

*Љиљана Гавриловић
Етнографски музеј, Београд*

МОГУЋНОСТИ ПРИМЕНЕ ИСТРАЖИВАЊА ОБИЧАЈНОГ ПРАВА У УСМЕРАВАЊУ СОЦИЈАЛНИХ ОДНОСА

- на примеру албанског обичајног права -

Испитивање обичајноправног регулисања друштвених односа све је мање заступљено у савременој науци. Основна претпоставка је да је позитивно право потпуно заменило обичајноправну регулативу, која се због тога и не третира као извор права. Став да је значај обичајног права данас само фрагментаран може се усвојити једино ако се прихвати екстензивна дефиниција обичајног права¹, која подразумева само правне норме настале ван било каквог утицаја државне организације. Стриктно прихватање те дефиниције довело би нас и до искључивања регулисања дела традицијских друштвених односа из XIX и са почетка XX века из оквира обичајног права, јер је део норми, које дефинишу те односе настао под утицајем средњовековног права, као и различитих позитивноправних система државног и канонског права².

Обичајно право у том, најужем, смислу, заиста је готово одумрло или се само фрагментарно задржало, али је, учвршћивањем државне власти, а тиме и примене позитивног права, у интеракцији традицијског, обичајног права у ужем смислу и позитивног права, дошло до формирања обичајноправног система који је практично омогућио функционисање позитивноправног система у локалним заједницама. Због тога, ако желимо да посматрамо легитимитет у целини, на свим нивоима деловања, а не само појединачне правне норме, обичајно право се мора узети у обзир, јер пресудно делује на функционисање правног система у локалним заједницама.

Легитимитет морамо посматрати на три нивоа деловања, да бисмо могли да схватимо његово остваривање у читавом друштву:

1. На нивоу глобалног друштва, где је представљен позитивноправним системом заснованим на реално постојећим или само прокламованим вредностима у оквиру друштвеног система. Норме позитивноправног система ут-

1 То подразумева све дефиниције које обичајно право третирају као "народно право", односно оно које је настало и траје без утицаја позитивноправних прописа.

2 На територији Југославије је управо постојање различитих позитивноправних система утицало на формирање разноврсних модела традицијског права, односно скупа правних обичаја којима су током XIX века били регулисани социјални односи у локалним заједницама.

врдио је врховни ауторитет глобалног друштва (државе) и усмерене су на одржавање и репродуковање постојећих или остваривање жељених друштвених односа који још нису успостављени, а одговарају претпостављеном систему вредности глобалног друштва. Легитимитет је, на том нивоу, заштићен ауторитетом глобалног друштва, односно државном принудом.

2. На нивоу локалне заједнице, легитимитет се остварује путем обичајног права. Најшире схваћено, то обичајно право обухвата сегменте позитивног права који су рецепцијом права потпуно прихваћени у локалној заједници, јер одговарају њеној структури, као и маргинална, али друштвено санкционисана правила која постоје упоредо са системом позитивног права. Тај маргинални сегмент права састоји се из норми различитог порекла:

- обичајноправних норми у ужем смислу, односно норми које су настале без утицаја државне власти, независно од било каквог позитивноправног система, које настају у друштвима без развијене државне организације или локалним заједницама које, због удаљености од извора позитивноправног ауторитета, самостално регулишу односе у свом оквиру;

- норми које потичу из делова различитих позитивноправних система (државног или канонског права) другачијих од позитивноправног система важећег у периоду испитивања и потпуно су уклопљене у структуру локалне заједнице;

- норми преузетих из важећег позитивноправног система, тумачених и примењиваних другачије од њихове примене у оквиру позитивног права, односно, примењиваних ради одржања структуре локалне заједнице и традицијских односа унутар ње³.

У локалној заједници, легитимитет се остварује применом права, односно судском праксом⁴. Како између позитивног и обичајног права по правилу постоји колизија, која произлази из разлика у структури глобалног друштва и локалне заједнице, једна од основних функција судске праксе са становишта глобалног друштва је да омогући превазилажење колизије између легитимитета на та два нивоа, што се остварује:

- инкорпорацијом обичајноправног система у систем позитивног права тумачењем права или

- репресијом у корист позитивног права,

што зависи од тога да ли се приоритет даје функционалности на нивоу глобалног друштва или локалне заједнице.

Обичајно право као маргинални правни систем покрива пре свега регулативу у областима значајним за локалну заједницу, за које глобално друштво нема изражен интерес, односно где специфичности друштвене организације локалне заједнице суштински не утичу на стабилност глобалног друштва и његово функционисање у целини. И поред разнородног порекла норми које

3 Пример таквог коришћења позитивноправних норми је функционисање института утврђивања очинства на Сјеничко-нештерској висоравни. Љ. Гавриловић, *Утврђивање очинства - одраз трансформације и континуитета традицијске породице*, саопштење на Научном скупу "Традиција и савременост" одржаном у Београду 1988 (у штампи)

4 Иста, *Судска пракса као начин превазилажења колизије између обичајног и позитивног права*, Етнoлoшкe свeскe VIII, Београд-Крушевац 1987, 141-145.

улазе у оквир обичајног права, оно ипак функционише као конзистентан правни систем, комплементаран позитивном праву, чија је основна функција одржавање стабилности унутар локалне заједнице и репродуковање постојећих друштвених односа, који нису обавезно они који постоје, или су пожељни, у оквирима глобалног друштва.

3. На нивоу појединца, легитимитет се остварује применом правних норми из позитивног и обичајног права у свакодневном животу, односно учествовањем појединаца у односима који су регулисани тим правним системима. Однос појединца према општем и локалном легитимитету је креативан и заснива се на селективном прихватању и реализацији правних норми из оба система, што зависи од односа појединца према репресији глобалног друштва и локалне заједнице, а условљено је социјалним и економским разлозима, али и структуром личности. Место појединца у остваривању легитимитета до сада је практично било ван оквира научног интереса, који је скоро искључиво био усмерен на правну норму или, у другој варијанти, на функционисање правног система у ужим и ширим групама.

Однос између легитимитета на нивоу глобалног друштва и на нивоу локалне заједнице зависи од сличности, односно разлика у друштвеној структури на та два нивоа. Структура локалне заједнице произлази из социо-економских и политичких услова и историјског развоја, који одређују степен интегрисаности локалне заједнице у глобално друштво. У случајевима кад се локална заједница дуго налазила ван чврсте државне организације или на њеној периферији, што је онемогућавало остваривање легитимитета глобалног друштва, односно примену позитивноправних прописа на свим нивоима, она у својој структури задржава много елемената самосталног организовања, који не одговарају модерној државној организацији и структури савременог глобалног друштва. Зато се за такве локалне заједнице може рећи да имају очувану традицијску друштвену структуру. Раније укључивање у чврсту државну организацију и већи утицај институционализоване религије, подржане снажним црквеним или државним ауторитетом, делују на смањивање степена самосталности друштвеног организовања у локалној заједници, чиме се убрзава рецепција норми из државног или канонског права и њихово уклапање у обичајноправни систем, при чему се норме из оба правна система мењају и прилагођавају једне другима да би се омогућило остваривање унутрашње равнотеже. Локалне заједнице које су током историје дуго биле ван или на периферији легитимитета глобалног друштва имале су релативно аутономан развој, па су односи у њиховом оквиру регулисани путем норми насталих независно од утицаја позитивноправних система, односно на основу обичајног права у ужем смислу речи. Међутим, чак и у локалним заједницама где на први поглед изгледа да је обичајно право вековима било једини начин регулисања међусобних односа, као што су делови Црне Горе, Метохије и северне Албаније, пажљивијом анализом могу се утврдити утицаји средњовековног или канонског права, који су потпуно усвојени и задржани у оквиру обичајноправног система, тако да се ни у тим случајевима не може говорити о чистом обичајном праву у ужем смислу речи. Међутим, како је структура тих локалних заједница вековима одржавана, и данас се она драстично разликује

од структуре глобалног друштва, па због тога и долази до колизије између легитимитета на нивоу глобалног друштва и локалне заједнице. Колизија произлази из саме структуре правних система: обичајно право је, без обзира на различито порекло норми које улазе у његов оквир, статично, усмерено само на одржавање и репродуковање традицијског идеалног модела социјалних односа, који се, у ствари под утицајем многих различитих чинилаца, мења, док је позитивноправни систем динамичан - релативно се лако мења, а усмерен је како на одржавање постојећег стања тако и на трансформацију социјалних односа у друштвено пожељном правцу.

Основни интерес глобалног друштва је да свим локалним заједницама омогући што безболнију промену социјалних односа у њиховом оквиру, односно промену њихове унутрашње структуре, и тиме обезбеди њихово укључивање у структуру савременог друштва. Културна и социјална интеграција остварује се пре свега утицајем глобалног друштва на појединце, учеснике у односима регулисаним прописима из оквира обичајног и позитивног права. Деловање глобалног друштва може бити репресивно - да понашање које не одговара ставовима глобалног друштва буде санкционисано, чак строже него што је санкционисано у локалним заједницама у којима иста врста нежељеног понашања није заснована на обичајноправним нормама (стандардан пример ове врсте деловања је третман убистава у областима у којима се задржала крвна освета), или стимулативно. У оба случаја циљ глобалног друштва је да што више појединаца из локалне заједнице најпре промени начин понашања и да га усклади са идеалним моделом понашања глобалног друштва, а касније и систем вредности, односно да замени традицијски систем вредности локалне заједнице системом вредности глобалног друштва. Појединци који усвоје нови систем вредности делују на измену односа у својој породици, као основној друштвеној групи, а затим и у читавој локалној заједници. Процеси промене система вредности веома су спори и болни, утолико више уколико се структура локалне заједнице више разликује од структуре глобалног друштва.

Албанско обичајно право данас је најконзистентнији обичајноправни систем у потпуности супротстављен позитивном праву, а тиме и савременом глобалном друштву. Оно је задржало готово све елементе репродуковања родовско-племенског друштва, чија је интеграција у савремену државну заједницу практично немогућа, јер су им структуре потпуно опречне. Настојање савремене југословенске државе да утиче на измену понашања у албанској локалној заједници кретало се углавном у два правца:

- изузетно оштрим санкционисањем крвне освете, која је најчешће третирана као убиство из нечасних побуда, што је изузетно тешка квалификација и дијаметрално супротна традицијском схватању, настојало се да се прекине ланац крвних освета, чиме би се смањио број крвних деликата и великом броју људи омогућило да, уместо година проведених у кућном притвору због дуга крви, нормално живе и обављају своју привредну делатност;

- инсистирањем на образовању и запошљавању сеоског становништва оба пола, што је требало да утиче на еманципацију жена и младих у албанском друштву, а тиме и на промену његове структуре. Овде је еманципација жена

посебно значајна, јер би промена традицијских односа између полова директно утицала на промену структуре породице, чиме би била нарушена читава структура родовско-племенске друштвене организације.

Сва та настојања, међутим, остала су без видљивијих резултата - број убистава из освете, било да је јавна или прикривена не смањује се, већ се у најновијем периоду чак повећава, што је само делимично последица слабљења државне власти на Косову. Образовање и запошљавање жена спроводи се тешко и споро, нарочито у сеоским срединама, а и тамо где је релативно остварено, у градовима, практично није дало никакве резултате у смислу промене односа у породици или промене вредновања места жене у друштву⁵. Тај неуспех је последица покушаја да се друштвено нежељено понашање измени без дубљег улажења у суштину односа који се кроз такво понашање одражавају, односно без истинског схватања функција нежељеног понашања у оквиру традиционалне албанске заједнице.

Новија истраживања албанског обичајног права, пре свега студије Милутина Ђуричића⁶, показала су нам да су читаве области социоекономских односа у традиционалном албанском родовском друштву, прецизно дефинисане обичајноправним институтима, биле потпуно непознате, па је тако било нејасно и функционисање многих обичајноправних института који их регулишу, као и института који регулишу односе између појединаца или група, проистекле из тих, нама непознатих, друштвених односа. Један од таквих института је и женска беса⁷, чије функционисање подразумева крвну освету као последицу и која произлази из деловања женске супкултуре у албанском родовском друштву. Иако је често истицано да је највећи број убистава из освете последица сукоба око жена, без познавања института женске бесе није било могућно схватање разлога интензитета те везе, јер није постојао увид у деловање женске супкултуре на подривању идеалног модела мушког ауторитета. Самим тим, глобално друштво није имало могућност да делује на искорењивање крвне освете, осим репресијом, што се показало потпуно неделотворним.

Моћ коју женска беса даје женама у албанској родовској заједници, у којој су оне споља посматрано само маргинална, и то подређена група, смешта их у центар социјалних збивања и веома је значајна за функционисање заједнице у целини. Детаљна разрађеност института женске бесе, која омогућава прељубу унутар, или чак ван крвнородничке групе мушкарца и пружа женама могућност за самосталан избор ванбрачног сексуалног партнера, јер подразумева, пре свега, женску иницијативу, као и прецизност утврђивања начина спречавања везивања женске бесе, показује да су мушкарци у локалној заједници принуђени да стално улажу труд и енергију у контролу женског пона-

5 I. Reineck, *Urbanizacija i proces transformacije položaja albanske žene na Kosovu*, Етнолошке свеске VIII, 159-169.

6 M. Đuričić, *Arbanaška zakletva* - Beja, ZbNŽiOJSI 46, Zagreb 1975, 5-144; Чувари бесе, САНУ, Посебна издања Одељења друштвених наука 83, Београд 1979; Господар куће код Албанаца, ЦАНУ, Гласник Одјељења за друштвене науке 3, Титоград 1981, 127-172 и други.

7 Исти, *Женска беса и крвна освета*, ЦАНУ, Гласник Одјељења друштвених наука 4, Титоград 1983, 101-173.

шања, јер је то једини начин да заштите сопствени ауторитет, којим се, поред тога, спречавају сукоби унутар заједнице, а тиме и крвна освета. Очигледно је да је моћ коју женска беса даје женама веома значајна за структуру албанске локалне заједнице, иако се она задржава пре свега на психолошком плану и остаје прикривена, да би се омогућило одржавање традиционалног идеалног модела ауторитарног мушкарца. Повећано образовање и запошљавање жена с једне стране им омогућава нове начине утицаја у оквиру породице које им пружа релативна економска сигурност, али њихово опстајање у пракси у приличној мери је ограничено традицијским схватањима⁸. С друге стране, међутим, излазак жена из куће појачава дејство женске бесе, јер омогућава њено лакше везивање. Последица тога је појачано настојање мушкараца да и у измењеним условима одрже контролу над женама, чиме се интензивира крвна освета, јер традицијски механизми чувања жена изласком жене у јавност губе своју снагу, па освета остаје једини начин успостављања мушке части.

Настојањем глобалног друштва да, извођењем из уског породичног оквира, еманципује што већи број албанских жена, чак и када је делимично, пре свега формално остварено, у суштини је неприхватљиво за саме жене. Смањењем времена проведеног у свом, женском друштву, које женама, на основу женске бесе даје моћ у породици и локалној заједници, оне у суштини губе могућност утицаја на мушкарце, а изложеност погледима читаве заједнице, која је последица запошљавања ван породичног оквира, приморава их да посебно воде рачуна о свом понашању, много више него у традиционалном животном миљеу. Због тога није чудно да се у градским условима повећава значај симболичког понашања којим се истиче потчињеност жена⁹, јер је то логична последица њиховог новог, неодређеног положаја у заједници. С друге стране, мушкарци губе и оно мало сигурности коју им је пружало затварање жена у оквиру кућног огњишта, а растућа несигурност има за последицу повећани број убистава ради одржања идеалног модела части, што проузрокује забележени пораст крвне освете.

Дакле, у овом случају се пред глобално друштво поставља проблем да и код мушкараца и код жена из албанске локалне заједнице измени традицијске ставове о расподели моћи у породици и друштву, као и о начинима њеног остваривања, односно да им пружи нови образац расподеле моћи у коме би се они осећали сигурним и који би, временом, довео до успостављања савременог односа између полова, заснованог на равноправности, који је и мушкарцима и женама у албанској локалној заједници још увек несхватљив и неприхватљив. То би омогућило и постепено одумирање крвне освете, као и разграђивање структуре родовског друштва, а тиме и уклапање локалне заједнице у глобално друштво.

Очигледно је да су истраживања традицијских социјалних односа у албанској локалној заједници, посебно односа између полова, која су још увек ретка и препуштена интересу појединаца, а не заснована на захтевима и

8 J. Reineck, *op. cit.* 167-168.

9 Иста, *op. cit.* 162.

интересу државе као оличења глобалног друштва, једини пут за реално сагледавање могућности да појединци из локалне заједнице замене своје моделе понашања новим и да прихвате ставове глобалног друштва, што би им омогућило интеграцију у ширу заједницу. То се, наравно, односи и на све остале локалне заједнице, што значи да су испитивања свих социјалних односа, а пре свега обичајног права кроз које се ти односи преламају, изузетно значајна, јер је то једини начин на који глобално друштво може да добије релевантне податке о односима у локалним заједницама, на основу којих је могућно изградити стратегију деловања, која би имала реалне шансе да доведе до крајњег циља - интеграције локалних заједница у глобално друштво.

Ljiljana Gavrilović

POSSIBLE APPLICATIONS OF COMMON LAW INQUIRY IN DIRECTING SOCIAL RELATIONS

- An Example of Albanian Common Law -

Investigations of social relations, and first of all, inquiries of common law, through which these relations are reflected, is still extremely significant, for it is the only way in which the global society may attain relevant data on relations within the local community, and on the bases of which it could determine the strategy of action that would have real chances in achieving the ultimate goal - integration of local communities into the global society.

This is also well illustrated by the example of studying gender relations and their common law regulations in an Albanian local community, which was till now motivated only by researcher's personal interest for the subject, and not by the needs of the global society. The latter would be, however, the only proper approach if we are to fully comprehend the ways in which it would be possible for the individual members of a local community to substitute their traditional models of behaviour with the new ones, and to accept the attitudes of the global society which would further enable their integration into wider community.