

Универзитет у Нишу
Правни факултет

TUTELA И CURA У РИМСКОМ ПРАВУ
МАСТЕР РАД

Студент:
Радмила Јанковић
бр. инд. М021/11

Ментор:
Доц. др Марија Игњатовић

Ниш, 2014.

Садржај:

1. Увод	3
1.1. Опште напомене.....	3
1.2. Дефинисање установе туторства и старатељства.....	4
1.3. Врсте старатељства.....	7
1.4. Предмет, циљ и хипотеза истраживања.....	7
1.5. Методе истраживања.....	8
2. Старатељство над малолетницима у римском праву	10
2.1. Зачеци обавезе старања о малолетној деци без родитеља у Старом веку (опште напомене).....	10
2.2. Појам и историјски развој усанова туторства и старатељства у свим фазама развоја римског права.....	12
2.3. <i>Tutela impuberum</i>	15
2.3.1. Постављање татора.....	18
2.3.2. Туторове функције.....	24
2.3.3. Одговорност татора.....	31
2.3.4. Престанак туторства.....	34
2.4. <i>Cura minorum</i>	36
3. Закључак	43
4. Литература	45
4.1. Правни извори.....	45
4.2. Монографије, уџбеници, коментари закона, расправе и чланци.....	45

1. Увод

1.1. Опште напомене

Старатељство је институт који се уводи у оним случајевима када је одређена особа лишена пословне способности, тј. није способна да одлуке о свом животу доноси сама, већ то мора, уместо ње учинити неко други (старатељ).

Најчешћи узрок који доводи до старатељства су ситуације када малолетна деца остану без родитељског старања, а при том су малолетна те немају пословну способност, а њихова права и интереси се морају заштитити. Под старатељство могу бити стављена и пунолетна лица уколико због болести или ометености у развоју немају способност нормалног расуђивања, те су одлуком суда делимично или потпуно лишена пословне способности.

С обзиром да је заштита људских права један од главних фокуса скоро сваког правног поретка, старатељство представља један од основних института којима се омогућује лицима без пословне способности да и даље имају могућност заштите својих права и интереса. Најчешће због малолетства, а у неким случајевима и због болести, ова лица нису у стању да располажу својом имовином или да доносе одлуке које би дефинисале њихов положај у друштву, тј. не могу сами остварити и заштитити своја права и интересе.

С обзиром на озбиљност ситуације коју овај институт решава, старатељство је један од најбитнијих аспеката јавног права. Међутим, улога и значај овог института не престају ту, већ се шири и на поља социолошког и психолошког значаја.

Уколико узмемо у обзир овај степен битности установе старатељства, сваки правни концепт има за циљ да је што је могуће прецизније дефинише упутства за поступање са дететом у ситуацијама када је оно из било ког разлога лишено родитељског старања и пословне способности. У таквим ситуацијама држава признаје право на посебну помоћ детету, првенствено због дететове незрелости, како физичке тако и менталне. Осим помоћи, овај институт обезбеђује деци лишеној родитељског старања и правну заштиту, на тај начин стварајући услове да дете постане здрав појединац који може преузети одговорности наметнуте од стране друштвене заједнице.

Пошто је већ очигледно да ова врста заштите коју дете добија од стране државе има вишеструке користи, не треба се чудити што се у свом најпростијем облику она

појављује још у историјски, најранијем периоду, првобитној заједници. У случају да је дете у таквој заједници остало без родитељског старања, конкретно мајке, бригу о њему би преузимао цео генс, пружајући му најосновније услове за живот.

Касније, у историји, матријархат који је био главна одлика првобитне заједнице замењује патријархална породична заједница, данас позната под називом *consortium*. Главна одлика ове врсте заједница је била колективна својина, што је довело и до промене улоге коју би старатељство требало да има. Наиме, брига о малолетном лицу које би остало без родитељског старања из неког разлога је имала примарно функцију правне заштите тог лица.

Оваква врста старатељства која је проистекла из римског права је поставила основе за даље унапређење тог института даље кроз историју. У средњовековном праву, праву грађанског друштва улога староца је била у потпуности фокусирана на старање о имовини. То није нужно значило да је личност малолетника била запостављена с обзиром да је она била условљена његовим имовинским стањем.

Даљи развој и напредак грађанског друштва је довео до драстичне промене у институту старатељства. Кључна промена је била чињеница да је ову улогу на себе преузела држава, те да се сама улога проширила и на аспекте образовања и васпитања штићеника без обзира на његово материјално стање. На тај начин су створене основе за институт старања какав познајемо у савременом праву.

Питање старатељста је стално актуелно. И даље се ради на стварању што бољих услова за децу лишену родитељског старања обзиром на правни али и шири друштвени и психолшки значај. Не би ли се дошло до унапређења овог института неопходна је стална анализа, те прилагођавања актуелним околностима са циљем што боље заштите ових лица.

1.2. Дефинисање установа туторства и старатељства

Дефинисање установа туторства и старатељства уопште није лако. Ова тешкоћа произилази из чињенице да је веома тешко одредити неки јединствени термин за заштиту коју држава пружа малолетним лицима која из одређених разлога нису под родитељским старањем и другим лицима која су лишена пословне способности из неког другог разлога. Заштита која је пружана тим лицима је различито називана у

правним системима различитих држава. Неке су је називале туторством, друге старатељством.

Чак ни римско право не нуди јединствену дефиницију ових установа. У римском праву, преко установа туторства и старатељства је остваривана заштита лица која из одређених разлога нису била способна да се старају сама о себи. Установе туторства и старатељства су биле готово нераскидиво повезане када се радило о пословној способности лица *sui iuris*.¹

Туторство (lat. *tutela*–заштита), је представљало право и овлашћење над слободном особом која није могла да брине сама о себи и својим интересима услед малолетности, а било је неопходно правно заштитити ту особу. „*Tutela est ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit.*“² Иако је туторство дефинисано на овај начин, ова дефиниција и даље није потпуна. Наиме, у римском праву је постојало и туторство над женама, не само малолетницима.

Старатељство (lat. *cura*–брига), је представљало заштиту која се пружала одраслим лицима *sui iuris*, која нису могла да самостално брину о заштити својих права и интереса, због извесних душевних или телесних недостатака.

Иако су ова два појма различито дефинисана, преклапања су била редовна појава. То је створило потребу да се та два појма обједине како би се минимализовала забуна до које је редовно долазило.³

Када је уведена установа старатељства над свим лицима млађим од 25 година (*cura minorum*), дошло је до нарочитог истицања потребе да се институти туторства и старатељства изједначе.⁴ Ту потребу је створила чињеница да је ова врста старатељства била веома слична установи туторства обзиром да је за главни циљ имала обезбеђивање правне заштите за лица која из одређених разлога нису била у стању да се брину о себи и својим правима и интересима. Ово приближавање института туторства и старатељства је кулминирало њиховим коначним спајањем које се десило у Јустинијановом праву.⁵

¹ Опширније: Пухан И., Поленак-Акимовска М., Римско право, Скопје, 2001, стр. 128.

² Видети: Хорват, М., Римско право, Загреб, 2002, стр. 151.

³ Детаљније: Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву, Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопље, 2005, стр. 11.

⁴ Опширније: Пухан, И., Римско право, Београд, 1970, стр. 186.

⁵ Видети: Ајзнер, Б.; Хорват, М., Римско право, Загреб, 1948, стр. 186.

Салковски (1894) је дефинисао туторство као право које под јавним ауторитетима обезбеђује заштиту лицима *sui iuris*, која су сасвим или делимично неподобна за правне радње, ради чувања њихове имовине.⁶

Установа старатељства је дефинисана као начин пружања заштите малолетним лицима која су из одређених разлога остала лишена родитељског старања и пунолетним лицима које нису способне да се брину о својим интересима услед одређених физичких или психичких недостатака.⁷

У СФРЈ, дефинисање установе старатељства је у главни фокус стављало на значај и улогу друштва у процесу подизања младих генерација. Основни закон о старатељству из 1965. године дефинише старатељство као законом уређену заштиту коју друштвена заједница пружа малолетним лицима лишеним родитељског старања, пунолетним лицима која из одређених разлога нису способна да се старају о својим правима и интересима и другим лицима која немају могућности да се сама старају о својим правима и интересима.⁸

И право Републике Србије врло слично дефинише старатељство, као начин обебеђивања правне заштите малолетним лицима која из одређених разлога нису под родитељским старањем и пунолетним лицима која из одређених разлога нису способна да се сама старају о својим правима и интересима.

Ове дефиниције старатељства, које су најшире прихваћене, упућују на чињеницу да је старатељство изашло из оквира породичноправне заштите и да је постало један од најбитнијих задатака сваке савремене државе. Ова ситуација је дефинисана термином „старање у ширем смислу“, обзиром да се институт старатељства ваља посматрати из угла целе друштвене заједнице.⁹ Овај термин јесте непрецизан, али наглашава функционалну и садржинску повезаност друштвене и правне заштите појединца и породице, и указује на промену која се десила у институту старатељства где је повећана друштвена улога у интервенцијама у породичним односима.¹⁰

Ширење аспеката сагледавања овог института са породичних на друштвене односе је последица промена услова друштвеног живота и правила којима је тај живот регулисан. Међутим, да би се било који феномен најбоље разумео, треба тај феномен изучавати од његовог корена. А корен старатељства лежи у римском праву.

⁶ Опширније: Салковски, К., Институције са историјом римског права, Београд, 1894, стр. 199.

⁷ Видети: Драшкић, М., Породично право, Београд, 1998, стр. 294.

⁸ Видети: Основни закон о старатељству од 4. 4. 1965. чл. 1.

⁹ Опширније: Младеновић, М., Породично право, II, Београд, 1981, стр. 432.

¹⁰ О томе: Обретковић, М., Функције органа старатељства у породичноправној заштити деце, Београд, 1986, стр. 27.

1.3. Врсте старатељства

Правна заштита лица која из одређених разлога нису способна да се сама старају о својим правима и интересима је била правно регулисана још у законским текстовима римског права.

У римском праву је постојала разлика између туторства и старатељства. Туторство (*tutela*) је била установа која је лицима лишеним могућности самосталног иступања у правном промету због пола и или малолетства надокнађивала тај недостатак пословне способности.¹¹ Разлози због којих је лице стављано под туторство су били двојаки: малолетство (*tutela impuberum*) и пол (*tutela mulierum*).

Са друге стране, старатељство је било установа која је допуњавала пословну способност лицима која су из одређеног разлога пословну способност изгубила или им је она била ограничена. Римско право је познавало три врсте старатељства: старатељство над ментално оболелима (*cura furiosi*), старатељство над расипницима (*cura prodigi*) и старатељство на лицима млађим од 25 година живота (*cura minorum XXV annorum*).¹²

Ова подела на туторство и старатељство у старом Риму своју основу има у историјском критеријуму и формалним карактеристикама. Уколико узмемо у обзир садржину ова два института, разлика је временом постајала све мања, да би ситуација кулминирала спајањем ова два института у Јустинијановом добу.

1.4. Предмет, циљ и хипотеза истраживања

Предмет истраживања је проучавање института старатељства у римском праву (*tutela, cura*), његових основних карактеристика и промени тих карактеристика током историјског развоја. Главни фокус биће на старатељству над малолетним лицима, његовом дефинисању и наглашавању разлика у односу на друге видове правне заштите

¹¹ Опширније: Пухан, И; Поленак-Акимовска, М., *ob. cit.*, стр. 128.

¹² Игњатовић, М., *Tutela impuberum* и *cura minorum* у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2005, стр. 269.

коју држава пружа пунолетним лицима без, или са ограниченом пословном способношћу.

Циљ истраживања је да се утврде све карактеристике старатељства (**tutela, cura**) у римском праву.

Поред основног, дефинисани су и други циљеви:

- Историјски приказ развоја института туторства и старатељства у свим фазама њиховог развоја и;
- Комплетније сагледавање места, времена и услова који су утицали на развој овог института у римском праву.

Да би се ови циљеви остварили, неопходно ја анализирати развој овог института у римском праву, времена, места и услова битних за развој овог института у одређеним историјским периодима римске државе.

Овако дефинисани циљеви истраживања довели су до постављања хипотезе истраживања: институт старатељства у старом Риму, нарочито у Јустинијановом праву, представља корен развоја и дефинисања старатељства у савременом породичном праву.

1.5. Методе истраживања

Реализација дефинисаних циљева истраживања је условљена систематичним прикупљањем података и коришћењем јасних процедура које за резултат имају јасна научна сазнања. Нужно је користити и примењивати одговарајуће научно-истраживачке методе не би ли се реализовали основни и други циљеви истраживања и провера хипотезе.¹³

Да би се установе туторства и старатељства што прецизније и свеобухватније проучиле коришћене су основне и посебне научно-истраживачке методе и технике које најбоље одговарају задатку комплексног приступа и анализе уснова туторства и старатељства, са посебним акцентом на старање о малолетним лицима.

¹³ Опширније: Лукић, Р., *Методологија права*, Београд, 1977, стр 25.

У овом раду, установе туторства и старатељства у римском праву ће бити разматране и проучаване аналитичким приступом. С обзиром да сваки феномен треба проучавати у односу на место и време његовог настанка, за прикупљање података о развоју института туторства и старатељства су коришћени историјски и синхронистички метод. Посебан акценат треба ставити на примарне и секундарне изворе, тј. писану грађу, правне акте који се односе на питања туторства и старатељства у римском праву. Поред ових метода, коришћен је и дескриптивни метод.

Индуктивна и дедуктивна метода су коришћене за интерпретацију чињеница које су у вези са *tutela impuberis* и *cura minorum XXV annis*.

Како смо већ нагласили, правна заштита лица која из одређених разлога нису способна да се сама брину о заштити својих права и интереса није само обавеза државе, већ и читавог друштва. Ова чињеница је условила употребу и ванправних метода, нарочито социолошких и психолошких. Да би се институти туторства и старатељства што боље и свеобухватније проучили, поред правних метода, неопходно је било користити и друге научне методе, које се јављају као помоћне или допунске методе правним методама.

2. Старатељство над малолетним лицима у римском праву

Као што је већ наглашено, брига о деци која су из неког разлога остала лишена родитељског старања и заштита њихових права и интереса стара је колико и само цивилизовано друштво.

Заштита лица лишеног родитељског старања превазилази правне оквире. Та заштита обухвата много шире подручје, што повећава њен значај, те се она мора проучавати са аспекта ширег друштвеног значаја.

Напред наведено упућује на чињеницу да се мора обратити посебна пажња на све друштвене услове приликом дефинисања и проучавања института старатељства, примарно над малолетним лицима.

У циљу што бољег разумевања старатељства уопште и његовог историјског развоја, неопходно је дати одређене напомене везане за заштиту деце лишене родитељског старања у првобитној људској заједници и код старих народа.

2.1. Зачеци обавезе старања о малолетној деци без родитеља у старом веку

Правно регулисање потребе да се обезбеди заштита појединаца који услед малолетства нису у стању да се сами брину о себи и својим интересима је тековина римског права. Међутим, оваква врста заштите деце без родитељског старања је постојала још од првобитне људске заједнице.¹⁴

У првобитној људској заједници је, у случају да дете остане без мајке, постојала потреба да се то дете заштити. Ту заштиту је на себе преузимала заједница. Порекло ове заштите стоји у чињеници да се ова врста заједнице није карактерисала производњом и постојањем средстава за производњу. Њех опстанак је био условљен опстанком њених чланова, те се морала водити нарочита брига о њима.

Услови живота који су били карактеристични за првобитну људску заједницу су били врло неповољни и често су доводили да дете остане без родитеља (у првом реду мајке, обзиром на матријархат који је владао), самим тим и без заштите. Овакав

¹⁴ Детаљније: Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву, Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопље, 2005, стр. 20.

сценарио је довео до стварања потребе да се преузме брига о том детету и пружи му се заштита од стране саме заједнице.¹⁵

У случајевима када би дететова мајка умрла, бригу о њему би преузимала сестра његове мајке или најстарији брат мајке. У случајевима када мајка није имала брата или сестру бригу о детету је преузимала заједница.

Ова пракса пружања заштите деци која би остала без родитељског старања од стране заједнице је настављена и код старих народа. Докази постоје у одредбама закона древне Месопотамије.

У Хамурабијевом закону је наглашено да у случају смрти оца, када дете није способно да се самостално брине о себи и имовини, трећину имовине добије мајка не би ли она подигла дете.¹⁶ Иако није прецизно наведено да се мајка треба бринути и о личности свог детета које је остало без оца, сасвим је оправдано претпоставити да је она то и чинила (првенствено због специфичног односа мајке и детета) све до пунолетства детета.

И закони Старе Грчке познају такве одредбе. Конкретно, колумна VIII Гортинског законика, који је чинио прекретницу са примитивног на развијено право¹⁷, прописује да у случају смрти оца, бригу о ћерки преузме мајка док ћерка не стаса за брак, а у случају да нема мајку, бригу о њој преузме мајчин брат или други мајчини рођаци. Прилично је јасно да у случајевима смрти родитеља дете није остајало без икакве заштите.

Из горе наведеног јасно је да заштита малолетне деце која су остала без родитељског старања у првобитној људској заједници има само фактички карактер. Међутим, овај вид заштите је сигурно представљао основ старатељству какво је познато у римском праву.

¹⁵ Детаљније: Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву, Правни факултет „Јустинијан Први“, Скопље, 2005, стр. 21.

¹⁶ Опширније: Вишић, М., Законски древне Месопотамије, Загреб, 2003, стр. 107.

¹⁷ Опширније: Николић, Д. Законски текстови Старог и Средњег века, Ниш, 2002, стр 59.

2.2. Појам и историјски развој установа туторства и старатељства и свим фазама развоја римског права

Установе туторства и старатељства представљају директну последицу потребе да се пружи заштита лицим која су била лишена пословне способности или им је пословна способност била ограничена. Стога, не треба да чуди чињеница да је институт старатељства у романистичкој науци нераскидиво повезан са питањима правне и пословне способности лица *sui iuris*.¹⁸

У случајевима смрти *pater familias*, његова деца су постајала лица *sui iuris* или *alieni iuris*, обзиром да услед конкретних околности нису могла да се користе признатим правима. Овај проблем уређења пословне способности је решен увођењем установа туторства (*tutela*) и старатељства (*cura*), обзиром да су оне за циљ имале надопуњавање пословне способности.

Постојала је сумња да су у старом римском праву појам пословне способности и појам старатељства истог датума.¹⁹ Међутим, откривањем неких фрагмената Гајевих Институција, постало је јасно да то није тачно. Наиме, пре породице под влашћу *pater familias*, постојала је друга врста породичне заједнице која је проблеме старатељства решавала на сличан начин као стари народи, с обзиром да би бригу о детету преузимали његови најближи рођаци.²⁰

Ове чињенице упућују на закључак да се питање пословне способности решавало много пре идеје о специјалним институтима које би за циљ имале надопуњавање пословне неспособности. Ови институти су настали као последица распадања првобитног породичног уређења и заштитне функције коју је оно имало. На тај начин, нестала је колективна одговорност према детету лишеном родитељског старања и обезбеђивање његове заштите. Та одговорност и обезбеђивање заштите је добила индивидуални карактер, обзиром да је прелазила на најближег сродника.

Овакав вид заштите је први пут регулисан Законом XII таблица²¹, а правно је уобличен путем института туторства и старатељства.

¹⁸ Опширније о томе: Пухан, И; Поленак-Акимовска М, *ob.cit.*, стр. 128.

¹⁹ Детаљније: Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву, Правни Факултет „Јустинијан Први“, Скопље, 2005, стр. 23.

²⁰ Опширније: Бајић, М., Пословна способност и почеци старатељства у римском праву, Годишњак Правног факултета, Сарајево, 1953, стр. 21.

²¹ *Lex XII tabularum* донет је 451. – 450. г.п.н.е. Сматра се да са њим у Риму почиње период *ius scriptum* или писаног права.

Закон XII таблица је регулисао законско туторство (*tutela legitima*) на тај начин што је оно припадало агнатима, крвним сродницима и патронима, тј. свим особама које су имале интерес у наследству.²² За татора су могле бити постављене особе које живе у истој заједници где и лице које је постало *sui iuris*, а које је морало да има татора. У почетку за татора су именовани мушки агнати, или мушки гентили у случају да агнати нису постојали. Принцип је био да је тотор постајало оно лице које је било најближи наследник особе које је потпадала под туторство.²³ Та особа је била тотор на основу сродства - *tutor legitimus*.²⁴

Старо римско право је карактеристично по чињеници да су тотори били господари и имовине својих пупила и њихове личности.²⁵ Ова поставка ствари умногоме подсећа на власт коју је имао *pater familias*, осим битне разлике што тотор није имао *ius vitae ac necis*. Међутим, у пракси је тотор управљао имовином пупиле до њеног пунолетства, док је бригу о личности пупиле углавном преузимала мајка.

Пошто је већ *tutor legitimus* био и евентуални наследник имовине пупиле, јасно је да је у старом римском праву тотор управљао том имовином превасходно у свом интересу.²⁶ То је довело до ситуације да су у старом римском праву туторство и наслеђивање стајали у узрочно-последичној вези.²⁷

Током даљег развијања римске државе, а самим тим и римског права, десила се велика промена у установи туторства која је настала као последица афирмације приватне својине. Наиме, сада се појављује и тотор именован тестаментом (*tutor testamentarius*). Он је именован од стране оца породице да води рачуна о заштити права и интереса (посебно оних везаних за имовину) његове малолетне деце. ***UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTLAVE SUAE REI, ITA ESTO***.²⁸ Установа тестаментарног тотора преузима примат над установом законског тотора, обзиром да се последњи поставља само у случајевима где тотор није одређен тестаментом.

²² LEGITIMAE TUTELAE LEGE DUODECIM TABULARUM ADGNATIS DELATAE SUNT ET CONSANGUINEIS ITEM PATRONIS, ID EST HIS QUI AD LEGITIMAM HEREDITATEM ADMITTI POSSINT. HOC SUMMA PROVIDENTIA UT QUI SPERARENT HANC SUCCESSIONEM IDEM TUERNTUR BONA NE DILAPIDARENTUR, ULP.D. 26,4,1.

²³ Видети: Ајзнер, Б; Хорват, М., ob.cit., стр. 185.

²⁴ Видети: Прокоп, А., Старељство по законодавству ФНРЈ, Загреб, 1956, стр. 3.

²⁵ VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO. Видети: Girard, P.F., Manuel elementaire de droit Romain, Paris, 1918, стр. 220.

²⁶ Детаљније: Игњатовић, М., Старељство над малолетницима у римском и савременом праву, Правни Факултет „Јустинијан Први“, Скопље, 2005, стр. 25.

²⁷ Видети: Ајзнер, Б; Хорват, М. ob.cit., стр. 185.

²⁸ Lex XII Tab, 5, 3.

У класичном римском праву акценат се помера са права татора на његове дужности. То је довело и до већег фокуса на саму личност пупиле, а не само за њену имовину, према којој се татор односио према личним интересима. Татор је почео да склапа правне послове у име пупиле, тако да заступништво татора има више непосредни карактер.

Како се кроз историју правни промет све више развијао не би ли одговорио захтевима друштва, пупила је добила могућност и да закључује поједине правне послове уз услов таторовог присуства (*interpostio auctoritatis*). Отприлике у истом периоду се јавља и трећа врста татора – татор кога именује власт (*tutor dativa*). Овим поступком држава преузима на себе јавну дужност бриге о особама које су лишене родитељског старања, што се најбоље видело увођењем контроле вршења дужности татора од стране државе.²⁹

У посткласичном периоду долази до изражаја тенденција да се установе таторства и старатељства што више приближе.³⁰ *Auctoritas tutoris* који је давао татор приликом склапања посла његове пупиле и *consensus curatoris* који је давао старатељ приликом склапања послова лица са непотпуном пословном способношћу постају исти пристанак. Штићеник је добијао све већа права, па је могао и да оствари одређене правне захтеве наступањем против свог татора који би несавесно вршио дужност.³¹ То је довело и до промене интереса приликом управљања имовином. Наиме, сада се имовином управљало искључиво у интересу пупиле, а не татора као раније. Таторство полако постаје јавна дужност, а улога државе постаје све већа.

Као што је већ очигледно, јасна разлика између таторства и старатељства није постојала у римском праву, иако је постојала потреба да се прави разлика између ових института, те да се они различито дефинишу. Тако је римско право дефинисало таторство као установу која служи за допуњавање недостатка пословне неспособности оних лица, која из разлога пола или недовољно година нису била у стању да самостално иступају у правном промету. Узимајући овај критеријум у обзир постојала је разлика између таторства над малолетницима (*tutela impuberes*) и таторства над женама (*tutela mulierum*). Са друге стране, старатељство је дефинисано као установа која служи за допуњавање недостатка пословне способности код лица која би требала бити пословно способна. Узимајући у обзир критеријуме због којих је

²⁹ Опширније: Поповић, М., Старатељство над малолетницима, Београд, 1973, стр. 30.

³⁰ Опширније: Дождев, Д.В., Римское частное право, Москва, 2002, стр. 295.

³¹ Детаљније: Ајзнер, Б; Хорват, М., ob.cit., стр. 185.

долазило да старатељства разликовале су се три врсте старатељства: старатељство над ментално оболелим лицима (*cura furiosi*), старатељство над расипницима (*cura prodigi*) и старатељство над лицима млађим од 25 година (*cura minorum XXV annis*).

2.3. *Tutela impuberum*

Недостатак пословне способности је корен потребе да се уведе одређена врста правне заштите лица која су лишена пословне способности. Не би ли се та заштита остварила уведене су установе туторства и старатељства.

Римски правници су уочили једну веома битну карактеристику везану за пословну способност. Наиме, иако су лица поседовала пословну способност, било је и оних лица којима је та пословна способност била ограничена, те нису могли да наступају самостајно у остваривању својих права. Установљена је потреба за заштитом тих лица. Према Милосављевићу (1899), пословна неспособност је имала различите изворе. Ти извори су могли бити генералне, али и специјалне природе. Могли су бити трајни, али и привремени. У зависности од ових критеријума и заштита је имала другачији карактер. Тако је у првом случају, где је пословна неспособност била одређена генералним и трајним факторима уведен институт туторства, а тамо где су фактори били специјалне и привремене природе је уведен институт старатељства.³²

Дијапазон разлога за увођење ових усанова је веома широк. Најчешћи разлози су били: недораслост, пол, расипништво, душевна болест, а у неким случајевима и телесни недостатак. Најзначајнији од ових разлога је свакако била недораслост као узрок пословне неспособности.

Најчешћи вид пословне неспособности у старом римском праву је била пословна неспособност узрокована недораслошћу. Услед константних освајачких ратних похода, те повремених епидемија и налета глади, дешавало се да живот изгуби много младих људи који иза себе оставе веома малу децу. Услед епидемија и освајања број деце која су остала без родитеља је могао да буде веома висок. Ту се јавила потреба за установом која би заштитила права и интересе те деце те надопунила њихову пословну неспособност. Нарочиту пажњу је требало обратити на имовину те деце, која је раније

³² Опширније: Милосављевић, Ж., Римско приватно право, Београд, 1899, стр. 260.

представљала породичну имовину. Да би се ова лица заштитила и да би се надопунио недостатак њихове пословне способности организована је установа - *tutela impuberum*.

По правилима старог римског права да би се дете сматрало малолетним (*impuberes*) потребно је да та лица, без обзира на пол, нису достигла пубертет, односно полну зрелост.³³ Полна зрелост у старом Риму је наступала са навршених 12 година за девојчице, док се за дечаке одређивала понаособ за сваки конкретан случај.

Класично римско право није било задовољено овако одређеним границама, те је тежило прецизнијем дефинисању границе пунолетства. Али главна разлика у односу на старо римско право је била чињеница да су мушкарци били ослобађани туторства у тренутку када би достигли пунолетство.³⁴

Прецизније одређивање границе пунолетства је довело до сукоба две школе мишљења – Сабиноваца³⁵ и Прокулеанаца.³⁶ Сабиновци су желели да се пунолетство одрђује на основу телесног изгледа који је морао да чини особу да изгледа као да је пунолетна. У посебним случајевима лица која из одређених разлога нису могла достићи полну зрелост, пунолетство би наступало у животном добу када се очекује да се јави полна зрелост.³⁷

Са друге стране Прокулеанци су сматрали да пунолетство мора бити тачно одређено, те да се она јавља код жена са навршених дванаест година живота, а код мушкараца за навршених четрнаест година живота.

Пословна способност је могла имати различит обим у зависности колико година је дете имало. Тако је постојали *infans*, дете које још не уме да говори, затим *infantiae proximus* који је још увек близу тако схваћеног детињства, и на крају *puberti proximus*.³⁸ У сваком случају, малолетно лице до седме године живота било је потпуно пословно неспособно.³⁹

Након завршене седме године живота лица су имала могућности извршења одређених правних радњи обзиром да су постајала лица која су управо изашла из детињства (*impuberes infantia maiores*). Правило је било да те правне радње буду

³³ Опширније: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М., *ob.cit.*, стр. 95.

³⁴ *MASCULI AUTEM CUM PUBERES ESSE COEPERINT, TUTELA LIBERANTUR*. Gai, Inst. 1, 196.

³⁵ Школа сабиноваца је настала почетком принципата и трајала је до половине II в.н.е. Оснивач је био Гај Атеј Капитон (Capito, Gaius Ateius), међутим школа је име добила по његовом следбенику Масурију Сабину (Massurius Sabinus). Опширније: Ромац, А., Ријечник римског права, Загреб, 1975, стр. 496.

³⁶ Прокуловска правна школи у Риму је постојала од почетка I па до завршетка прве половине II в.н.е. Оснивач школе је био Антистије Лабен (Labeo Antistius), а названа је по његовом наследнику Прокулу (Proculus). *Idem*, стр. 455

³⁷ Gai, Inst. 1, 196.

³⁸ О томе: Villy, M., *Le droit romain*, Paris, 1945, стр. 65.

³⁹ Опширније: Андреев, М., Римско частно право, Софија, 1992, стр. 171.

ограничене само на оне које на неки начин могу побољшати њихов положај, никако неке које би га погоршале или довеле у сиромаштво.

Међутим, број тих радњи је био веома мали. Та ситуација је довела до потребе за установама које би за задатак имале надокнађивање пословне способности тих малолетних лица. Још једна чињеница је битно утицала на стварање института туторства и старатељства, а то је немогућност да се пређе из неспособности у потпуну способност како је то данас могуће.

У тренутку када би достигли године полне зрелости, *puberes* би стицали пословну способност. Међутим, испоставило се да иако су у годинама полне зрелости и даље је веома ризично за њих да учествују у одређеним правним пословима. Због тога су куратори били присутни у ситуацијама када би *puberes* закључивали правне послове.⁴⁰

Ова чињеница прави разлику између млађих и старијих малолетника, који су били старији малолетници од уласка у период полне зрелости до навршене 25. године живота, када се стицало пунолетство, без обзира на пол.⁴¹ Због млађих малолетника је постојала установа туторства (*tutela impuberum*), а због других старатељство (*cura minorum XXV annorum*).

Јовановић (2003) је негативно дефинисао старатељство као установу која служи за надопуњавање недостатка пословне способности, ван категорија малолетника и жена над којима је увођено туторство.⁴² Жена није имала пословну способност због, како се мислило, урођене лакомислености, те је нужно било ставити је под туторство.

410. године је укинута туторство над женама (*tutela mulierum*), као последица давања све већих права женском полу кроз историју, што је обесмислило ову дефиницију.⁴³

Иако су сличности између установа туторства и старатељства врло бројне и очигледне, разлика између њих ипак постоји. У ранијем периоду римске државе, до Републике, туторство је представљало право или чак власт над лицима недовољне старости која су била *sui iuris*, док је старатељство престављало јавну дужност.

Бавећи се анализом ова два института, и поред бројних сличности, Милосављевић (1899), налази и кључну разлику. Према њему, туторство представља

⁴⁰ Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима – некад и сад, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007.

⁴¹ Опширније: Lefebure-Teillard, A., Introduction historique au droit des personnes et de la famille, Paris, 1996.

⁴² Опширније: Јовановић, М., Старатељство у античком Риму уз посебан осврт на cura nascituri (ventris), Ниш, 2003.

⁴³ Опширније: Јовановић, М., Tutela mulierum по Закону XII таблица, Нови Сад, 2002.

моћ и власт која проистиче из грађанских закона са сврхом да се заштити онај који из одређених разлога није спреман сам да се брани, док је старатељство јавна дужност помоћи и заштите лица *sui iuris* која из неких личних узрока фактички немају способност да се брину о себи и својим интересима.⁴⁴

2.3.1. Постављање татора

Правно дејство тоторства је почињало у тренутку када малолетник постане лице *sui iuris* најчешће узроковано смрћу *pater familias*.⁴⁵ С обзиром да је тада дечак био малолетан, те није имао пословну способност, било је нужно да га неко замени у пословима управљања имовином и правним пословима све док не би постао пунолетан и стекао пуну пословну способност. Ту обавезу је преузимао тотор.

У зависности од разлога који је доводио до тоторства, римско право је познавало три врсте тоторства: тестаментарно тоторство (*tutela testamentaria*), законско тоторство (*tutela legitima*) и тоторство засновано на одлуци надлежног државног органа (*tutela dativa*).

Законско тоторство се јавило најраније. Лица која су била позивана да буду тотор су по правилу била лица која би наследила пупилу у случају њене смрти, што је стварало јаку везу између тоторства и наследног права. То су била лица која су, у тадашње време називана тотори на основу сродства.

Након афирмације приватне својине установа тоторства је преживела велике промене. Поред тотора који би био одређен на основу сродства, јавио се и институт тестаментарног тотора, лица које је било директно именовано у тестаменту од стране *pater familias*. Тестаментарно тоторство постаје доминантни облик тоторства, с обзиром да се законско тоторство јављало само у случајевима где у тестаменту није наведен тотор, или ако се именовани тотор није желео прихватити тоторства, с обзиром да је тоторство представљало право, а не обавезу. Још један од разлога доминације тестаментарног тоторства је чињеница да је законодавац увек првенство давао изричитој вољи, а не презумтивној.⁴⁶

⁴⁴ Видети: Милосављевић, Ж. ob.cit., стр. 289.

⁴⁵ О томе: Girard, P.F., Manuel elementaire de droit Romain, Paris, 1929, стр. 221.

⁴⁶ Опширније: Милосављевић, Ж., ob.cit., стр. 263.

Трећа врста туторства је била туторство засновано на одлуци надлежног државног органа - (*tutela dativa*).

Уколико се за приказ установе туторства узме историјски критеријум онда се креће од законског туторства (*tutela legitima*). Међутим, постоји мишљење да би бољи критеријум био аутономија воље у излаганњу, што на прво место ставља тестаментарно туторство (*tutela testamentaria*).

Tutela testamentaria је била регулисана још Законом XII таблица. У Институцијама, Гај наводи да уколико родитељи поседују *patria potestas* над својом децом, имају право да деци одреде татора, и то мушкој до пунолетства, а женској и након пунолетства.⁴⁷ Ово право је омогућавало *pater familias* да продужи своју очинску власт и након своје смрти, све до тренутка када то лице не постане способно да се самостално стара о себи и својим интересима. Именовање татора се извршавало или у самом тестаменту или у кондицилу.

Тутором није могла бити именована било која особа. Да би се стекло право именовања за татора лице је морало да испуни одређене услове. У те услове спадали су слобода, статус грађанства и мушки пол. Са даљим развојем права установљено је и која лица не могу бити именована за татора, а то су били првенствено *impuberes* и *minores*, затим *muti*, *surdi* и *furiosi* (*excussatio necessaria*), затим војници, монаси, епископи. Повериоци и дужници пупиле су били релативно неподобни појединци за обављање функције туторства.⁴⁸

Тутор је могао бити именован и са условом или на одређени рок (*sub conditionem; ad conditionem*). Такође, тутор је био именован за све послове пупиле, с обзиром на њену пословну неспособност, а не само за поједине послове.⁴⁹

У почетку су татори били одређивани изричито тестаментом, те су се називали именовани или постављени татори.⁵⁰ Пуноважно је било само оно туторство које је за свој основ имало пуноважећи тестамент. Због тога је било неопходно да тестаментарни татор има пасивну *testamenti factio* са умрлим.⁵¹

⁴⁷ TESTAMENTO QUOQUE NOMINATIM TUTORES DATI CONFIRMANTUR EADEM LEGE DUODECIM TABULORUM HIS VERBIS: UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI ITA IUS ESTO. Ulp. Reg. 11,14.

⁴⁸ Опширније: Салковски, К., Институције са историјом римског приватног права, Београд, 1894, стр. 200.

⁴⁹ CERTE REI VEL CAUSAE TUTOR DARI NON POTEST, QUIA PERSONAE NON CAUSAE VEL REI DATUR. Just., Inst., 1,14.

⁵⁰ VOCANTUR AUTEM HI, QUI NOMINATIM TESTAMENTO TUTORES DANTUR, DATIV. Gai, Inst. 1, 154.

⁵¹ Видети: Серафини, Ф., Институције римског права, Сплет, 1896, стр. 216.

Да би се тотор именовано у старом праву је било неопходно строго испоштовати форму приликом изговарања свечаних речи (*imperativis verbis*). Најисправнији начин за одређивање тотора је био: „*LIBERIS MEIS TITIUS TUTOR ESTO*“ (Мојој деци дајем Тиција за тотора).⁵² Тоторство се сматрало ништавним у случају да тотор није именован од стране *pater familias*, његовим тестаментом и уколико законом прописана форма именовања тотора није испоштована.

Временом су захтеви форме били ублажени, тако да је у класичном периоду било могуће направити важећу номинацију и пре именовања наследника, и ван тестаamenta, у кондицилу. Било је неопходно само потврдити кондицил касније у тестаменту.

У посткласичном периоду именовање се могло извршити било којим речима. *Patria potestas* није била неопходна за именовање уколико се водило намером покојника. Да би ова врста наименовања имала правно дејство била је неопходна потврда надлежног магистрата. Потврда надлежног магистрата (*confirmatio*) је чинила пуноважним и она наименовања која нису испуњавала захтеве форме. У почетку је било неопходно да надлежни магистрати спроведу истрагу о моралности и способности тотора, мада је било случајева када ни то није било неопходно. Без обрзира да ли је истрага спроведена или не, тотори именовани од стране магистрата су имали предност у односу на законске тоторе.⁵³

Као што само име каже, *tutela legitima*, је имала основ у закону. Законски тотори су била она лица која су ту дужност прихватила на основу неког закона.⁵⁴ Законско тоторство је постојало само у случајевима када нису постојали основи за тестаментарно тоторство. Недостатак основа за тестаментарно тоторство се дешавао када тотор просто није био наименован у тестаменту, или у ситуацијама када јесте био наименован али је постојала нека законска сметња (уколико тотор умре пре тестатора или ако тотор у међувремену изгуби статус римског грађанина, итд.).⁵⁵

Уколико за критеријум поделе узмемо акт на основу којег малолетник постане лице *sui iuris*, законско тоторство можемо поделити на три врсте: *tutela agnatorum*, *tutela patronarum* и *tutela fiduciaria*.

⁵²Gai, Inst. 1,149

⁵³ Опширније: Girard, P.F., ob.cit., стр. 222.

⁵⁴ LIGITIMI TUTORES SUNT, QUI EX ALIQUA DESCENDUNT. Ulp. Reg. 11,3.

⁵⁵ Видети: Милосавђевић, Ж, ob.cit., стр. 265.

- ***Tutela agnatorum*** је најверније представљала примитивни облик туторства који је био усмерен само ка интересима татора.⁵⁶ Ова ситуација је настала као последица чињенице да је за татора позиван најближи агнат који би наследио пупила у случају њене смрти, те је тотор имао интерес да се имовина што боље очува. Туторство се формирало паралелно уз интестатско наслеђивање, па су иста правила важила и за наслеђивање и за туторство. Тотор је увек био најближи агнат мушког пола, због чињенице да је туторство било ***manus masculorum***.

Током времена конгатско начело је преузело примат над агантским. Јустинијаново право познаје законско туторство, али искључиво оно са когнатским сродством. Са приматом когнатског сродства над агантским природно родитељство је добило примат над грађанским родитељством. Укинуто је и законско туторство над женама. То је довело до ситуације где су улогу татора могле да преузму и жене, конкретно мајка или баба детета.

- ***Tutela patronarum*** је врста туторства која се јављала када би лице постало ***sui iuris*** ослобођењем из ропства. Њен тотор је постајао њен патрон (***manumissor***) или патронови наследници. Ова врста туторства се другачије назива ***tutela per consequentiam***.⁵⁷
- ***Tutela fiduciaria*** представља врсту законског туторства која се примењивала у ситуацијама где би пупила постала лице ***sui iuris*** након што ју је своје власти ослободило лице које је имао ***in mancipio*** или након еманципације од стране ***pater familias***.⁵⁸ Међутим, ова врста туторства не представља право туторство, обзиром да су основа туторства ослободиочева квази-патронска права према ослобођеном лицу.

Tutela dativa представља врсту туторства која се установљавала одлуком надлежних државних органа, тј. магистрата. Ова врста туторства је примењивана у ситуацијама када тотор наименован у тестаменту није био у могућности да преузме своју улогу док не испуни неки услов или док не прође одређени рок. Ова врста туторства је трајала само док би трајале сметње које онемогућавају тестаментарног татора да се прихвати своје улоге.

⁵⁶ Опширније: Girard, P.F., ob.cit., стр. 222

⁵⁷ Опширније: Милосављевић, Ж., Римско право или римске политичке установе од постанка Рима до Јустинијана, Београд, 1898, стр. 138.

⁵⁸ Gai, Inst. 1,166.

Међутим, крајем Републике, *tutela dativa* постаје основни вид туторства у случајевима када тутор није именован ни законски ни тестаментом. Овај вид туторства је за грађане Рима уведен Атилијским законом (око 186. г.п.н.е.), док је за грађане римских провинција уведен законом Јулија Тиција.⁵⁹ Институт татора је добио име на основу ових законских извора, тако да су постојали атилијански тутор (*tutor Atilianus*) и јулијански тутор (*tutor Julianus, Titanus*).

Именовање татора је вршено од стране различитих институција римске државе. Тако је по Атилијском закону татора именовано *pretor urbanus*.⁶⁰ По закону Јулија Тиција, таторе је наименовао провинцијски гувернер (*praeses provinciae*)⁶¹. Након закона *lex Claudia* именовање је вршио конзул. У време Марка Аурелија наименовање је била дужност посебног претора који је био специјализован за ту радњу (*praetor curatoribus et tutoribus daudis, tutelaris*).⁶² У Јустинијановом праву, таторе је, у Риму и Цариграду именовано *pretorum tutelaris*, док су у покрајинама то чинили градски чиновници (*defensores civitatum*).

Tutela dativa је сматрана јавном дужношћу, тако да није постојала опција одрицања те дужности.

Иако није постојала опција одрицања те дужности, настао је систем извињења (*excusationes*) на која се особа изабрана за татора могла позвати у случају да жели да одбије позив за туторство.

Извињења на које се позивао тутор који није желео да се прихвати улоге туторства су се делила у две групе. У првој групи су била извињења на које се лице могао позвати пре него би се примио туторске дужности (*excusationes a suscipienda tutela*), а другу групу чине извињења на основу којих се лице трудило да се ослободи дужности туторства (*excusationes a suspecta tutela*).

У прву групу узрока извињења (*excusationes a suscipienda tutela*) спадали су:

⁵⁹ Gai, Inst. 1,167.

⁶⁰ Lex Atilia, крај трећег века п.н.е., бавила се питањима старатељства, у првом реду старатељства именованог од стране *dativa tutoris*. О томе: Berger, A., Encyclopedic dictionary of Roman Law, Philadelphia, (reprinted 1991.), стр. 548.

⁶¹ Lex Iulia et Titia (понекад је био називан једноставно Lex Titia) је донет за време владавине Августа. У првом реду односио се на именовање татора у провинцијама (*tutor dativus*). О томе: Berger, A., Encyclopedic dictionary of Roman Law, Philadelphia, (reprinted 1991.), стр. 555.

⁶² Опширније: Милосављевић, Ж., Римско право или римске политичке установе од постанка Рима до Јустинијана, Београд, 1898, стр. 138.

1. Болест, сиромаштво, неписменост, старост (преко 70 година).
2. Вршење државне службе.
3. Вршење туторове функције на више од три места.
4. *Ius liberorum* тј. кад неко има своју децу из законитог брака и то: у Риму три, у Италији четири, у провинцијама пет.
5. Одређене врсте занимања: религијско, научно, либерално.
6. Одсуствовање државним послом.
7. *Ius nominadi potioris*, право које има атилијски и јулијански тутор да магистрату представи да за татора треба именовати друго лице.⁶³

Другу групу узрока (*excusationes a suspecta tutela*) чине:

1. Болест, неписменост, сиромаштво.
2. Ступање у државну службу.
3. Одсуствовање *rei publicae cause*.
4. Удаљеност пупилиних добара од домицила татора.

Постојао је законски рок у коме је било нужно тражити ослобођење од туторске функције. Тај рок је износио 50 дана од тренутка када би лице сазнало да је именовано за татора. С обзиром на деликатност ситуације, расправа би се морала завршити у што краћем року и није смела трајати дуже од 4 месеца. У току расправе пупила би добијала привременог татора. У случају да извињења наведена као разлог одбијања туторске дужности нису прихваћена од стране суда, тутор је био дужан да пупили надокнади штету проузроковану његовим одбијањем преузимања туторске функције.⁶⁴ *Qui scit tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intratempora praestituta, suo periculo cesset.*⁶⁵

Нису сва лица имала право позивати се на извињења у случају да желе да одбију улогу татора. То право нису имала лица која су имала одређене користи на основу тестаментa у ком су именовани за татора и лица која би себе одредила за татора у тестаменту.

⁶³ Опширније: Салковски, К., *ob.cit.*, стр. 201.

⁶⁴ Опширније: Арнтс, Л., *Пандекта или данашње римско право*, Београд, 1890, стр. 1211.

⁶⁵ *Ulpianus, D. 26,7,1,1.*

Систем извињења (*excusationes*) је развијен у доба Јустинијана када је туторство представљало обавезу. У ранијим периодима, с обзиром да је туторство представљало право којег се могло одрећи, није постојао такав систем.

2.3.2. Туторове функције

Основна дужност татора је заштита пупилиних интереса, обзиром да је та заштита сам разлог постојања овог института. Уколико особа није имала довољно година (*infans*), а није била под влашћу оца породице, није имала ни могућност закључивања било каквог правног посла. Обзиром да нема правом признату вољу, нужно је именовати неко лице које би се бринуло о њеним интересима. Та лица су представљала таторе.

Осим прописивања које су дужности татора, старо римско право је прописивало и тачно време када одређене дужности треба испунити. Постојале су дужности које се врше и пре примања таторства, оне које су се вршиле током обављања дужности татора, а било је и оних које су се вршила након престанка обављања дужности таторства.

Прва ствар коју је било неопходно урадити и пре прихватања таторске дужности је пописивање инвентара имовине пупиле (*inventarium*). Овај инвентар је имао заштитну улогу за татора, јер је спречавао пупилу да потражује више од татора него што му је било поверено у тренутку заснивања таторства. Инвентар се пописивао у присуству власти (*sub praesentia publicarum personarum*).

Друга радња коју је татор морао обавити пре прихватања дужности је давање гаранција. Гаранције су даване уз присуство сведока који су јамчили за таторово поштење и савест.

У посткласичном периоду татор је имао дужност да се изјасни да није поверилац или дужник пупиле. Имао је и дужност полагања заклетве за часно обављање дужности.

Тек након свих ових радњи татор би прихватао своје основне дужности, заштита пупилине имовине, личности и интереса.⁶⁶

⁶⁶ TUTOR NON REBUS DUMTAXAT, SED ET MORIBUS PUPILI PRAEPONITUR. Paulus, D. 26.7,12,3

Прихватање дужности је требало бити обављено у најкраћем могућем року да се имовина пупиле као и сама пупила не би оставили без заштите (*tutoris praecipum est officium, ne indefensum pupillum relinquat*).⁶⁷ Lefebvre-Teillard наглашава да је тотор требао да бди над одбраном штићеника и да му обезбеди исхрану и образовање.⁶⁸

У почетку је тоторство било усмерено и на личност пупиле и на њену имовину. Током времена фокус се скроз померио на имовину пупиле док се о њеној личности бринула најчешће мајка.⁶⁹ У случајевим када мајка није жива, бригу у детету би преузимао неко од сродника који није био позван на наслеђе. Тако је настало одвајање бриге о имовини и бриге о личности пупиле. Ово одвајање је имало своје разлоге, штитило је пупилу у случају лоших намера тотора с обзиром да је он био њен директни наследник, те је имао интереса да је наследи што пре.⁷⁰

Ова чињеница не значи да тотор није имао право да води рачуна о личности своје пупиле. Питање се постављало у ком степену је тотор био спреман да се посвети личности пупиле. Постојала су два разлога за то. Први је био немогућност склапања послова који би се директно односили на личност пупиле, с обзиром да је пупила малолетна (*adrogatio, manus*). Други разлог је чињеница да чак и у ситуацијама где би права пупиле била повређена незаконитим нападима на њену личност, заштита је била остваривана путем деликтне одговорности. Сада је већ јасно да се функција тотора у старом римском праву углавном сводила на заштиту имовине пупиле.

Класично право доноси промене на овом плану. Обавезе тотора су проширене на обезбеђивање средстава неопходних за намирење основних трошкова за пупилино издржавање. Тотор је водио рачуна о пупилиној имовини, али је и остављао један део на располагање не би ли обезбедио средства за пупилино издржавање.⁷¹ Магистрат је доносио одлуку о висини издржавања и о смештају пупиле.

Нове обавезе које је добио тотор нису значиле да су старе обавезе престале за њега. Основ тоторске дужности и даље представља брига о имовини пупиле. Тотор је био дужан да се о њој стара, да је чува, а уколико постоје могућности за то, да је и увећа.

⁶⁷ Видети: Пухан, И; Акимовска-Поленак, М., Римско право, Скопје, 2001, стр. 131.

⁶⁸ Опширније: Lefebvre-Teillard, A., ob.cit., стр. 405.

⁶⁹ Видети: Girard, P.F., ob.cit., стр. 227.

⁷⁰ Опширније: Милосављевић, Ж, ob.cit., стр. 272.

⁷¹ Опширније: Хорват, М., ob.cit., стр. 152.

Управљање имовином пупиле је требало вршити са истом пажњом коју показује савестан домаћин у обављању својих послова.⁷² Тотор је поседовао веома велика овлашћења, скоро иста која би и власник имао. У старом римском праву тоторови интереси су били на првом месту, а не интереси пупиле.

Ако за критеријум узмемо узраст пупиле, постојало је неколико начина да се води рачуна о њеној имовини. Тако, у случајевима где је пупила била у детињству (*infantia*), тотор је сам вршио све послове над пупилином имовином (*tutela gestio*). Ова поставка не треба да чуди с обзиром на чињеницу да је пупила била у потпуности пословно неспособна (*tutor personam pupilli auget*). Овлашћења која ја тотор при том имао називала су се *libera administratio*.

Управљање пупилином имовином тотор је вршио у личном интересу, а не као заступник. То му је омогућило да отуђује и залаже пупилину имовину. С обзиром да је тотор иступао сам, у своје име и водећи се личним интересима, правни послови које би он закључивао нису обавезивали пупилу. То значи да приликом предаја рачуна пупили на њу се преносе и сва права које је тотор стекао током обављања службе, укључујући и прибављене ствари и тужбе. Све ствари које је тотор учинио, а није требао учинити, као и ствари које није учинио су требале бити наведене у положеном рачуну. У том смислу тотор одговара за *dolus culpa* и *culpa levis in concreto*.

Као што се већ може закључити, овакав начин преноса стечених права и прибављених ствари је био извор бројних компликација. Неретко се дешавало да се права, ствари и тужбе пренесу од трећег лица на тотора, па од тотора на пупилу. Ризик од инсолвентности трећег лица или тотора је био константан. С обзиром да је тотор деловао само у лично име, он није био у могућности да пупилу учини власником, повериоцем или дужником.

Не би ли се ова ситуација превазишла, у II в.н.е. је уведено начело репрезентације (*ius representationis*). Ово начело је предвиђало да пупила, након стицања зрелости, има право да путем *actiones utiles* подиже све тужбе које је могао подићи и тотор против лица са којима је тотор закључивао правне послове. Међутим, са друге стране то је значило и да је пупила могла бити тужена од стране истих тих лица као што је могао бити тужен и тотор. Ова промена је функцији тоторства дала димензију заступничке улоге тотора.

⁷² EADEM DILIGENTIA A TUTORIBUS CIRCA ADMINISTRATIONEM RERUM PUPILLORUM EXIGENDA EST, QUAM PATER FAMILIAS REBUS SUIS EX BONA FIDE PRAEBERE DEBET. Callistratus, D. 26,7,33. Видети: Ромац, А., Minerva, florilegium sententiarum latinarum, Загреб, 1988, стр. 732.

Уколико је лице било *impuber infantia major*, тотор је само допуњавао недостатак пословне способности. За ова лица се сматрало да имају прве знаке правне свести и воље (*qui jam aliquem intellectum habet*). Ово лице је могло само закључивати правне послове, али му је у већини случајева, због ограничености пословне способности, била неопходна сагласност тотора. За допуњавање пословне неспособности пупиле је служио дат *auctoritas* од стране тотора.⁷³

Auctoritas је било нужно издати од стране актуелног тотора и то у тренутку закључивања правног посла. *Auctoritas* је даван у свечаној форми у старом римском праву. Та форма је подразумевала постављање одређеног питања изговарањем свечаних речи: „*Auctore fis?*“, а одговор је морао гласити: „*Auctor fio.*“⁷⁴ Уколико форма није испоштована *auctoritas* није имао правно дејство. Модалитети ове форме нису били дозвољени, а *auctoritas* је могао бити дат само у случају да се не ради о пословима за које је и сам тотор заинтересован.⁷⁵ У случајевима када би правни посао био у интересу тотора, постављан је други тотор *ad hoc* од стране магистрата *tutor praetorius*, чија је дужност била да да *auctoritas*. У Јустинијановом периоду би ту улогу преузео старатељ, јер је постојало правило које је гласило: *tutor in rem suam auctor esse non potest.*⁷⁶

Auctoritas је примарно даван у пословима где је постојао ризик да се пупила доведе у гори положај од оног у којем је била након закључења правног посла. На сцену је ступао тотор који процењује значај, важност и евентуалне последице правног посла за пупилу. Уколико је оцена била позитивна, тотор би давао *auctoritas*. С обзиром да је била заштићена на овај начин, пупила је могла да закључује и најригорозније правне послове као што је нпр. пријем наслеђа.⁷⁷ За разлику од *gestio tutela*, у тренутку самог закључења правног посла пупила је могла постати власник, поверилац или наследник. Узајамно деловање пупиле и тотора остварено кроз *auctoritas* је највише било изражено код правних послова који нису дозвољавали заступање (послови код којих се није захтевало лично дејство: *mancipatio, in iure cessio, acceptilatio* и сл.).⁷⁸

Свакако треба нагласити да *auctoritas* издат од стране тотора није производио и последице за тотора. Након закључења посла, пупила је могла постати и дужник, што не би значило да је и тотор постао дужник. Тотор није имао никакву одговорност према

⁷³ IUDICUM INFANTIS SUPPLETUR AUTORITATE TUTORIS. Paul. D. 41,2,32,2.

⁷⁴ Видети: Girard, P.F., ob.cit., стр. 229.

⁷⁵ IN REM SUAM AUCTORITATEM ACCOMODARE TUTOR NON POTEST. Ulp. D. 26,6,7.

⁷⁶ Опширније: Милосавђевић, Ж, ob.cit., стр. 275.

⁷⁷ Видети: Girard, P.F., ob.cit., стр. 230.

⁷⁸ О томе: Пухан, И; Акимовска-Поленак, М., ob.cit., стр. 132.

трећем лицу, нити је одговарао за радње које су биле преузете према трећем лицу са којим је пупила закључила правни посао. Одговорност татора је била само према пупили, с обзиром да је изабрао лошу особу са којом је пупила закључила одређени правни посао.

Постојали су одређени послови које су лица *impuberes infantia maiores* могла закључивати и без *auctoritas*, а да су притом производили пуно правно дејство. Ови послови су били пуноважни иако су без *auctoritas* с обзиром да су представљали акте стицања (*meliores condicionem facere*). У те послове су спадали: обећања у форми стипулације, ослобађање обавеза, пријем поклона, итд. Пупила се без сагласности татора није могла обавезивати сваким уговором. Могла је прибављати себи закључујући стипулацију или стицати путем традиције и то без *auctoritas*; али се не може обавезивати тако, да буде поверилац других, јер без таторове *auctoritas* не може ништа да отуђи.⁷⁹

Јасно је да је постојало правило да правни послови које закључује пупила сама производе правно дејство само у оним ситуацијама где би се њена имовина увећавала. Са друге стране, уколико би пупила закључила правни посао који би је довео у позицију дужника, а то је учинила без *auctoritas* од стране татора, тај посао не би производио правно дејство због чињенице да га је закључило лице са ограниченом пословном способношћу.

На први поглед је очигледно да принцип правичности овде није испоштован, с обзиром да се тутела могла богатити на рачун трећих лица. Из тог разлога ова пракса се није дуго одржала у животу, већ је доживела корениту промену. Наиме, правни посао који би пупила закључила *sine auctoritate tutoris* је обавезивао и пупилу увек, најчешће само онолико колико је она извукла корист из закључења тог правног посла, *in quantam locupletior factus est*.⁸⁰

Стиче се утисак да је татор имао право да користи, управља и отуђује имовину пупиле на основу ова два акта вршења таторске функције (*negotium gestio* и *interpositio auctoritas*), обзиром да је поседовао правно релевантну вољу. Међутим, у пракси то често није био случај. Правни посао није могао бити закључен без сагласне изјаве воље. Али то ни у једном тренутку није значио да татор има права да се користи имовином пупиле апсолутно по својој вољи, те да је расипа и поткрада некажњено.

⁷⁹ Видети: Даниловић, Ј; Станојевић, О., Текстови из римског права, Београд, 1990, стр. 146.

⁸⁰ Видети: Милосављевић, Ж, цитат према: G, I, III, 208

Расипање и поткрадање пупилине имовине је било санкционисано још у најстаријим временима, док је туторство још увек представљало моћ (*potestas*). Уведене су мере предострожности (*crimen suspecti* и *actio rationibus distrahendis*).⁸¹ Још је Закон XII таблица познавао две мере ограничења моћи татора. Прва врста мера је имала за задатак да спречи татора да врши акте који би имали негативно дејство на пупилу, где је казна могла да буде и престанак туторства (*crimen suspecti*). Друга врста мера је омогућавала пупили да тражи надокнаду штете у двоструком износу у случајевима када татор није поступао по начелу *bona fidei* (*actio rationibus distrahendis*).

Током времена, у периоду Републике и царског доба, дошло је до додатних промена у смислу ограничења моћи татора. Нова правила су предвиђала да постоје одређени послови који су закључени од стране татора или пупиле који се могу прогласити неважећим. Пупила је добила право да не призна одређене послове које би татор закључио са трећим лицем.

Girard (1918) ограничења татора дели у три групе:

- ограничења моћи приликом закључења правног посла у коме су интерес пупиле и татора у супротности,
- ограничења приликом закључења уговора о завештању, и
- ограничења моћи у случајевима злонамерног пословања татора.⁸²

Хронолошки гледано, прва забрана татору од стране грађанског права је забрана давања *auctoritas* у правним пословима у којима је татор имао лични интерес (*quamquam regula sit iuris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse*).⁸³

Следећи крупан искорак у смеру ограничавања моћи татора је гаранција коју је татор морао дати да би се заштитила имовина пупиле (*cautio rem salvam pupilli fore*).⁸⁴ Татор је гаранцију давао тако што би довео једно или више лица која би јемчила за његов рад. Магистрат је контролисао исправност и давање гаранције. Задовољење форме је било од примарне важности обзиром да татор није био у могућности да учини

⁸¹ О томе: Girard, P.F., ob.cit., стр. 232.

⁸² Опширније: Girard, P.F., ob.cit., стр. 233.

⁸³ Видети: Ulp. D. 26,8,1.

⁸⁴ О томе: Inst., I, 24.

ниједну радњу која би на неки начин обавезивала пупилу, а да пре тога није дао гаранцију.

Давање гаранције је била обавеза само законског татора (*tutor legitimus*), с обзиром да је основ његовог тоторства био једино родбински однос са пупилом. Са друге стране, гаранција није била обавезна за тестаментарног татора (*tutor testamentarius*), с обзиром да је постајао тотор на основу поверења које је у њега имао тестатор, или пак магистрат након спроведене истраге.

Ограничења тоторове моћи су се све више ширила временом. Тако је тотор изгубио право да располаже стварима из пупилине имовине, те није могао да чини даровања из те имовине, осим у специфичним ситуацијама када би се то радило због одређених друштвених обавеза.

Наставак тренда ограничавања тоторове моћи се види и у посткласичном праву. Оно је увело директне забране за извесне правне послове у којима би тотор поступао злонамерно.

Први корак је био предузео *senatus-consulte* на предлог цара Септимија Севера (*oratio Severi*) 195. г.н.е. Касније је та мера комплетирана Константиновом конституцијом из 326. године. Ова орација је бранила тотално и делимично отуђивање појединих добара која су припадала пупили, првенствено сеоских земљишта и земљишта пред градом (*praedia rustica vel suburbana*).⁸⁵ Три случаја су била изузетак од овог правила:

1. отуђење предвиђено тестаментом,
2. отуђење признато од стране градског зајмодавца (претор), и
3. отуђење неопходно за плаћање претходних дугова.

Уколико би неко отуђење било извршено у супротности са *senatus-consulte*, аутоматски би постајало ништавно. Отуђену ствар је пупила могла ревиндицирати. Постојао је и рок за ревиндицирање у доба Јустинијана, и износио је 5 година од дана стицања пунолетства у случају да се радило о продатим стварима. У периоду пре Јустинијана ревиндицирање се могло потраживати у свако доба.

⁸⁵ Видети: Ромац, А., Извори римског права (латински текстови са преводом), Загреб, 1973, стр. 191.

Јустинијаново право доноси другу меру ограничења моћи татора. Јустинијан је ограничио све приходе које би татор могао имати током вршења таторске дужности, при том му остављајући само право на убирање плодова.⁸⁶

Такође, уведена је и забрана татору да дира главницу тражбине уколико нема одобрење магистрата. Татор је био дужан да се строго придржава свега што је Законом прописано.

2.3.3. Одговорност татора

Одговорности татора су утврђене још Законом XII таблица. Одговорност је примарно везивана за управљање пупилином имовином и пословањем везаним за њу.

У најстаријем римском праву питање одговорности татора је било засновано на религијској и моралној основи. Питање одговорности се актуелизовало само у ситуацијама постојања малверзација приликом пословања татора. Закон XII таблица је садржао две казнене тужбе: *accusatio suspecti tutoris* и *actio rationibus distrahendis*.

Accusatio suspecti tutoris је могло подићи било које лице које је приметило одређене неправилности у пословању татора. С обзиром да је било које лице могло да је поднесе, сматрала се популарном тужбом. Сам циљ тужбе је представљао уклањање татора који би начинио превару. Ова тужба се могла подизати само против тестаментарног татора у периоду кад је настала. Класично и посткласично право су проширили поље њене примене. Тако Улпијанова Дигеста (27,3,1,19) наглашава да се *accusatio suspecti tutoris* може подићи и против сваког татора који управља пупилином имовином, не само тестаментарног татора. И друга врста тужбе, *actio rationibus distrahendis*, је имала исти развојни пут, с обзиром да се у почетку могла подизати само против тестаментарног татора.⁸⁷

Тужба због упропашћене имовине (*actio rationibus distrahendis*) је позивала на одговорност само лице (татора) које је одузело одређену ствар из имовине пупиле.⁸⁸ На основу ове тужбе, пупила је имала право да захтева надокнаду штете у двоструком износу од вредности ствари која је проневерена од стране татора.

⁸⁶ Опширније: Ајзнер, Б; Хорват, М. ob.cit., стр. 192.

⁸⁷ Опширније: Ајзнер, Б; Хорват, М. ob.cit., стр. 193.

⁸⁸ Видети: Ромац, А., ob.cit., стр. 191.

У периоду краја Републике и у класичном периоду долази до повећања обима одговорности татора. Тада је уведено ново правно средство које је служило заштити пупиле - *actio tutele*.⁸⁹ Ова тужба је обавезивала татора на *bona fidei* у управљању имовином пупиле, те пружање јемства и гаранције обештећења. *Actio tutele* је било могуће подићи само након завршетка пословања татора. Међутим, ова тужба доноси једну новину. Наиме, она је давала могућност пупили да подигне тужбу против татора са циљем надокнаде штете која је изазвана, без обзира да ли је штета настала као последица свесног или несвесног пропуштања. Пупила је имала могућност да захтева од татора или других лица која би привремено управљала њеном имовином да јој се положе рачуни, пренесу стечена права и, као што је већ наведено, накнаду штете која је проузрокована лошим пословањем татора, осим у ситуацијама када је тотор могао бити ослобођен на основу начела *bona fidei*. Пупила је могла остварити ова своја права путем *actio directa*.

У класичном периоду тоторство је добило облик једног узајамног односа.⁹⁰ Тоторова одговорност је била додатно појачана појавом тужбе *actio contraria*. Ова тужба је пружала могућност тотору да захтева надокнаду трошкова које је имао током обављања послова за пупилу. Тотор је такође могао да тражи надокнаду штете која је могла настати у тим ситуацијама. Ове могућности које је тотор добио представљају прилично побољшање његовог положаја обзиром да је своју дужност вршио без икакве надокнаде, обзиром да је тоторство већ сматрано бесплатном дужношћу. Ово правило је имало своје изузетке. Тотор је могао добити надокнаду за своју дужност у случајевима када је онда одређена тестаментом или од стране магистрата.⁹¹

Током времена *actio directa* је доживела промене које су ишле у правцу повећања тоторове одговорности. *Actio contraria*, са друге стране је остала прилично иста као у класичном периоду.

Основ за *actio tutela*, у свом примарном облику, је био једино лоше пословање татора. Уколико тотор није вршио своју дужност, ова тужба није могла произвести правно дејство. Због такве ситуације, конзули су решили да и у случају невршења дужности тотор може одговарати тако што га погађају терет и ризик непословања (*periculo suo cessare*). То је био велики корак у правцу повећања одговорности татора.

⁸⁹ Опширније: Villy, M., ob.cit., стр. 67.; Kaser, M., Das romische Privatrech, I, Munchen, 1971, стр. 298.

⁹⁰ Inst, III, 27.

⁹¹ Видети: Милосављевић, Ж., ob.cit., стр. 281.

Други велики корак је учињен у време владавине Марка Аурелија (161-180. године). Тада је одређен магистрат чије је задужење било да присили татора на вршење своје дужности. У време Марка Аурелија је такође створен и систем извињења (*excusationes*). Нови прописи су значили да је сваки татор обавезан да преузме управљање пупином имовином у случају да је био упознат са својом номинацијом, али да се није извинио у законом предвиђеном року од 50 дана. Уколико татор не би преузео своје дужности био би позиван на одговорност на основу штете која би настала као последица његовог пасивног понашања.⁹²

Да би се утврдио степен таторове одговорности у очувању целокупности пупилине имовине, било је нужно упоредити постојеће рачуне са инвентаром који је татор био дужан направити пре ступања на дужност и почетка вођења послова за пупилу. Тестаментарни татор је био једини изузетак од правила прављења инвентара пре почетка таторства. Међутим, то је потрајало само до Јустинијана, када и они стичу ту обавезу. Тестаментарни татори такође добијају обавезу да се декларишу да ће пословати најбоље могуће у периоду обављања таторске дужности.

Међутим, ту се не завршавају обавезе татора. Наиме, пупила је такође имала право на одређене гаранције против инсолвентног татора. Најстарије гаранције потичу из посткласичног права, а то су: *satisfactio rem pupili salvam fore*, која је довела до промене начина именовања татора, и *actio subsidiaria*.⁹³

Satisfactio rem pupili salvam fore је било обећање које су давали татор и јемци пре преузимања дужности. Циљ овог обећања је била гаранција савестности и поштења у будућем пословању татора. Оно је морало бити дато у присуству јавних власти. Главна корист од ове врсте обећања је било смањивање ризика инсолвентности татора приликом предаје рачуна, имајући у виду да су његову солвентност сада гарантовала трећа лица.⁹⁴

Одговорност за штету која би настала лошим пословањем није била резервисана само за татора и јемце. Ту одговорност су сносила и лица која су учествовала приликом именовања татора: *postulatores* који су татора предложили магистрату и *nominatores*, нижи магистрати који су вишим предложили одређено лице за татора.⁹⁵ Пупила је против ових лица могла да поднесе *actio subsidiaria*, у циљу заштите својих права у

⁹² О томе: Girard, P.F., ob.cit., стр. 237.

⁹³ Видети: Lefebvre-Teillard, A. op.cit., стр. 407.

⁹⁴ Опширније: Милосављевић, Ж., ob.cit., стр. 281.

⁹⁵ О томе: Girard, P.F., ob.cit., стр. 238.

ситуацијама када би магистрат поставио татора без икаквог или пак са недовољно прецизним обавештењем пупиле о таторовој савести и поштењу.

У посткласичном праву пупила је добила могућност да јој потраживања према татору буду гарантована заснивањем законске хипотеке на његовом имању.

На основу наведених чињеница лако се изводи закључак да се одговорност татора у пословању и управљању имовином пупиле константно повећавала на рачун његових права. Овај закључак не треба да чуди јер је директна последица промене гледања на установу таторства, с обзиром да је на њу временом почело да се гледа као на дужност, а не само као на право које се остварује у личном интересу, што је било карактеристично за старо римско право.

2.3.4. Престанак таторства

С обзиром да је таторство представљало привремену дужност, та дужност је престајала у тренутку када би престајали и разлози који су довели до таторства. Очекивано најчешћи разлог који је доводио до прекидања таторства је било пупилино стицање пунолетства.

Стицање пунолетства је најприроднији разлог за престанак таторства. Међутим, постојале су и ситуације кад је таторство могло престати и пре стицања пунолетства. Разлози за то су били различити. Неки од тих разлога су деловали *ipso iure*, што је значило да је таторство престајало чим би се јавили ови разлози. Таторство је такође могло да престане због разлога који су деловали на доношење одлуке о престанку таторства од стране надлежних органа.

Уколико за поделу узмемо критеријум кога погађа престанак таторства, престанак можемо поделити на оне који погађају саму пупилу и на оне које погађају татора. По овом критеријуму, за пупилу је таторство престајало у тренутку када би постала пунолетна, односно када би постала *puber*. Стицањем пунолетства лице постаје пословно способно. То значи да има право на релеванту вољу и може само да закључује правне послове, те да се само стара о својим правима и интересима. Самим тим, разлози за таторство више не постоје.

Када се заврши таторова функција, он је дужан да пупили поднесе рачуне о свом раду током таторства. Рачуне не подноси директно пупили, већ именованом старатељу.

Други разлог престанка туторства је био губитак статуса грађанства за саму пупилу. Подједнако дејство, при том, производили су *capitis deminutio maxima, media* и *minima*.

Трећи, последњи разлог престанка туторове дужности, уколико гледамо из аспекта пупиле, је смрт пупиле.

Уколико гледамо из угла татора на разлоге престанка туторства, ти разлози су били: смрт татора или губитак статуса грађанства. У старом римском праву и *capitis deminutio minima* код законског туторства је могла бити разлог за његово престајање јер је представљала прекид агнатске везе између татора и пупиле.⁹⁶ Међутим, с обзиром да је у посткласичном праву основ родбинских основа било крвно, а не агнатско сродство, овај разлог се изгубио.

Други разлог за престанак туторства је било испуњење услова или наступање рока код тестаментарног туторства.

Трећи разлог је била оставка татора из оправданих разлога. Као оправдани разлози су се наводили: осиромашење или болест татора, кад татор постане члан *consilium principis*, кад оде преко мора или кад промени свој домицил са владаочевим одобрењем, коме је познато да је он татор.⁹⁷

Четврти разлог престанка туторове функције је било постојање законских разлога (*excusationes*) који су га извињавали у вршењу туторске дужности, или у случају када га смени сам магистрат, сматрајући га подозривим.

Још једна ситуација када је могло доћи до престанка туторства је покретање прекршајног поступка проти татора. Уколико се то деси, државни магистрат доноси одлуку о престанку дужности татора, након спроведене истраге по тужби *crimen suspecti*.

Све време трајања истраге татор није имао право управљања имовином пупиле. Уколико би тужба била неоснована, татору је враћано право управљања имовином пупиле. Али, уколико би се доказало да је татор пословао злонамерно, или да је својим пословањем нанео огромну штету пупили, престајала је његова дужност, а пупила би добијала новог татора. Осуђени татор је био дужан да двоструко надокнади насталу штету, а постојали су и случајеви када је био телесно кажњаван.⁹⁸

⁹⁶ О томе: Милосављевић, Ж., *ob.cit.*, стр. 279.

⁹⁷ *Idem*, стр. 279.

⁹⁸ *Ibidem*.

2.4. *Cura minorum*

Cura или старатељство представља врсту јавне дужности која служи за обезбеђивање заштите и помоћи лицима која нису способна да се брину сама о себи из личних узрока или због посебног положаја.⁹⁹

Обзриом на чињеницу да је главна сврха старатељства пружање заштите и помоћи лицима која су из одређених разлога неспособна да то сама учине, установе туторства и старатељства се могу врло лако помешати. Међутим, уколико се дефиниције ова два института подвргну детаљнијој анализи постаје јасно да је реч о два сасвим различита института римског права.¹⁰⁰

Узроци који су доводили до неспособности појединца су главни критеријум разлике између туторства и старатељства. Ти узроци су, код туторства, били општи и природни, са главном основом у малолетству, погађали су сва лица без изузетка. Старатељство, са друге стране, је узроковано разлозима који су имали више специјалну природу, а неспособност је била лична, карактеристична за појединца (душевна болест, расипништво, итд.)¹⁰¹

Други критеријум који разлику између ова два института чини јаснијом је начин и основ вршења функције туторства и старатељства. Наиме, иницијатива рада у туторству потиче од самог татора. Са друге стране, иницијатива у старатељству потиче од пупиле. Такође, татор је обављао све послове пупиле, док је старатељ био постављан само за један случај (*tutor personae, curator rei datur*). Даље разлике су се јављале у степену формалности вршења правних послова. Татор је давао *auctoritas* свечаним речима, са захтевима форме који су морали бити испоштовани, док је старатељ свој пристанак (*consensus*) давао више неформално. Степен одговорности за обављање функције је био много виши код туторства. Такође, туторство је било обавезног карактера, старатељство – није. Разлике су постојале и у задацима управљања имовином пупиле. Татор је имао обавезу да очува имовину пупиле, а ако се за то створе повољни услови, ту имовину и увећа. Старатељев задатак је био много лакши с обзиром да је само требало да заштити пупилу од штете. Последња велика разлика је основ за настанак ових института. Туторство је настајало по три основа (закон,

⁹⁹ Игњатовић, М., Старатељство над малолетним лицима – некад и сад, Задужбина Андрејевић, Београд, 2007, стр. 20.

¹⁰⁰ *Idem*

¹⁰¹ О томе: Милосављевић, Ж., *ob.cit.*, стр. 286.

тестамент, одлука државног органа), док је старатељство започињало искључиво на основу одлуке државног органа.

И поред свих наведених разлика, ове две установе су биле веома сличне. Старатељева личност и дужности се нигде посебно не објашњавају у правним списима. Правила која су важила за тудоре су се путем аналогije примењивала и на старатеље. Старатељ, као и тудор, су имали обавезу да се према имовини пупиле односе онако како би и *pater familias* управљајући својом имовином.¹⁰²

Изузетак од правила примене аналогije је из дела личности старатеља. Наиме, муж није могао бити старатељ својој жени, обзиром да није било дозвољено да старатељ буде у браку са својом пупилом. Старатељство је представљало брачну сметњу.

Још једна разлика је била у тужбама за заштиту права. Оне су код тудорства биле јасно одређене, док су код старатељства позајмљене из *tutelaе gestio* и зову се: *actio directa et contraria negotiorum gestorum utilis*.

Након свега наведеног, јасно је да се није могла повући паралела између тудорства и старатељства. Тудорство је имало јасан циљ пружања заштите пупили и очување њене имовине, док је старатељство више скуп установа са различитим садржајем. Тај садржај је био различит с обзиром на узрок неспособности лица који је та лица чинио неспособним да сами воде бригу о себи и својим интересима. У та лица спадали су душевно болесна лица, расипници и, од Јустинијановог права лица која су потпуно здрава али нису навршила 25 година живота. До стицања потпуне зрелости и способности наступа у правном промету, законодавац је одредио да ова лица имају одговарајућу заштиту.

Уколико као критеријум узмемо узрок неспособности и категорију лица којима се пружала правна заштита, у римском праву су постојале следеће врсте старатељства:

1. Старатељство над душевно болесним лицима (*cura furiosi*).
2. Старатељство над расипницима (*cura prodigi*).
3. Старатељство над лицима млађим од 25 година (*cura minorum*).¹⁰³

¹⁰² Diligentia quam in suis rebus; одговара за culpa levis in concreto. Видети: Ромац, А., ob.cit., стр. 191.

¹⁰³ Лица млађа од 14 година била су sui iuris или alieni iuris. Овим лицима није била неопходна старатељска заштита, будући да су била под patria potestas pater familias. У случајевима где он није био жив, старатељску заштиту би преузимао тудор. Међутим, треба имати у виду да било и ситуација у

4. Старатељство у осталим случајевима (*cura bonorum-nasciturus, absens, crida, edictum Carboniam*).

Најстарије врсте старатељства су биле *cura furiosi* и *cura prodigi*. Оне су биле регулисане још Законом XII таблица. Овај закон је предвиђао да уколико би лице душевно оболело и постало *sui iuris*, а нису под туторством, добију старатеља који би се бринуо о заштити његових интереса. Старатељ би најчешће постао најближи сродник, агнат или гентил, који би се звао *curator furiosi*. Међутим, уколико лице не би имало блиске сроднике, не би добијало ни старатеља. То упућује на закључак да је брига о имовини пре била циљ старатељства него брига о самој личности и интересима лица које је потпадало под старатељство.

Да би одређено лице са душевним поремећајима дошло под старатељство неопходно је било да има светле тренутке (*lucida intervalla*), који би се јављали повремено и током којих би лице било потпуно свесно и способно да обавља правне послове.

Закон XII таблица је такође регулисао и *cura prodigi*. Према том закону, старатељ је именован оном лицу које се расипнички понаша према имовини коју је стекло по основу интестанског наслеђивања. Тим понашањем је директно негативно утицао на интерес најближих сродника. Као и код *cura furiosi*, и овде је старатељ именован из редова најближих агната или гентила. Уколико би лице расипало имовину коју је стекло путем тестаментa старатељ није постављан. Сматрало се да лице расипа сопствену имовину.

Међутим, ово правило је промењено развојем преторског права. Расипником (*prodigus*) је тада сматрано свако лице *sui iuris major XXV annis* које би расипало своју имовину. То је довело до постојања две врсте старатељства над расипницима. Прво је било законско, с обзиром да је настало на основу Закона XII таблица - *cura legitima*, а друго је било хонорарно, настало на основу преторског едикта - *cura dativa*.¹⁰⁴

Трећа врста старатељства је била *cura minorum*, односно старатељство над малолетним лицима. То је била најраширенија врста старатељства која је била у најтешњој вези са *tutela impuberum*.

којима би тим лицима били именовани старатељи поред *pater familiae* или татора. Опширније: Милосављевић, Ж. ob.cit., стр. 286.

¹⁰⁴ Видети: Серафини, Ф., ob.cit., стр. 176.

Као што смо већ раније навели, *impuberes* су лица која још нису навршила 14, односно 12 година живота. Та лица, с обзиром на своју пословну неспособност, су била под *patria potestas pater familias (alieni iuris)*, а у случајевима где он није био жив, њима је био именован тотор.

Иако се чини да је овим покривена свака ситуација која је захтевала допуњавање пословне способности код малолетних лица, постојале су ситуације где се лицима из одређених разлога именовано старатељ. На пример, лицу које је *impuber alieni iuris* је добијало старатеља у ситуацијама када би на основу тестаментна наследио имовину којом његов отац није могао да управља. *Impuberes alieni iuris* је, иако је имао тотора, добијао старатеља у случајевима када би његови интереси били у супротности са интересима тотора, који се извинио да привремено не може вршити своју дужност.

Са навршених 14 година живота лице је постајало потпуно пословно способно (**puber**). Према Стојчевићу (1947), у време Закона XII таблица и у правним вековима који су уследили након његовог доношења, *puberes sui iuris* су сматрани потпуно пословно способним, и могли су самостално управљати и располагати својом имовином.¹⁰⁵ С обзиром да је Рим у том периоду био земљорадничка средина са неразвијеном трговином и робним прометом, овако ниско постављена граница пунолетства је одговарала тадашњим условима. Међутим, временом, како су се трговина и робно-новчани промет развијали, пракса је показала да лица од 15 година нису довољно способна за заштиту личне имовине.¹⁰⁶

Правници у класичном периоду су схватили да навршених 14 година живота не доноси са собом потпуно зрелост. Да би се ова ситуација решила, граница узраста до којег траје пословна неспособност детета је померена. Било је јасно да је тим лицима неопходна заштита од стране лица које би преузимало бригу о њиховој имовини.¹⁰⁷ Та заштита је названа *cura minorum*.

Правна заштита остваривана преко установе *cura minorum* је по први пут била правно регулисана почетком II века п.н.е. доношењем *lex Plaetoriae* (или *lex Laetoriae*).¹⁰⁸ Тај закон је регулисао одговорност лица која су на неки начин преварила, оштетили или надмудрили неку малолетну особу приликом закључења правног посла. По одредбама овог закона, потпуна зрелост (**aetas legitima**) би се остваривала са навршених 25 година живота. Лица која су имала између 14 и 25 година живота су се

¹⁰⁵ Видети: Стојчевић, Д., Римско право, I део, Београд, 1947, стр. 140.

¹⁰⁶ Опширније: Vиллеј, М., об.цит., стр. 67.

¹⁰⁷ Опширније: Vиллеј, М., об.цит., стр. 68.

¹⁰⁸ Опширније: Коросец, В., Римско право, Љубљана, 1967, стр. 102.

називала *minores vigintiquinque annis*. Отуда је ова установа добила назив *cura minorum*.¹⁰⁹

Постојала су бројна средства која су имала за циљ заштиту малолетника. Та заштита је од стране претора проширена и на све остале случајеве у којима је малолетник био под ризиком да претрпи штету. Малолетник је имао заштиту не само у случајевима када је он претрпео штету због насавесности сауговорача, већ и у случајевима када је до штете дошло услед његовог неискуства. У корист малолетника, претор уводи *restitutio in integrum ob aetatem*, услед чега сваки правни посао који малолетник закључи из незнања постаје ништаван. Ово правно средство није представљало право за малолетника. Више је било наклоност претора, који му је признавао право на употребу овог средства у случају да су испуњена два услова:

1. да је штета која је настала била резултат његовог личног поступка, које је за последицу имало његово неискуство и;
2. да се ова заштита мора остварити у кратком року. Од доба Јустинијана, тај рок износио је 4 године.¹¹⁰

С обзиром да је *minor XXV annis* имао овако презаштићен положај, друга лица нису желала да ступају у правне послове са њим. Ова ситуација није одговарала ниједној страни, Марко Аурелије уводи правило да сваки *minor XXV annis* може имати сталног старатеља *cura generalis*, под условом да га тражи.

У систему који је владао крајем Републике, владала је комбинација правила утврђених едиктом претора и оних утврђених законом *Plaetoriae*. Тако је старатељство било страво женама, за мушкарце је постојало као специјална установа основана искључиво на њихов лични захтев, а малолетници су били способни да самостално наступају у свим актима сем оних који су предвиђени са *lex Plaetoriae*.

Ове чињенице су у потпуности промењене у посткласичном периоду. С обзиром да су жене ослобођене туторства 410. године, јавила се потреба да се и оне заштите. Услед тога схваћена је важност овог института те он постаје нужност. Старатељство над лицима млађим од 25 година је постало установа сталног карактера, како за мушкарце тако и за жене.

¹⁰⁹ У том смислу: Андреев, М., *ob.cit.*, стр. 172.

¹¹⁰ У том смислу: Girard, P.F., *ob.cit.*, стр. 248.

У основи, старатељство је било добровољно. То је значило да је сам малолетник својом вољом одређивао старатеља. Међутим, било је и ситуација када је старатељ био именован малолетнику без обзира на његову жељу, и на чињеницу да ли је био под туторством или слободан. То су били следећи случајеви:

- када је *minor XXV annis* био под туторством. У том случају, тудорова дужност је била да опомене пупилу да тражи да јој се именује старатељ коме ће тудор предати рачун након престанка његове дужности, и који ће у тој функцији остати све док малолетник не наврши 25 година.
- у случају спора, јер супротна страна може захтевати да се малолетнику именује старатељ, *curor ad litem*.
- у случају наплате тражбине, где је дужник коме је требало исплатити дуг могао захтевати да се малолетнику постави старатељ, не би ли се заштитио од ситуације да дуг плаћа два пута.
- у случају душевне болести или расипништва *minor*.

Временом старатељство постаје стално и ојачано.¹¹¹ Улога старатеља се полако мења. Нова улога се састојала у томе што је старатељ управљао имовином малолетника као *negotiorum gestio* или уз *consensus*. Даље, старатељ је, као и тудор, одговарао за пословање, а његове моћи су биле ограничене на исти начин као и моћи тудора. Што се тиче одговорности, старатељ је био одговоран само малолетнику, што је значило да су правни послови које је он закључивао дејствовали непосредно према малолетнику, а не према старатељу. На тај начин, старатељство је постајало заступништво у техничком смислу те речи. Малолетник је на располагању имао исте тужбе као и пупила код туторства у циљу заштите својих права и интереса од лошег пословања старатеља.

Постојала је сумња да је граница пунолетства од навршених 25 година ипак превисока. Да би се ублажила овако високо постављена граница за стицање пунолетства, императори су организовали *venia aetatis* привилегију. Та привилегија је давала малолетнику могућност да стекне пуну пословну способност са навршених 20 година уколико је мушко, или 18 ако је женско.¹¹² При том је морао доказати да је до тада добро водио послове. Уколико је малолетник добио пуну пословну способност,

¹¹¹ Видети: Girard, P.F., ob.cit., стр. 254.

¹¹² У том смислу: Венедиков, П., Римско право, Софија, 1999, стр. 46.

престајало му је старатељство и почињао је самостално да управља својом имовином. У осталим случајевима, старатељство је престајало када би *minor* напунио 25 година.

Померање границе пунолетства са 14 на 25 година које је остварено у Јустинијановом праву је утицало да се установа старатељства дефинише као вид сталне правне заштите која се пружала лицима млађим од 25 година. Разликовала се од установе туторства само по чињеници да је била дативна. На тај начин, долази до зближавања установа туторства и старатељства у толикој мери да се више није ни могла уочити јасна разлика између њих.¹¹³

¹¹³ О томе: Cuq, E., Manuel des institutions juridiques, Paris, 1917, стр. 219.

3. Закључак

Зачеци старања над децом која би остала без родитељског старања се срећу још у првобитној заједници. Та пракса настављена је и у старој Грчкој и земљама далеког Истока. Међутим, старатељство и туторство су први пут званично регулисани Законом XII таблица у римском праву.

Закон XII таблица је прописивао да тутор преузима бригу о детету које је из одређених разлога остало без родитељског старања. Бригу о лицима која су из одређених разлога остала без пословне способности, или им је она била ограничена, преузимали су куратори. Иако сличне, ове две установе поседују ту кључну разлику.

У старту, тутор је имао улогу најбоље описану са *vic ac potestas*. Током времена, државна организација се развијала, расла је контрола од стране државе, те је тутор изгубио право располагања имовином штићеника. Том имовином је могао само да управља, а да се при том стара и о личности штићеника. То је био крупан корак у правцу дефинисања туторства као установе која служи првенствено за заштиту малолетног лица које је из одређених разлога лишено родитељског старања.

Класично право доноси другу битну промену за институт туторства с обзиром да је тада обим обавеза татора био знатно проширен. Брига о имовини и личности пупиле нису биле једине обавезе које је тутор имао. Он се имао старати и о обезбеђивању средстава која су неопходна за намирење трошкова пупилиног издржавања.

Следећа битна промена се дешава у II в.н.е. када је уведено начело репрезентације (*ius representationis*). Овим начелом, туторова функција добија своју праву димензију која се испољавала кроз заступничку улогу татора. Та заступничка улога татора је била најизраженија у посткласичном праву, с обзиром да је тада тутор представљао штићеника у правном промету. Битан услов за такву ситуацију је било начело *ius representationis*, али је од велике важности било и правило стицања и преношења својине *per extranem personam*.

Гледајући из историјског аспекта, од великог значаја је било и увођење посебне врсте старатељства, старатељство над малолетним лицима - *cura minorum*. У првим вековима од свог постанка, ова врста старатељства се разликовала од *tutele impuberum*, међутим доношењем *lex Plaetoriae* ове две установе су се све више приближавале једна другој. Већ у доба Јустинијана није било могуће повући јасну разлику између њих.

Очигледно је да је целокупан развој ова два института, туторства и старатељства, представљао темељ на коме се ова установа развијала даље у средњем веку, а очигледан је и утицај на савремено право.

Овај рад је за циљ имао што прецизније дефинисање и приказ историјског развоја института туторства и старатељства над малолетницима. Овај рад указује на промене које су ова два института доживела током времена у римском праву, кулминирајући на крају њиховим стапањем у Јустинијановом периоду. То стапање је очигледно и данас, с обзиром да постоји један институт - старатељство. Очигледно је да су карактеристике савременог института старатељства имале свој корен у римском праву, тј. да су римска *tutela impuberum* и *cura minorum* биле основ за даљи развитак овог института у савременом праву.

4. Литература

4.1. Правни извори

- Gai, *Institutiones*, Превод са латинског О. Станојевић, Београд, 1988.
- Iusinian, *Institutiones*, Превод са латинског Л. Бакотић, Београд, 1912.
- Паул, Јулије, *Digesta*.
- Улпијан, *Domintii Ulpiani fragmenta*.
- Улпијан, *Regulae*.
- Закон XII Таблица, Николић, Д., Ђорђевић, А., Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2013.

4.2. Монографије, уџбеници, коментари закона, расправе и чланци

- Ајзнер, Б.; Хорват, М., Римско право, Загреб, 1948.
- Андреев, М., Римско частно право, Софија, 1992.
- Ankum, H., *Geb es im klassischen romischen Recht eine exceptio und eine replicatio Legis Laetoriae, vestigia iuris romani*, Amsterdam, 1922.
- Арнтс, Л., Пандекта или данашње римско право, Београд, 1890
- Бабић, М., Породично право, Београд, 1999.
- Бајић, М., Пословна способност и почечи старатељства у римском праву, Годишњак Правног факултета, Сарајево, 1953.
- Бркић, Г., Старатељство – историјски развој са посебним освртом на старатељство у Југославији, Скопје, 1978.
- Суц, Е., *Manuel des institutions juridiques*, Paris, 1917.
- Даниловић, Ј; Станојевић, О., Текстови из римског права, Београд, 1990.
- Дождев, Д.В., Римское частное право, Москва, 2002.
- Драшкић, М., Породично право, Београд, 1998.
- Ђуровић, Љ., Породично право, Београд, 1994.
- Girard, P.F., *Manuel elementaire de droit Romain*, Paris, 1918.
- Girard, P.F., *Manuel elementaire de droit Romain*, Paris, 1929.
- Хорват, М., Римско право, Загреб, 2002.

- Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима во римското и савременото право, Зборник посветен на почесни доктори, доктори и магистри на науки (2001-2006.), Правен факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006.
- Игњатовић, М., Старатељство над малолетницима – некад и сад, Београд, 2007.
- Игњатовић, М., Tutela impuberum и cura minorum у римском праву, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2005.
- Јовановић, М., Tutela mulierum по Закону XII таблица, Нови Сад, 2002.
- Јовановић, М., Старатељство у античком Риму уз посебан осврт на cura nascituri (ventris), Ниш, 2003.
- Јовић, О., Старатељство као брачна забрана, Београд, 2004.
- Kaser, M., Das romische Privatrech, I, Munchen, 1971.
- Корошец, В., Римско право, Љубљана, 1967.
- Lefebure-Teillard, A., Introduction historique au droit des personnes et de la famille, Paris, 1996.
- Лукић, Р., Методологија права, Београд, 1977.
- Милосављевић, Ж., Римско право или римске политичке установе од постанка Рима до Јустинијана, Београд, 1898.
- Милосављевић, Ж., Римско приватно право, Београд, 1899.
- Младеновић, М., Породично право, II, Београд.
- Николић, Д., Законски текстови Старог и Средњег века, Ниш, 2002.
- Обретковић, М., Функције органа старатељства у породичноправној заштити деце, Београд, 1986.
- Поповић, М., Старатељство над малолетницима, Београд.
- Правна енциклопедија 2, Београд, 1989.
- Прокоп, А., Старатељство по законодавству ФНРЈ.
- Пухан, И., Римско право, Београд, 1970.
- Пухан, И., Римско право, Београд, 1972.
- Пухан, И., Римско право, Београд, 1978.
- Пухан И., Поленак-Акимовска М., Римско Право, Скопје, 2001.
- Ромац, А., Извори римског права (латински текстови са преводом), Загреб, 1973.
- Ромац, А., Ријечник римског права, Загреб, 1975.
- Ромац, А., Minerva, florilegium sententiarum latinarum, Загреб, 1988.
- Салковски, К., Институције са историјом римског права, Београд, 1894.

- Серафини, Ф., Институције римског права, Сплет, 1896.
- Станојевић, О., Римско право, Београд, 2001.
- Стојчевић, Д., Римско право, I део, Београд, 1947.
- Венедиков, П., Римско право, Софија, 1999.
- Villy, M., Le droit romain, Paris, 1945.
- Вишић, М., Законици древне Месопотамије, Загреб, 2003.

