

Др Борјана Миковић,*
Доцент Факултета политичких наука,
Универзитет у Сарајеву, Федерација БиХ

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-22962

347.645-056(091)(497.6)
347.155-056(091)(497.6)
Раd примљен: 11.09.2019.
Раd прихваћен: 30.03.2020.

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ИНСТИТУТА СТАРАТЕЉСТВА НАД ОСОБАМА КОЈИМА ЈЕ ОДУЗЕТА ИЛИ ОГРАНИЧЕНА ПОСЛОВНА СПОСОБНОСТ С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ**

Апстракт: *Институт старатељства над пунољетним особама има дуги историјски развој, већином усмјерен ка неопходној бризи о штићеницима, при чему се и сврха његове примјене, зависно од историјских прилика и времена доношења законодавства, различито одређивала.*

С тим у вези данас се у савременом праву овај институт посебно односи на особе које нису способне или нису у могућности саме се бринути о себи, својим правима, интересима и обавезама.

Историјско-правни развој овог института, односно први подаци о старатељству вежу се за римско право, чија законска рјешења највећим дијелом садржи и аустријски Општи грађански законик (1811), који је, уз примјену шеријатског права за Муслимане, у периоду аустроугарске владавине и вријеме Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, био важећи за правна подручја Хрватске, Словеније, Далмације и дијела Истре, док је Србија донијела посебан Закон о старатељству (1872).

По завршетку Другог свјетског рата у новој Југославији донесен је први Основни закон о старатељству (1947), који је касније замијењен новим, Основним законом о старатељству (1965). Овај закон у Босни и Херцеговини примјењиван је све до доношења Породичног закона Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине (1979).

Данас у Босни и Херцеговини постоје три породична закона који нормирају традиционалну примјену института старатељства над пунољетним особама.

Кључне ријечи: *старатељство над пунољетним особама, историјски развој, законодавство, одузимање/ограничење пословне способности.*

* borjana.mikovic@fpn.unsa.ba

** Раd је изложен на Међународној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, одржаној 12–13. 4. 2019. на Правном факултету у Нишу.

1. Увод

Институт старатељства, посматран у контексту историје развоја људске цивилизације, карактеришу различити облици, сврха и циљеви, с тим да је његова примјена готово од првих почетака, поред дјеце, континуирано била везана и за један број пунољетних особа, посебно оних са интелектуалним и душевним сметњама, односно болестима. С друге стране, како је у дугом историјском периоду бригу о неспособним појединцима водила искључиво њихова породица, сасвим је разумљиво да данас старатељство у већини држава чини дио породичног права (Alinčić, Hrabar, Jakovac-Lozić, Korać Graovac, 2007: 366).

Такође, у правној литератури се не само старатељство над пунољетним особама него и сврха која се жели постићи његовом примјеном, зависно од историјских прилика и времена доношења одговарајућег законодавства, различито одређивала. Такво стање посебно је карактеристично за Босну и Херцеговину (БиХ), која је све до осамостаљења (1992), дуги историјски период била под окупацијом Турске и Аустро-Угарске, а потом и дио државне заједнице обје Југославије. Слична ситуација у дијелу законског нормирања старатељства током дугог временског периода била је и у другим балканским државама, гдје је законодавство из ове области добрим дијелом било повезано са државно-политичким статусом земље.

Једна од битних карактеристика, која је континуирано присутна кроз цјелокупни период примјене института старатељства над пунољетним особама, јесте да се овај институт од првих грађанских кодификација, укључујући и право старе Југославије, које су готово у цијелости преузимале начела класичног римског права, све до данас примјењује посебно над особама с душевним сметњама којима је одузета или ограничена пословна способност. Такође, дуги временски период основна сврха, односно циљ који се желио постићи примјеном института старатељства над пунољетним особама била је заштита и управљање њиховом имовином без одговарајуће бриге о њиховој личности и правима. У прилог томе говоре и одредбе Грађанског законика Србије (1844), који је заправо био „само скраћени превод аустријског ОГЗ-а“ (Radović, 1975: 255). Сходно наведеном једно од одређења старатељства у овом закону гласи: „Има извјесних лица као што су малољетници, умоболни итд. који истина могу бити субјекти права, али који су неспособни за правне радње, тј. који су неспособни да свршавају своје послове и који стога стоје под особитом заштитом закона“ (Перић, 1923: 57).

Овакво законско одређење прави разлику између субјекта права (биће које може бити носилац права и дужности, особа у правном смислу) и

пословне способности (способност склапања правних послова/радњи, односно правним пословима/радњама производити правне учинке). Другим ријечима, то значи да су особе које су неспособне за правне послове/радње, након стављања под старатељство, под особитом заштитом закона/државе.

У посматраном периоду радило се о правном партикуларизму, из којег су извирале неуједначности у оквиру правног система, а посебно у материји породичног права, што је чак и у периоду трајања Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (стара Југославија), утицало на различите приступе у одређењу старатељства. Међутим, у овом периоду по први пут долази до промјене у одређењу сврхе старатељства над пунољетним особама у смислу да се путем старатељства поред старања о имовини штићеника треба старати и о његовој личности. С тим у вези, у правној литератури из овог периода, једно од првих одређења старатељства гласи: „Старатељство се може описати као јавна функција поверена од стране државе нарочито способној и погодној личности, а која се функција састоји у старању о личности и имовини свих лица, која не би била у стању да се сама брину о себи, дакле таквих лица којима је оваква заштита, у облику старања о њима, потребна“ (Марковић, 1920: 215). Наведеним одређењем се старатељство сматра „јавном функцијом“ уз обавезу старања о личности и имовини особе која није у могућности да се сама брине о себи, својој личности и правима. Истовремено, оваквим одређењем старатељства над пунољетним особама на подручју старе Југославије долази до стварања претпоставки, односно промјени раније превладавајућег схватања да је заштита ових особа обавеза породице, а не друштва. Такво одређење готово три деценије касније нормирано је и у одредбама Основног закона о старатељству (ОЗС /1947/), који је као савезни закон усвојен на нивоу ФНРЈ. У овом закону старатељство се одређује као: „Заштита малолетника који нису под родитељским старањем и других лица која су неспособна или у немогућности да се старају о својој личности и да штите своја права и интересе и да чувају и управљају својом имовином.“¹

Цитирано одређење старатељства над особама којима је одузета или ограничена пословна способност, поред тога што под старатељством над пунољетним особама подразумева нарочити вид друштвене заштите, тежиште ставља на заштиту личности и права, а потом на заштиту имовине особе стављене под старатељство. Таква заштита је била колико у интересу појединца/особе под старатељством, толико и у интересу заједнице. „Та два интереса – интерес појединца и интерес заједнице – у социјалистичком друштву тијесно су повезана... Такве особе

1 Чл. 1 Основног закона о старатељству (1947), Сл. лист ФНРЈ, 30/47.

добивају старатеља да би њихови интереси били боље заштићени, да се душевно болесни или алкохоличар евентуално излијечи, да се оспособе за привређивање, но то је уједно и у интересу заједнице, јер тиме добива корисног члана, односно барем се заштићује да таква особа не оштећује своју околину, не прави изгреде, не крши јавни ред итд“ (Prokop, Alinčić, 1968: 15).

Доношењем новог Основног закона о старатељству на нивоу СФРЈ (ОЗС /1965/), сврха старатељства над пунољетним особама/штићеницима нормирана је као: „заштита њихове личности, која се остварује првенствено збрињавањем, лечењем и оспособљавањем за самосталан живот.“² Цитирано одређење упућује на закључак да је у заштити личности пунољетних особа под старатељством фокус стављен на њихово збрињавање, чији је нераскидиви дио лијечење и оспособљавање, иако је у пракси то већином подразумијевало институционални смјештај који и данас у БиХ, за велики број пунољетних особа под старатељством, траје доживотно. Уз наведено, у истом члану овог закона нормирано је: „Старатељство има за сврху и обезбеђивање имовине и осталих права и интереса лица под старатељством.“³ Стога се може закључити да је у цитираним одредбама одређења сврхе старатељства тежиште стављено на заштиту личности и права пунољетних особа којима је одузета или ограничена пословна способност,⁴ а потом на чување и заштиту њихове имовине, јер „брига за имовину значи индиректно и брига за личност“ (Prokop, Alinčić, 1968: 13). Такође, из цитираних одредаба, за разлику од раније превладавајућег патријархалног схватања старатељства као породичне установе, иако у њима нема ни ријечи о праву на поштовање људског достојанства, као кључно садржи одређење да је старатељство институт од друштвеног значаја.

Породични закон Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине (ПЗ СР БиХ/1979/), до чијег је доношења био на снази ОЗС (1965), први пут искључиво за ову бившу републику у саставу СФРЈ уређује област старатељства, уз сљедеће одређење: „Друштвена заједница старатељством пружа посебну заштиту малољетној дјечи која нису под родитељским старањем и пунољетним лицима која нису способна или која нису у могућности да се сама старају о својој личности, правима и интересима.“⁵

2 Чл. 2, ст. 2 ОЗС (1965), *Сл. лист СФРЈ*, 16/65.

3 Чл. 2, ст. 3 ОЗС (1965).

4 Чл. 44 ОЗС (1965) гласи: „Лица која су одлуком суда дјелимично или потпуно лишена пословне способности орган старатељства ће ставити под старатељство.“

5 Чл. 13 ПЗ СР БиХ, *Сл. лист СР БиХ*, 21/79 и 44/89.

Дато одређење, иако слично одређењу старатељства у ОЗС (1965), поред обавеза друштвене заједнице да примјеном института старатељства обезбеди свеобухватну заштиту пунољетним особама којима је одузета или ограничена пословна способност,⁶ посебан акценат ставља на заштиту личности пунољетних особа које нису способне или које нису у могућности да се „само старају о својој личности“.

Данас три актуелна породична закона у БиХ, односно Породични закон Федерације БиХ (ПЗ ФБиХ), Породични закон Републике Српске (ПЗ РС) и Породични закон Брчко Дистрикта БиХ (ПЗ БД), старатељство над пунољетним особама којима је одузета или ограничена пословна способност одређују готово истовјетно, уз нагласак да је то облик заштите пунољетних особа које нису способне, или које нису у могућности старати се о себи, својим правима, интересима и обавезама.⁷ У истом контексту, с обзиром да сврха старатељства у бити и произлази из самог одређења овог института, чија је кључна одредница заштита штићеника, ПЗ ФБиХ и ПЗ БД сврху старатељства, за разлику од ПЗ РС који то не нормира, одређују као облик заштите „особности и интереса пунољетних штићеника, нарочито њиховим лијечењем и оспособљавањем за самосталан живот и рад,⁸ што се у пракси за већину пунољетних особа под старатељством у БиХ још увијек готово и не остварује.

С друге стране, данас је, посебно захваљујући развоју људских права, институт старатељства над пунољетним особама у већини савремених држава свијета све више прожет различитим захтјевима и интервенцијама који се крећу од радикалних измјена до његовог потпуног укидања. Овакав приступ, уз инсистирање на примјени принципа једнакости пред законом, односно подршци у остваривању пословне способности умјесто замјенског одлучивања, посебно је интензивирао након усвајања УН Конвенције о правима особа с инвалидитетом (CRPD). Стога, уколико институт старатељства над пунољетним особама посматрамо као процес који је развојем друштва подложен сталним промјенама, што укључује и континуирано мијењање односа друштва према особама с инвалидитетом, од којих један број њих, најчешће због лошег здравственог стања, није у могућности бринути се о себи, својим правима и интересима, онда су ове интенције разумљиве и неминовне. У истом контексту, може се закључити да у земљама региона институт старатељства има дуги историјски развој. Тај развој је већином обиљежен одговарајућим промјенама које су, у мањој

6 Чл. 206–210 ПЗ СР БиХ.

7 Чл. 160, ст. 1 ПЗ ФБиХ, *Сл. новине ФБиХ*, 35/05, 41/05 и 31/14; Чл. 11 ПЗ РС, *Сл. гласник РС*, 54/02, 41/08. и 63/14; Чл. 141, ст. 1 ПЗ БД, *Сл. гласник БД БиХ*, 23/07.

8 Чл. 161 ПЗ ФБиХ; Чл. 142 ПЗ БД.

или већој мјери, биле усмјерене ка бољој заштити и друштвеној бризи о особама којима је одузета или ограничена пословна способност, што чини неопходну претпоставку за њихово стављање под старатељство.

2. Римско право и аустријски Општи грађански законик: основне поставке и законска рјешења института старатељства

Историјски гледано, први подаци о старатељству вежу се за римско право које разликује два облика старатељства: *tutela* (туторство) и *cura* (кураторство). Први облик старатељства се односи на „недорасле (*impubes*) и жене (*mulierum*), ако су били *sui iuris*, те се нису налазили ни под *patria potestas* ни у *manusu*, налазили су се под туторством (*tutela*). На том темељу разликују се у римском праву *tutela impuberum* и *tutela mulierum*“ (Horvat, 1998: 88). Други облик, старатељство над пунољетним особама (*cura*), иако не постоје прецизни подаци о његовој примјени, установа је која се још у Закону XII таблица (450 г. пр. Христа), првој и најважнијој кодификацији римског грађанског права, веже првенствено за душевно болесне особе, луде (*cura furiosi*), а потом расипнике (*cura prodigi*).⁹ Стога поједини аутори сматрају да је према овом основном типу дошло до „примјене скрбништва у различитим другим случајевима гдје је било потребно пружити помоћ некој дораслој особи која због ограничене дјелатне способности или због тјелесних мана (нијемима, глухи, болесни – *cura debiliū personarum*) није била способна или је била спријечена (нпр. због одсутности – *cura absentis*) да управља својом имовином или да се сама заступа“ (Horvat, 1998: 92).

За област савременог породичног права, међу различитим узроцима одузимања или ограничења пословне способности, примјена института старатељства, преузетог из римског права, поред *cura furiosi* (старатељства над особама с душевним сметњама)¹⁰ и *cura debiliū personarum*

9 Таблица V Закона XII таблица под насловом „Туторство и наслеђно право“ садржи сљедеће одређење: „7а. Ако је неко душевно болестан, нека власт над њим и његовом имовином имају агнати и гентили. 7б. ... ако му није био (постављен) чувар... 7ц. Закон XII таблица забрањује расипнику да управља својом имовином. Закон XII таблица налаже да расипник коме је забрањено (управљање) имовином буде под старатељством агната.“ Преузето 29. 03. 2020. https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon_12_tablica%20.pdf

10 „*Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla est voluntas*“ – „Душевно болесни или особа којој је забрањено располагати (својом) имовином (расипник) немају (правно релевантну) вољу (тј. не могу располагати својом имовином)“ (Romac, 1998: 265).

(старатељство над старијим, немоћним и тешко/трајно болесним)¹¹ издваја се и *cura prodigi* (старатељство над расипником).¹²

Старатељство над одраслим особама у римском праву, на почетку приватна ствар породице, чија је основна сврха била заштита породичних интереса, временом постаје све више обавеза и дужност државе, чиме заштита интереса особе и њезине имовине постепено долази до изражаја. Истовремено, институт старатељства у римском праву био је условљен карактеристичним устројством римског државног уређења, чије су битне одреднице били патријархат и класно уређење, тако да је његова примјена била могућа само за слободне грађане. Другим ријечима, само слободни грађани, било да се радило о недораслим, женама или одраслим душевно болесним, расипницима и осталим за које је старатељство било законом предвиђено, могли су бити стављени под старатељску заштиту (Prokor, Alinčić, 1968: 4–5).

Наставак и прихватање већине законских рјешења у области старатељства над пунољетним особама датих у римском праву, садржани су и у посебним одредбама аустријског Општег грађанског законика (ОГЗ) из 1811. године. Припреман око 70 година ОГЗ је био израз времена у коме је стваран, а важио је, без новела, у хрватско-славонском правном подручју (уведен 1852. године) и дијелу Војводине, те за словенско-далматинско подручје, али с новелама. У босанско-херцеговачком правном подручју, поред ОГЗ-а, „за Муслимане у породичним питањима важило је шеријатско право“ (Prokor, 1963: 33). То се односи посебно на период аустроугарске владавине и у вријеме старе Југославије, гдје је шеријатско право примјењивано као персонално право, регулишући породичне, насљедне, брачне и вакуфске односе (Durmišević, 2007: 1055). У вези с наведеним, шеријатски судови су, између осталог, били надлежни за: „постављање старатеља малолетним муслиманима и стављање пунолетних муслимана под старатељство као и укидање старатељства и проглашавање малолетних муслимана пунолетним“ (Lević, 2011: 224). Примјена шеријатског права у босанскохерцеговачком подручју престаје одмах по стварању ФНРЈ, 5. марта 1946. године, доношењем Закона о укидању шеријатских судова на подручју Народне Републике Босне и Херцеговине.

11 „*Sed et mente capitis et sursis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt curatores dandi sunt*“ – „Али и онима који су *mente capitis* те глухом и нијемом, као и оном тко је схрван трајном болешћу, ако не могу управљати својим пословима (имовином), треба дати куратора“ (Ромац, 1982: 192–193).

12 „*Prodigi nulla voluntas*“ – „Расипник нема (правно релевантну) вољу. (Расипник није потпуно, дјелатно способан)“ (Ромац, 1998: 596).

Општи грађански законик, модернизирани новелама три пута (1914, 1915. и 1916) (Prokop, 1963: 17), детаљно и прецизно разрађује туторство (параграф 187–268) и скрбништво (параграф 269–284), институте којима се штите особе које из различитих разлога нису у стању водити рачуна о својим пословима (Rušnov, s.a.: 289). Овдје такође треба истаћи да се, и поред у литератури присутних двоумљења (Rušnov, s.a.: 291) везаних за разликовање дефиниције између туторства и старатељства, туторство односи на особе које су под очинском влашћу, малољетне особе, а старатељство на пунољетне особе које нису у стању саме о себи водити бригу. Овакав став има упориште у самом ОГЗ, који у параграфу 270 прецизно утврђује случајеве старатељства, међу којима су и они „код пунољетника који су полудјели или постали слабоумни“ (Rušnov, s.a.: 338).

Према одредбама ОГЗ-а, старатељство је имало јавно правни карактер, о чему говори обавеза да се судска одлука о стављању одређене особе под старатељство, као и именовању старатеља, јавно огласи. „Овај ће се изрок на судници прибити и три пута огласити у службених новинах, а и приобћити односно кр. јавном биљежнику, у чијем котару се то догоди“ (Rušnov, s.a.: 341). ОГЗ такође, у чл. 283 утврђује, да старатељство над особом која је душевно болесна престаје кад она оздрави, односно ако се „луди или слабоумни опаметио“, а што се „има просудити последије точнога развидјења околности из трајућега искуства... заједно из свједочанства љекара, одредјених по суду да извиде стање луда или слабоумна“ (Rušnov, s.a.: 349).

Анализом ОГЗ-а из данашње перспективе, може се констатовати да је основна карактеристика великог броја његових одредаба, везаних за поступак одузимања пословне способности и старатељство над пунољетним особама, невјероватна прецизност и готово идентично нормирање као у савременом праву бројних држава свијета.

3. Старатељство над пунољетним особама у законодавству Краљевине Југославије

Стварањем Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца (1918) формирана је државотворна заједница етнички сродних југословенских народа у којој је грађанско, а тиме и породично право остало готово у цијелости неунифицирано.¹³ Стога је старатељство над особама којима је одузета

¹³ Рад на унификацији грађанског права, започет одмах по уједињењу у оквиру Министарства правде, односно Приватноправног одсека за област грађанског права (1921), за двадесетак година трајања старе Југославије није завршен. Израда нацрта грађанског законика, која је трајала готово 14 година, уобличена је као „Предоснова

или ограничена пословна способност, које је дјелимично било породична установа, с обзиром да је у држави егзистирало шест правних подручја, било уређено различито. Најважнији закон примјењиван у овој области за правна подручја Хрватске, Словеније, Далмације и дио Истре био је ОГЗ, док је Србија донијела посебан Закон о старатељству (1872), чије су основне одреднице, уз неке мање важне промјене, биле исте као и код ОГЗ-а. На подручју Војводине важио је мађарски Закон о туторству и старатељству (1877), који је такође садржавао углавном исте карактеристичне одредбе ОГЗ-а (Prokor, Alinčić, 1968: 9–10). У свим побројаним законима институт старатељства над пунољетним особама примјењиван је у случајевима душевних болести, глухонијемости и сл.

Специфичност примјене института старатељства у старој Југославији била је то што је за Муслимане, без обзира на подручје, важило шеријатско право које се заснива на Кур’ану и другим светим/вјерским књигама. Заједничка карактеристика овог права, чија је примјена била присутна посебно у великом дијелу БиХ, с тадашњим правом европских држава била је његова заснованост на патријархалном систему односа у породици.

Шеријатско право, код регулисања неовлаштеног вршења туђих послова, нагласак ставља на једно од својих општих правила које прописује да: „нико не може пословати с имовином другога без његовог допуштења. Лице које послује с туђом имовином без законске дозволе назива се „неовлашћени заступник“ (*el-fuduli* или *negotiorum gestor*). Заступништво, закуп или зајам дозвољавају употребу имовине оног тко закључи такав уговор. Старатељство садржи правно допуштење које је закон дао старатељу да управља пословима штићеника, као кад отац управља имовином свога малољетног сина“ (Karčić, 2011: 227). Ово право, такође, наглашава значај мотива или циља у уговору који „мора бити постојећи, допуштен и ваљан,“ као и посједовање неопходне способности уговорних страна „да уђу у уговорене обавезе уколико желе да уговор буде ваљан.“ Наведено захтијева посједовање правне способности, која се стиче рођењем, и пословне способности, која се стиче „наступањем времена душевне зрелости.“ Како се „неспособност ограничава на категорију лица под старатељством“ најбитнији случајеви за одузимање и ограничавање пословне способности

Грађанског законика за Краљевину Југославију“ (1935), чиме су, изузев бројних стручних расправа, престале даље активности везане за његово усвајање. Иначе, сам текст Предоснове, који је био израђен по угледу на ОГЗ, није садржавао битне новине, изузев што је брисао присутне разлике између појединих правних подручја. Као и код ОГЗ-а, у његовом првом дијелу, од укупно четири поглавља, посљедње поглавље је носило наслов „О штитништву (туторству), скрбништву (старатељству) и помоћништву“ (Radović, 1975: 271).

код пунољетних особа, како би се ставиле под старатељство, поред ропства, које данас нема практични значај, су: „умоболност, расипништво, дуг, смртна болест, а по неким правницима под старатељством су и жене и пијанице“ (Kačić, 2011: 235–236).

Специфичност шеријатског права је да не прецизира године стјецања пунољетства које везује за настанак пубертета, навршених 15 година живота, односно док одређена особа не покаже потребну душевну зрелост и разумијевање.

Сва суптилност приступа у примјени института старатељства над пунољетним особама у шеријатском праву можда је најконкретније приказана у ставу правника који се изјашњавају против старатељства над расипницима, образлажући да је старатељство над слободним човјеком „неваљано пошто је старатељство контрола над душом, па је зато душа важнија него имовина“ (Kačić, 2011: 237). Исто се односи и на ваљаност склапања уговора с пијаном особом, с обзиром на то да је „услов за склапање правних послова способност за расуђивање, а пијано лице је лишено такве способности“ (Kačić, 2011: 238).

На основу презентираних може се закључити да се старатељско право у свих шест правних подручја старе Југославије међусобно није битно разликовало. За све њих, укључујући дијелове БиХ али и дијелове Србије и Војводине, без обзира на одређене модификације и обухваћеност примјене, заједничка карактеристика била је примјена модела који је прихваћен у ОГЗ. Такође, може се закључити да се као заједничка карактеристика института старатељства над пунољетним особама у старој Југославији издваја и то да је овај институт имао јасно изражену патријархалност с приватно-власничким елементима. Стога је за претпоставити да су поједине категорије сиромашних, нпр. особе с душевним сметњама без имовине, и поред тога што им је друштвена помоћ и брига била неопходна, већином биле препуштене саме себи без породичног и друштвеног интереса за обухват овим обликом заштите.

4. Институт старатељства над пунољетним особама у законодавству нове Југославије

У новој Југославији, по завршетку Другог свјетског рата, врло брзо се приступило доношењу законодавства у области старатељства. Један од првих закона, други по реду, донесен на савезном нивоу, био је Основни закон о старатељству (1947). Овај Закон је готово 20 година касније (1965) замијењен новим, такође савезним, Основним законом о старатељству.

Већ самим доношењем првог ОЗС (1947), који је требао бити надопуњен републичким законима о вршењу старатељства,¹⁴ чији је кључни циљ био заштита великог броја дјеце која су у рату остала без оба родитеља, институт старатељства добива посебан значај с основним циљем заштите личности штићеника (Prokor, Alinčić, 1968: 12). За разлику од ОЗС (1947), који поред сврхе старатељства над малољетним особама нормира и „старање о личности других особа стављених под старатељство“,¹⁵ Устав ФНРЈ (1946) у својим одредбама издваја само малољетне особе које „стоје под нарочитом заштитом државе“, изостављајући друге/одрасле особа које нису у стању да се старају о својој личности и имовини (Prokor, Alinčić, 1968: 12). Овакво уставно одређење, иако дискриминирајуће, не може умањити чињеницу да је у новој Југославији доношењем ОЗС дошло не само до замјене раније превладавајућег породичног старатељства државним старатељством него и до све више присутног схватања да је заштита особа којима је пословна способност одузета колико у интересу њих самих и њихових породица, толико и у интересу друштва. Овим је старатељство над пунољетним особама у новој Југославији постало институт општедруштвеног карактера. У прилог наведеном говори и податак да је доношењем новог Устава СФРЈ (1963) институт старатељства добио потпуно значење сљедећом одредбом: „Под посебном заштитом друштвене заједнице су малољетници о којима се родитељи не старају и друга лица која нису у могућности да се сама брину о себи и заштити својих права и интереса.“¹⁶ Наведено одређење предвиђа и Устав СФРЈ (1974)¹⁷ који, као и уставни социјалистичких република и покрајина, у цијелости преузима цитиране одредбе из Устава СФРЈ (1963). Сходно наведеном уставном рјешењу, ОЗС (1965) сврху старатељства над малољетним и пунољетним особама прописује одвојено, што је у тадашњим условима донекле разумљиво, посебно ако се има у виду старосна доб штићеника и њихове различите потребе. У истом контексту, поред усклађивања члана 1 ОЗС (1965) с напријед цитираним одредбама члана 57, става 2 Устава СФРЈ (1963), у ОЗС (1965) такође је дошло до престилизације сврхе старатељства над пунољетним особама у односу на стари ОЗС (1947), што је у овом раду већ истакнуто.

Новину у ОЗС (1965) чини и одредба којом се за све особе под старатељством, без обзира на године старости, нормира јединствен термин штићеник.¹⁸

14 Чл. 54, ст. 1 ОЗС (1947).

15 Чл. 2 ОЗС (1947).

16 Чл. 57, ст. 2 Устава СФРЈ (1963), Сл. лист СФРЈ, 14/63.

17 Устав СФРЈ, Сл. лист СФРЈ, 9/74.

18 Чл. 1, ст. 3 ОЗС (1965).

Овај термин се и данас користи у сва три породична закона у БиХ, али и у породичним законима већине новонасталих држава из састава бивше СФРЈ.

Исто се односи и на појам старатељ/старалац, односно особу чија је законска обавеза да се поред старања о личности, правима, обавезама и интересима штићеника стара и о његовој имовини.

У контексту наведеног остаје чињеница да је у БиХ примјена ОЗС (1965) била на снази све до усвајања републичког ПЗ СР БиХ (1979) у чијем одвојеном дијелу је био регулисан институт старатељства. Примјена овог закона настављена је и послије проглашења БиХ за самосталну државу (1995), при чему је ново законодавство донесено у просјеку нешто више од 10 година по завршетку посљедњег рата у БиХ (1992–1995). Овакво стање, узроковано новим државним уређењем (два ентитета и дистрикт), поред непостојања јединственог породичног закона на државном нивоу, резултирало је и тиме да се данас у БиХ примјењују три породична закона: ПЗ ФБиХ (2005), ПЗ РС (2002) и ПЗ БД (2007), који заједно чине кључно босанскохерцеговачко породично законодавство – *de lege lata*. Заједничка карактеристика сва три закона је да појединачно садрже одвојене готово идентичне дијелове везане за институт старатељства над особама којима је одузета или ограничена пословна способност, што је у супротности с одредбама CRPD, коју је БиХ ратификовала 2010. године. Стога је примјена одредаба из области старатељства, садржаних у сва три породична закона, заједно с одредбама нормираним у другим бројним законима и подзаконским актима, који нису битно мијењани од времена социјалистичког уређења земље и који су такође усвојени на нивоу два ентитета и дистрикта, данас веома компликована. У таквим околностима готово да и не чуди што одређени помаци у области инвалидности и остваривању права особа с инвалидитетом, гдје се посебно издвајају доношење Закона о забрани дискриминације на државном нивоу и ратификација CRPD, до сада нису имали никаквог утицаја на примјену института старатељства над пунољетним особама.

5. Закључак

Развој института старатељства над пунољетним особама, посматран као процес који је од првих почетака његове успоставе па све до данас био прожет сталним промјенама, како у дијелу одређења и сврхе саме примјене старатељства, тако и у дијелу мијењања односа друштва према штићеницима, увијек је био у уској вези са развојем одређеног друштва и односима који су владали у друштву. С тим у вези први подаци о старатељству, који се вежу за римско право, говоре да се његова

примјена над пунољетним особама на првом мјесту односила на душевно болесне и расипнике, а потом и на особе које су физички биле неспособне, нпр. слијепи, глухи, тешко болесни, због чега нису били у могућности да управљају својом имовином. Једном ријечју, у почецима примјене института старатељства, сходно важећим друштвеним односима и развијености римске државе, његова примјена над пунољетним особама била је искључиво у функцији заштите имовине особе која према у закону нормираним узроцима том имовином није могла самостално управљати и сама се заступати. Стога и сама сврха старатељства, која је на почетку била заштита породичних интереса, како старатељство кроз дуги временски период постепено прелази у обавезу државе, све више постаје заштита интереса штићеника и њихове имовине.

У аустријском ОГЗ, који је добрим дијелом био наставак са прихватањем већине законских рјешења из области старатељства над пунољетним особама преузетих из римског права, примјена овог института све више има јавни карактер уз могућност престанка старатељства, уколико нпр. душевно болесна особа оздрави. У том контексту се и данас готово прихватљивим чини то да су у савременом праву бројних држава свијета одредбе о старатељству над пунољетним особама готово идентично нормиране као у ОГЗ, односно у римском праву. То се посебно односи на нормирање узрока за одузимање или ограничење пословне способности, али и на судски поступак и утврђивање неспособности саме особе.

У истом контексту континуитет примјене ОГЗ-а у области старатељства над пунољетним особама био је присутан и у четири од укупно шест правних подручја старе Југославије. Наведено, уколико се изузме Србија, која је посебан закон о старатељству такође заснован на основним поставкама ОГЗ-а, донијела знатно раније (1872), али дјелимично и БиХ, као и друга подручја старе Југославије, гдје су живјели Муслимани, у којима је примјењивано шеријатско право. Овако широко постављена, и на први поглед правно неунифицирана област старатељства над пунољетним особама у старој Југославији, заправо има неколико веома битних, заједничких карактеристика које ову област у свих шест тада присутних правних подручја чини готово идентичним. Једна од тих карактеристика, вјероватно и најбитнија, била је да је за сва правна подручја у мањој или већој мјери била присутна примјена ОГЗ-а, при чему је институт старатељства над пунољетним особама примјењиван у случајевима душевне болести, глухонијемости, расипништва и сл. Друга, такође битна заједничка карактеристика овог института била је његова јасно изражена патријархалност с приватно власничким елементима. То значи да се старатељска заштита на првом мјесту примјењивала на оне чланове

који су располагали одређеном имовином, што значи да су сиромашни појединци без имовине и поред изражене неспособности најчешће били препуштени на бригу породици без одговарајуће старатељске заштите. Насупрот овоме у новој Југославији, након усвајања одговарајућег законодавства о старатељству долази до замјене раније превладавајућег породичног старатељства државним старатељством, које је све до данас остало институт општедруштвеног карактера за све државе тадашње Југославије. У истом контексту, данас већина ових држава, изузев Хрватске и дјелимично Словеније, и поред ратификације CRPD, своје законодавство из области старатељства над пунољетним особама још увијек није ускладила с одредбама овог међународног документа, који умјесто замјенског одлучивања нормира обавезу примјене начела једнакости пред законом, односно подршку у остваривању пословне способности.

Литература/References

Alinčić, M., Hrabar, D., Jakovac-Lozić, D., Korać Graovac, A. (2007). *Obiteljsko pravo* (треће измјенјено и допуњено издање). Zagreb: Narodne novine dd.

Беговић, М. (1957). *Породично право*. Београд: Научна књига.

Durmišević, E. (2007). *Prestanak važenja šerijatskog prava kao pozitivnog prava 1945. godine u Bosni i Hercegovini*. Glasnik Rijaseta Islamske zajednice. 11–12. 1055–1072.

Закон о укидању шеријатских судова на подручју Народне Републике Босне и Херцеговине. *Службени лист Народне Републике БиХ*. Бр. 10. 1946.

Закон о забрани дискриминације БиХ. *Службени гласник БиХ*. Бр. 59. 2009 и 66. 2016.

Zakon XII tablica/*Leges duodecim tabularum*. Преузето 29. 03. 2020. http://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/pravo-eu/privatno-pravo/Zakon_12_tablica%20.pdf.

Karčić, F. (2011). *Studije o šerijatskom pravu i institucijama* (друго допуњено издање). Sarajevo: IC EL – KALEM – Izdavački centara Rijaset Islamske zajednice u BiH.

Lević, E. (2011). *Značaj fonda „Kotarski šerijatski sud Tuzla“ kao primarnog historijskog izvora za rekonstrukciju prošlosti*. Gračanički glasnik – časopis za kulturnu historiju. 32. 223–226.

Марковић, Л. (1920). *Породично право*. Друга књига грађанског права. Београд: Издавачка књижара Геце Кона.

- Основни закон о старатељству. *Службени лист ФНРЈ*. Бр. 30. 1947.
- Основни закон о старатељству. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 16. 1965.
- Перић, Ж. (1923). *Породично право – специјални део грађанског права III*. Београд: Банкарска штампарија.
- Породични закон Брчко Дистрикта БиХ. *Службени гласник БД БиХ*. Бр. 23. 2007.
- Породични закон Републике Српске. *Службени гласник РС*. Бр. 54. 2002; 41. 2008 и 63. 2014.
- Породични закон Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине. *Службени лист СР БиХ*. Бр. 21. 1979 и 44. 1989.
- Породични закон Федерације БиХ. *Службене новине ФБиХ*. Бр. 35. 2005; 41. 2005 и 31. 2014.
- Prokop, A. (1963). *Porodično pravo – Usvojenje*. Zagreb: Školska knjiga.
- Prokop, A. Alinčić, M. (1968). *Porodično pravo – Starateljstvo*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu.
- Radovčić, V. (1975). *Pokušaj kodifikacije građanskog prava u staroj Jugoslaviji – „Predosnova Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju”*. Radovi Instituta za hrvatsku povijest Sveučilišta u Zagrebu. 7-1. 249–307.
- Romac, A. (1982). *Latinske pravne izreke*. Zagreb: Globus.
- Romac, A. (1998). *MINEVRA – Florilegium sententiarum latinarum – florilegij latinskih izreka*. Zagreb: Latina et grafeca.
- Rušnov, A. (s. a.). *Tumač Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku* (drugo preprađeno popunjeno izdanje priredio Posilović, S). Zagreb: Knjige I. i II, Knjižare L. Hartmana (Stj. Kugli).
- УН Конвенција о правима особа с инвалидитетом (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). *Службени гласник БиХ – Међународни уговори*. Бр. 11. 2009.
- Устав СФРЈ. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 14. 1963.
- Устав СФРЈ. *Службени лист СФРЈ*. Бр. 9. 1974.
- Horvat, M. (1998). *Rimsko pravo* (deseto izdanje). Zagreb: Školska knjiga.

Doc. Borjana Miković,

Assistant Professor,

Faculty of Political Science, University in Sarajevo

Federation of Bosnia and Herzegovina

**THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF ADULT GUARDIANSHIP CONCERNING
PERSONS FULLY OR PARTIALLY DEPRIVED OF CONTRACTUAL CAPACITY,
WITH SPECIFIC REFERENCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary

The institute of adult guardianship has had a long historical development, primarily focused on the care needed for the wards. Yet, the purpose of its application has always depended on the historical circumstances and the time when the particular legislation was adopted. In this respect, in modern law, this institute is linked to a particular person who is incapable of taking care of himself/herself or managing his/her affairs, rights and obligations.

The development of this institute in legal history may be traced back to Roman law, which provides the first data on guardianship. These legal solutions were largely accepted in the Austrian Civil Code of 1811, which was the applicable law in Croatia, Slovenia, Dalmatia and partially Istria, in the period of the Austro-Hungarian Empire and at the time of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians (along with the application of Sharia Law for Muslims). Serbia adopted a separate Law on Guardianship in 1872.

After the end of World War II, the first Basic Law on Guardianship in the newly established Yugoslavia was adopted in 1947, which was replaced by a new Guardianship Act of 1965. This particular Act was in force in B&H until the adoption of the Family Act of the Socialist Republic of B&H (1979). Currently, the application of the institute of adult guardianship in B&H has been regulated by three separate Family Acts, which will be discussed in this paper.

Keywords: *adult guardianship, historical development, legislation, deprivation/limitation of contractual capacity.*