детета, коју чине дечији адвокат (*Child advocate*), посебан старатељ (*Guardian ad litem*) и пријатељ суда (*Amicus curiae*). Н. Петрушић нарочито подвлачи чињеницу да се у САД сматра да дете има право на посебног старатеља у случају сукоба интереса са родитељима, док судска власт неких федералних држава не испитује могућност сукоба интереса детета и родитеља, сматрајући потоње искључивим заступницима детета.⁶⁴

⁵⁸ Имамо у виду да је реч о лишењу родитељског права оба родитеља. Ако је у питању лишење родитељског права само једног родитеља, други родитељ заступа дете, те нема потребе за постављањем колизијског старатеља. Ипак и када дете има другог родитеља који врши родитељско право, суд и орган старатељства могу детету одредити колизијског старатеља. Тако, С. Бубић, *Интервенција друштва у породичним односима*, Београд 1988, 163.

⁵⁹ Опширније о томе Н. Петрушић, „Заступање детета у парници“, *Правни живот* 10/2006, 169–191.

⁶⁰ Осим у немачком праву, и у праву Шведске и америчке савезне државе Мериленд, након извршених реформи не постоји пуно старатељство, вид. I. Doron, „Elder Guardianship Kaleidoscope – A Comparative Legal Prospective“, *International Journal of Law, Policy, and the Family*, vol. 16, 3/2002, 387.

⁶¹ Н. Петрушић, 173.

⁶² J. Herring, *Family Law*, Oxford 2007, 660.

⁶³ *Ibid.*, 661.

⁶⁴ Н. Петрушић, 175.

Навешћемо случајеве у којима се најчешће јављају супротни интереси родитеља (законских заступника) и деце.

3.3.1. Поступак утврђивања и оспоравања материнства и очинства

Орган старатељства одређивањем колизијског старатеља примарно штити интересе малолетног детета у ситуацији када заштиту интереса оспоравања порекла услед супротстављености интереса не могу вршити његови родитељи. У судским поступцима оспоравања материнства и очинства, у случају спречности страначких улога, дете не могу заступати родитељи. У том правцу се изјашњавала и судска пракса.⁶⁵ Једно од основних права детета јесте право на сазнавање порекла. С обзиром на то да су странке у овим поступцима јединствени и нужни супарничари, ако се као такви родитељи не појаве на страни детета (тужиоца), детету се одређује други законски заступник привременог карактера у лику колизијског старатеља.

3.3.2. Поступак лишења родитељског права

Могуће је да орган старатељства, иако је дете још увек под родитељским старањем, било зато што још није покренут поступак лишења родитељског права или је такав поступак покренут али није окончан,⁶⁶ одреди привременог старатеља ако интереси безбедности детета налажу да оно хитно буде измештено из породице.⁶⁷ Имајући у виду законске основе за потпуно лишење родитељских права услед злоупотребе родитељског права (физичко, сексуално, емотивно злостављање, подстицање детета на вршење кривичних дела, навикавање детета на рђаве склоности, итд.), у сваком поступку потпуног лишења родитељских права (као најтежег облика санкције над вршењем родитељских права) неопходно је да чим орган старатељства за то сазна, премести дете изван таквог, рђавог, породичног окружења.

⁶⁵ „Малолетника, као тужиоца, који нема парничну способност и који тужбом оспорава очинство лица које се по закону сматра његовим оцем, заступа у парници нарочито за то одређен старалац, као старалац за посебан случај“; „Када мајка малолетног детета у парници за утврђивање очинства, у којој она... има процесни положај активног јединственог супарничара, повуче тужбу... суд је по службеној дужности обавезан да оцени да ли су њени интереси у супротности са интересима малолетног детета и да о томе обавести орган старатељства који је дужан да у таквом случају малолетном детету постави посебног старатеља“, М. Драшкић, 311.

⁶⁶ Решење 57212 765/07 Градског центра за социјални рад у Београду, одељење Палилула. У току поступка лишења родитељског права, малолетном детету се поставља привремени старатељ који ће вршити дужност заштите интереса детета.

⁶⁷ Решење 57102 472/2007 Градског центра за социјални рад у Београду, одељење Звездара.

Ваља указати на још један могући случај колизије интереса детета и родитеља где интервенише орган старатељства, али не поставља посебног старатеља. У поступку одређивања личног имена, родитељи не могу детету одредити погрдно име, име које вређа морал, или име које није у складу са обичајима и схватањима средине. Орган старатељства у овом случају не одређује колизијског старатеља, али има овлашћење да одреди име детету уколико родитељи одреде детету погрдно име, име које вређа морал или име које није у складу са обичајима и схватањима средине. Орган старатељства одређује име детету и ако се родитељи не могу сложити око личног имена детета.⁶⁸

3.3.3. *Оставински поступак*

У случају заједничког позивања на наслеђе детета и његовог родитеља може доћи до сукоба њихових интереса, а одатле и потребе постављања посебног старатеља.⁶⁹ С обзиром на то да је орган пред којим се води поступак суд, он би најпре морао, ако постоји потреба, поставити привременог заступника, а тек након тога орган старатељства може поставити посебног привременог старатеља, по претходном обавештењу суда.

3.3.4. *Поступак продужења родитељског права*

Законом о ванпарничном поступку (чл. 72–74) предвиђено је да суд у ванпарничном поступку доноси одлуку о продужењу родитељског права. Иако је реч о ванпарничном поступку, наводимо овај случај стога што у току поступка продужења родитељског права може доћи до колизије интереса детета и родитеља. Ако суд процени да није у интересу детета продужење родитељског права, орган старатељства на основу обавештења суда, одређује детету привременог старатеља. Потреба за постављањем посебног старатеља огледа се у томе да суд не продужавајући родитељско право, индикује разлоге неподобности родитеља за даљим (продуженим) вршењем родитељског права. Такво дете, које након пунолетства услед болести или сметњи у психофизичком развоју није способно да се самостално стара о сопственим правима, не стиче пословну способност, те се услед неподобности родитеља да продужено врше родитељско право, ставља под старатељство. Нецелисходно би било продужити родитељско право, а након тога, у зависности од степена злоупотре-

⁶⁸ Чл. 344, ст. 4 ПЗС.

⁶⁹ Решење 57102 472/2007 Градског центра за социјални рад у Београду, одељење Звездара. За потребу заступања у оставинском поступку и расправљања заоставштине преминулог оца, малолетној деци као привремени старатељ одређена је њихова тетка.

бе или невршења, родитеље лиштити родитељских права а тек након лишења ставити дете под старатељство.

3.3.5. Поступци закључења правних послова

Приликом закључења одређеног правног посла интереси родитеља и детета могу доћи у супротне позиције. Наведимо пример када родитељ купује кућу за дете од новца које је дете наследило, а да се при том несавесно односи према том послу (плаћа битно већу цену од тржишно утврђене), или када родитељ закључује правни посао у коме је он друга страна (купује за дете ствар чији је он власник). Породични закон Хрватске изричито предвиђа да ће се посебни старатељ поставити детету када постоји сукоб интереса између њега и његових родитеља у имовинским поступцима и споровима, као и при закључењу правних послова.⁷⁰ Македонски Породични закон одређује да се старатељ поставља детету за закључење одређених правних послова међу њима.⁷¹

3.3.6. Други случајеви

Интереси родитеља и детета могу бити супротстављени и у многим другим животним ситуацијама, као што су, на пример, предузимање медицинских захвата над дететом или контакт детета са (блиским) сродницима. Нарочито занимљив пример сукоба интереса између родитеља и детета појавио се у енглеској судској пракси, када се локалне власти захтевале, супротно одлуци родитеља који су били припадници Јеховиних сведока, да се дозволи трансфузија крви њиховом детету оболелом од леукемије.⁷²

4. СТАРАТЕЉ НАД СТРАНИМ ДРЖАВЉАНИНОМ

Зачетке старатељства над страним држављанима поново затичемо у римском праву. Наиме, у некадашњем римском судском систему претори су били задужени да пруже заштиту странцима који су се нашли у Риму (*praetor peregrinus*).⁷³

Када је реч о старатељству над страним држављанима, одредбе о томе пружају два закона. Породични закон Србије (слично као

⁷⁰ Чл. 167, ст. 1, тач. 3 ОЗХ.

⁷¹ Чл. 173, ст. 1 ЗСМ.

⁷² К. Standley, *Cases and materials on Family Law*, London 1997, 388. О овој великој теми вид. више „Jehovah’s Witnesses, Blood Transfusions and the Tort of Misrepresentation“, *Journal of Church and State*, vol. 47, 4/2005, 808.

⁷³ Вид. Ж. Бујуклић, *Forum Romanum*, Београд 2006, 463.

и у другим крајевима некадашње Југославије⁷⁴) предвиђа да се под старатељство може ставити страни држављанин који се налази или има имовину⁷⁵ на територији Републике Србије, ако је то неопходно ради привремене заштите његове личности, права или интереса.⁷⁶ Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, поред готово идентичне формулације садржане у Породичном закону, прописује да орган Републике Србије предузима неопходне мере само ако страном држављанину са пребивалиштем у нашој земљи заштиту није обезбедио орган државе чији је он држављанин.⁷⁷ Према томе, опште је правило да се страним држављанима одређује старатељ по прописима њиховог националног права и од стране надлежног органа те државе (*lex nationalis*),⁷⁸ а да се изузетно старатељ поставља од стране органа домаће државе. Органи домаће државе предузимају само привремене мере до иницијалних аката дипломатско-конзуларног представништва. Међутим, те привремене мере могу постати трајног карактера услед неактивности органа стране државе. На пример, орган старатељства поставља страном држављанину привременог старатеља услед процене да постоје разлози за лишење пословне способности тог лица, о чему обавештава дипломатско-конзуларно представништво. Уколико у разумном року надлежни инострани орган не обавести домаћег органа старатељства да је предузео потребне радње, орган старатељства домаће државе спровешће поступак лишења послове способности и поставити старатеља страном држављанину. Сва права и обавезе из оваквог старатељства биће одређена према нашем старатељском праву. Послове старатељства за своје држављане у земљи пријема, према чл. 5. Бечке конвенције о конзуларним односима, обављају дипломатско-конзуларна представништва. Један од најчешћих случајева старатељства над страним држављанином је када дете страног држављанства остане на територији Републике Србије без родитељског старања (услед страдања родитеља).⁷⁹

⁷⁴ Исто прописују чл. 216 ПЗРС, чл. 199 ПЗБиХ и чл. 250 ПЗЦГ.

⁷⁵ Поред честог случаја када страни држављанин поседује непокретности које треба заштитити, Младеновић наводи пример када се на територији домаће државе нађе напуштени аутомобил страног држављанина, М. Младеновић, 463.

⁷⁶ Старатељство над страним држављанима предвиђао је и чл. 50 Основног закона о старатељству из 1947. године.

⁷⁷ Чл. 77, ст. 2 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

⁷⁸ Ово правило важило је и 50 их година прошлог века у континенталним правним системима, док у англосаксонским правном подручју, старатељ постављен у Енглеској, није могао предузимати правне послове над имовином штићеника у иностранству. Исто тако, старатељу постављеном од стране иностраног органа није признато овлашћење да заступа штићеника у англосаксонским земљама. Вид. В. Eis ner. *Porodično pravo*, Zagreb 1950, 225.

⁷⁹ Поред ове, замишљамо и реалну могућност да орган наше државе, услед видног злостављања детета, једног (или оба) родитеља лиши слободе, тако да се

Хрватско право предвиђа, управо као случај стрателства над страним држављанином, случај када се дете страног држављанина затекне без пратње законског заступника на територији Републике Хрватске.⁸⁰ Разлог за деловање домаћег органа старателства јавља се и када страни држављанин услед душевног обољења постане неспособан за расуђивање.⁸¹ Надлежност органа старателства одређује се према пребивалишту односно боравишту страног држављанина. Све напред речено важи под претпоставком да дипломатско-конзуларно представништво није одмах предузело неопходне мере.

Код старателства над страним држављанином поставља се питање ко може бити старатељ страном држављанину, као и питање да ли страни држављанин може бити старатељ или штићеник домаћег држављанина. Сматрамо да предност при постављању старатеља домаћем држављанину имају домаћи држављани. Најпре, опште је и неспорно правило да страни држављанин може бити старатељ или штићеник другом лицу страног држављанства. Исто важи и за случај када је домаћи држављанин старатељ лицу страног држављанства.⁸² Спорно је једино да ли страни држављанин може бити постављен за старатеља домаћем држављанину. Могао би се прихватити став да такво право може бити признато само изузетно, под одређеним условима, уколико би странац имао домицил у Републици Србији.⁸³

С друге стране, међутим, чини се оправданим да у изузетним случајевима страни држављанин може бити старатељ домаћем држављанину. Породични закон предвиђа да предност при постављању старатеља имају супружник, сродник и хранитељ штићеника. У савременим условима све већег броја бракова закључених међу супружницима различитог држављанства и честог дугог боравка страних држављана у другим државама, ови случајеви нису више тако ретки. Ако би штићеников супружник или сродник имао страном држављанство и пребивалиште у нашој земљи, ако би испуњавао услове прописане законом и ако би, на крају, за самог штићеника било најкорисније да му се супружник постави за старатеља, држављанство не би требало да буде препрека његовом именовању од стране органа старателства. У прилог овом ставу наводимо и одредбу билатералног Уговора о узајамном правном саобраћају између СФРЈ и Мађарске из

дете нађе без родитељског старања. Такође, могуће је да дете остане без старања на нашој територији ако родитељ(и) изврше неко кривично дело и буду лишени слободе из другог разлога.

⁸⁰ Чл. 167, ст. 1, тач. 5 ОЗХ.

⁸¹ Тако М. Беговић, *Породично право*, Београд 1961, 223; М. Ј. Комар, Р. Кораћ, З. Поњавић, 294; Љ. Ђуровић, 224.

⁸² Т. Варади, *Међународно приватно право*, Нови Сад 1990, 303.

⁸³ Б. Бордаш, Т. Варади, Г. Кнежевић, *Међународно приватно право*, Нови Сад 2003, 448.

1968. године,⁸⁴ у коме стоји: „Држављанин једне стране уговорнице може се поставити за старатеља држављанину друге стране уговорнице ако има боравиште на територији оне стране уговорнице где треба обављати старатељску дужност и ако његово постављање за старатеља највише одговара интересима лица под старатељством“. Ипак, иако је дозвољено, ово право требало би користити изузетно, само ако се међу домаћим држављанима не може наћи старатељ.

5. ВОЉНО СТАРАТЕЉСТВО

Вољно старатељство било је познато у Српском грађанском законнику, који је предвиђао да „глувонери, који се средством знакова могу разумети, а не стоје под очинском влашћу, ако затраже, мора им се старатељство поставити“.⁸⁵ С друге стране стоје супротни историјски примери, као онај који пружа Основни закон о старатељству из 1947. године, који није познавао ову врсту посебног старатељства.

Од свих случајева посебног старатељства изричито предвиђених Породичним законом, најспорнији изгледа случај вољног старатељства. За овакву оцену се могу понудити следећи аргументи. Код свих других законских примера привременог старатељства реч је о потреби (привремене) старатељске заштите услед немогућности да лице о чијем је праву реч, самостално (за)штити то своје право или интерес. Код вољног старатељства, међутим, реч је о томе да особа није лишена пословне способности (пословно способно лице), али да из одређених, оправданих разлога, захтева да јој буде постављен привремени старатељ. Као оправдани разлози јављају се старост, здравствени разлози (болест), појачана немоћ, несналажљивост, лакоумност, неискуство, неспретност. Сличност ове врсте (вољног) привременог старатељства са институтом пуномоћства, такође наводи на закључак да није реч о елементима који се претежно чине институт старатељства.

⁸⁴ Следећи билатерални међународни уговори закључени у време Краљевине Југославије говоре о уређењу међусобних правних односа у грађанским стварима, предвиђајући признавање надлежност власти државе уговорнице за одређивање старатељства: Конзуларна конвенција са Чехословачком од 7.11.1928. године; Уговор о уређењу међусобних правних односа са Чехословачком од 17.3.1923. године; Конвенција о правним односима Југославије и Пољске од 4.5.1923. године. Занимљиво је да Конзуларна конвенција Југославије и Француске од 30.1.1929. године, предвиђа супротно да су органи сваке државе уговорнице надлежни за старатељство над држављанима друге државе уговорнице са пребиваштем на подручју домаће државе. Више о томе вид. В. Eisner, 224.

⁸⁵ Вид. И. Петковић, *Грађански законик за Краљевину Србију са одлукама Касационог суда у Београду*, Београд 1939, 103.

Вољно старатељство предвиђено је Породичним законом,⁸⁶ а било је прописано и у Закону о браку и породичним односима.⁸⁷ Код вољног старатељства треба указати на разлику при његовом настанку и престанку. Орган старатељства поставља старатеља на захтев пословно способног лица само ако постоје оправдани разлози и ако уз постојање оправданих разлога орган старатељства процени да је то потребно ради привремене заштите права или интереса те особе. Стога, орган старатељства није дужан да постави старатеља у сваком случају када то захтева пословно способно лице. Супротно је код престанка – ако лице коме је постављен вољни старатељ захтева да привремени старатељ више не врши дужност (без навођења разлога), орган старатељства везан је таквим захтевом и дужан да одмах реши старатеља.

Разликовање вољног старатељства и пуномоћства огледа се у следећем: код пуномоћства властодавац има поред пуне „формалне“ пословне способности и пуну „материјалну“ пословну способност, док код вољног старатељства постоји пуна „формална“ пословна способност, док „материјална“ пословна способност није пуног обима, пошто је ограничена управо постојањем оправданих разлога – болести, старости, лакомислености. Ти оправдани разлози условљавају разлику ова два института код предлагања лица које ће бити постављено за старатеља. Властодавац има неограничену власт да одреди свога пуномоћника, док код вољног старатељства орган старатељства испитује предлог лица које захтева постављање вољног старатеља, те може прихватити предложено, или одредити неку другу особу.

С обзиром на суптилност, како законске формулације, тако и теоријских поставки, задржаћемо се укратко на односу вољног старатељства и лишења пословне способности. Јасно је да постоји разлика између потпуног лишења пословне способности и вољног старатељства, што проистиче из дужности стручних лица (лекара, психолога, психијатра) да утврде да ли постоје основи за потпуно лишење пословне способности. Ако неко лице услед болести није способно за расуђивање те није у могућности да се стара о сопственим правима и интересима, потпуно ће се лишити пословне

⁸⁶ Чл. 132, ст. 2, тач. 5 ПЗС.

⁸⁷ Чл. 284 ЗБПО. Разлика ова два законска решења огледа се у томе да Породични закон намеће дужност органу старатељства да постави вољног старатеља, док ЗБПО оставља органу старатељства могућност постављања старатеља. Ову разлику не сматрамо битном, с обзиром на то да и Породични закон дужност постављања условљава претходном (пр)оценом органа старатељства. Стога, тек ако процени оправданост наведених разлога, орган старатељства дужан је да постави вољног старатеља. Практично посматрано, оправданост разлога претвара могућност у дужност.

способности.⁸⁸ Међутим, ако се узме у обзир најчешћи оправдани разлог за вољно старатељство – старост, могуће је закључити да се ради о степену (не)способности старања о сопственим правима и интересима. Ако лице није уопште способно да се стара о својим правима биће потпуно лишено пословне способности, а ако је немогућност вршења незнатна, може бити постављен вољни старатељ.⁸⁹ Улога органа старатељства при процени постављања старатеља овде је у великој мери ослоњена на оцену вештака. Разлоге неискуства и лакоумислености можемо упоредити са делимичним лишењем пословне способности. Лице ће бити делимично лишено пословне способности ако услед болести или сметњи у психофизичком развоју својим поступцима непосредно угрожава сопствена права и интересе или права и интересе других лица.⁹⁰ Неискуство у пословању или лакоумисленост има исту последицу. Закључењем посла од стране пословно способног, али неискусног лица, наступа за то лице или друге особе угроженост права и интереса. Поставља се питање могућности (не и оправданости у савршеном правном поретку) постављања вољног старатеља. Посебно скрећемо пажњу на питање плаћања накнаде старатељу за вршење дужности, накнаде трошкова које је имао током обављања делатности, као и права на награду.⁹¹

Увидом у праксу Центра за социјални рад, као надлежних органа за постављање старатеља, примећујемо следећу правилност: ови органи у великом броју случајева у току поступка за лишење одређеног лица пословне способности, постављају привременог старатеља. У

⁸⁸ Вид. чл. 146, ст. 1 ПЗС.

⁸⁹ Незнатност немогућности вршења својих права јесте термин који би могао бити конкретизован кроз примере праксе Центра за социјални рад. За праксу ЦСР код постављања вољног старатеља, вид. Д. Јаковац, *Старатељство за посебне случајеве у југословенском праву*, Београд 1990, 91

⁹⁰ Чл. 147 ПЗС.

⁹¹ У Немачкој је, након треће реформе старатељског права извршене 2005. године (прва је извршена 1992. године, а друга 1999. године), одређено да старатељи добијају накнаде према следећим правилима: професионални старатељ који има високо образовање из области права и социјалног рада добија 44 евра по сату, укључујући материјалне трошкове и порезе, професионални старатељ без високог образовања, са специјалним вештинама као што је медицинска сестра добија 36,5 евра по сату, старатељи без оваквих квалификација добијају 27 евра по сату, а ако су старатељи волонтери или чланови породице, они добијају 323 евра годишње. Вид. Извештај поводом реформе старатељског права у Немачкој на http://www.betreuungsverein_treptow_koepenick.de, 12. април 2010. С друге стране, у Холандији чланови породице који су одређени за старатеље не добијају новчану награду. У Енглеској старатељ годишње добија накнаду у висини од 1.000 до 2.000 фунти. У региону Јужни Тирол у Италији држава не плаћа за услуге старатељства, а старатељ може добити накнаду у виду малог процента вредности штићеникове непокретности. Више на http://www.fortbildung_ehrenamtlicher_betreuer.eu/Docs/European%20Guardianship%20Systems.doc, 17. април 2010.

највећем броју случајева, када се привремени старалац поставља на иницијативу органа старатељства, то је управо у поступку лишења пословне способности.⁹² ЗБПО предвиђао је могућност да суд пред којим се води поступак лишења пословне способности обавештава орган старатељства о вођењу поступка, а орган старатељства цени потребу постављања старатеља овом лицу.⁹³ У складу са тиме, ЦСР постављају привременог старатеља.⁹⁴ Породични закон нема изричитих одредби о томе, а привремени старатељ могао би се поставити у овом случају на основу одредбе чл. 132, ст. 1, по којој орган старатељства може поставити старатеља пословно способном лицу ако процени је то потребно ради привремене заштите личности права и интереса тог лица. Услов за то је да суд пред којим се води поступак лишења пословне способности обавести орган старатељства о потреби постављања старатеља. Тако имамо случај из скорашње праксе органа старатељства, где се привремени старатељ поставља особи ради ванредне имунизације која се спроводи у установама социјалне заштите.⁹⁵

Може се рећи да ова врста старатељства представља прелазну (првенствено теоријску) категорију до старатељства над лицима делимично лишеним пословне способности. Теоријски посматрано, у том низу постоје потпуно пословно способна лица, лица под вољним старатељством и лица делимично лишена пословне способности.

Породични закон Србије у чл. 72 предвидео је и установу вољног заступања детета. Дете које има могућност предузимања материјалне или процесне радње препушта родитељима да они то чине уместо самог детета. То је врста законског вољног заступања с обзиром на то да нема уговора о заступању, већ закон пружа могућност детету способном за предузимање одређене радње да вршење те радње препусти родитељима.⁹⁶ Ипак, о контроверзама које са собом носи ова установа говори и различит приступ законодавства у нашем окружењу: вољно старатељство познају законодавства Босне и Херцеговине, Македоније и Црне Горе,⁹⁷ док хрватско

⁹² У периоду између 1993. и 1997. године у 75% случајева лишења пословне способности орган старатељства поставио је привременог старатеља, Н. Љубојевић, *Старатељство над лицима лишеним пословне способности*, Нови Сад 1988, 178.

⁹³ Чл. 278, ст. 1 ЗБПО. Исто предвиђају чл. 240 ПЗЦГ, чл. 212, ст. 1 ПЗРС, чл. 195, ст. 1 ПЗ БиХ, чл. 169, ст. 2 ЗСМ.

⁹⁴ За постављање привременог старатеља у поступку лишења пословне способности, решења Центра за социјални рад Београд одељење Звездара бр. 57101/09 и 57101/09 од 14.12.2009. године.

⁹⁵ Решење Центра за социјални рад Београд одељење Звездара бр. 57101/09 од 14.12.2009. године.

⁹⁶ О томе више С. Панов, 542; Н. Петрушић, 178.

⁹⁷ Чл. 200 ПЗБиХ, чл. 251 ПЗЦГ и чл. 176, ст. 1 ЗСМ.

и право Републике Српске немају одредбе о вољном старатељству. Према Породичном закону Србије привремени старатељ одређује се и у другим случајевима. То су случајеви привременог старатељства у управном и судском поступку, старатељства над зачетком, над умрлим лицем и над лицем лишеним слободе.

6. ЗАКЉУЧАК

Најпре, како сам назив указује, временска ограниченост заштите представља основну карактеристику привременог старатељства. Испуњењем посла који је и довео до успостављања привременог старатељства гаси се овај вид заштите. Међутим, могуће је да иако оригинарно замишљен као привремени (посебан) вид заштите, он деривира у „пуно“ старатељство. Учесталост посебног старатељства у виду процене органа старатељства, говори о примарној примени дискреционог привременог старатељства у односу на случајеве обавезног привременог старатељства (колизионо старатељство, вољно старатељство, старатељство над страним држављанином). У прилог томе говори и пракса Центара за социјални рад који привременог старатеља најчешће постављају у поступку лишења пословне способности, а тако постављен старатељ наставља да врши своју дужност и након окончања поступка лишења пословне способности у облику сталног старатеља.

Имајући у виду двоструку заштиту случајева привременог старатељства у нашем праву, може се закључити да суд постављањем привременог заступника пружа ужу концепцију заштите, која је привременијег карактера и ужег обима у односу на заштиту код привременог старатељства. Постављање привременог заступника може имати два могућа завршетка: да се постављањем привременог заступника исцрпи његова улога, без потребе за реакцијом органа старатељства и одређивањем привременог старатеља. Укратко, привремени заступник предузимањем процесне радње (или више процесних радњи), испуњава посао ради кога је именован. Други завршетак (можемо рећи и наставак поступка), огледа се у томе што постављање привременог заступника неће довести до престанка потребе за заступањем, првенствено услед шире потребе за заштитом, те ће се недовољност таквог обима заштите индиковати кроз постављање привременог старатеља од стране органа старатељства. Претходно питање за наставак поступка, у овој ситуацији, јесте обавештење органа старатељства од стране суда. Орган старатељства може деловати само ако добије обавештење од суда, било о потреби постављања старатеља, било о већ постављеном привременом заступнику.

Суд нема дикреционо овлашћење за постављање привременог заступника, већ је дужан да то учини увек када утврди сукоб интереса. Орган старатељства, с једне стране има дужност да у случајевима предвиђеним законом постави привременог старатеља, док с друге стране има могућност процене за потребом именована привременог старатеља. Међутим, чак и у случајевима обавезног законског привременог старатељства, орган старатељства неће поставити старатеља ако не утврди потребу за таквом заштитом. Тако, код вољног старатељства, овај орган не поставља старатеља чим нека особа то затражи уз навођење разлога, већ само ако оцени оправданост таквог разлога. Дакле, суд је дужан да постави привременог заступника, а орган старатељства је мање везан и има могућност да процени потребу постављања. Суд се неће упуштати у чињинично разматрање природе сукоба интереса странке у поступку и његовог законског заступника. Његова улога исцрпљује се у уочавању сукоба и предузимању акта постављања привременог заступника. Орган старатељства, са своје стране, као орган задужен за социјалну заштиту, испитује свеукупност односа странака у поступку и сукоба њихових интереса (у прилог томе је и тим различитих стручњака Центра за социјални рад – педагога, правника, психолога, који су садржински позванији од суда да испитају и евентуално одреде старатељску заштиту). Привремени заступник представља ужи и привременији обим заштите лица, док се садржински и формално обимнија заштита пружа путем привременог старатељства. Сам појам старатеља (и код привременог старатељства) указује на шири обим права и дужности премаштићенику у односу на појам заступништва.

Из тих разлога, сарадња Центара за социјални рад, судова и других државних органа на пословима старатељске заштите намеће се као нужност ради што бољег увида у конкретне случајеве који садрже елементе надлежности ових органа (лишење пословне способности, постављање привременог заступника и старатеља, надзор над радом органа старатељства, увид у извештаје о целокупном стању одређеногштићеника).

Најзад, и поред низа отворених питања, на која је овде указано, привремено старатељство представља користан институт у ситуацијама када постоји потреба за старатељском заштитом која се пружа у конкретним случајевима, а није је могуће обухватити редовним облицима старатељства. Као прелазна категорија ка пуном старатељству, она може указати на потребу шире старатељске заштите, те послужити као добро решење у случајевима када треба привремено заштитити одређено право или интерес неке особе.

Uroš Novaković, LL.M.

Assistant Lecturer
Belgrade University Faculty of Law

GUARDIANSHIP FOR SPECIAL CASES

Summary

All forms of guardianship for special cases under Family Code of Serbia represent instances of temporary guardianship, aimed at provisional protection of the rights and interests of certain types of persons. In some cases, the authorities are obliged to appoint a temporary guardian for the ward. In other cases, the ward is entitled to appoint a temporary guardian for himself (voluntary guardianship). The main focus of the article are mandatory forms of temporary guardianship. The author addresses the issue from both national and comparative angles, and examines the variety of temporary guardianships: collision guardianship as the central form of mandatory temporary guardianship, and the less frequent types, such as guardianship of property of unknown proprietors and guardianship over an absentee. The article also attends to the least frequent kinds of guardianship, such as voluntary guardianship and guardianship over a foreign citizen. The author looks at the ways in which temporary guardianship may cease to exist, and questions the purpose of voluntary guardianship. Finally, he calls attention to the importance of cooperation amongst the courts, administrative bodies and other state authorities, in the matters of guardianship for both regular and special cases.

Key words: *Collision guardianship. – Guardianship of property of unknown proprietors. – Guardianship over an absentee. – Guardianship over a foreign citizen. – Voluntary guardianship.*