

Ђурица Крстић
Балканолошки институт САНУ
Београд

САВРЕМЕНЕ ТРАНСФОРМАЦИЈЕ И ИШЧЕЗАВАЊЕ ПРАВНИХ ОБИЧАЈА

Питање трансформације и ишчезавање правних обичаја данас је сложено питање јер, неопходно залази у више грана друштвених наука - право, социологију, психологију, етнологију, историју, антропологију, па чак и политикологију... У његовом изучавању у науци су у савремено доба, а и раније, углавном присутне две опште тенденције, односно концепције. По једној, правни обичаји су ретроградни систем права, карактеристичан само за прошлост, који је превазиђен савременим развојем писаног, то јест званичног или државног права, које право све више тежи - и треба да настоји - да регулише готово све видове људске активности и све односе који могу с тим у вези настати. Та концепција ослања се, разуме се, умногоме, на стварни историјски развој права у већини земаља у свету, који се кретао од неписаног ка писаном праву и ка кодифицирању, што подразумева готово потпуно игнорисање сваке улоге неписаног или обичајног права.

Према тој концепцији, дакле, правне обичаје треба што пре и непрестано укидати писаним законима, и свим другим мерама то нарочито треба да важи у оним областима у којима стварна примена у пракси појединих назадних и заиста превазиђених правних обичаја доводи до непоштовања и кршења позитивног правног система (крвна освета, умир крви и сл. - као најеклатантнији примери, а затим искључивање женске деце из наслеђивања непокретности, одсуство права жене да учествује у одлучивању у јавним, а и породичним пословима итд.).

Према другој концепцији, која је последњих деценија у свету све више уочљива и налази све више аргумената како на националном тако и на међународном плану, савремено право, и поред свог развоја и ширења у све већи број грана људске делатности, још увек треба да тражи извесне позитивне елементе у неписаном, обичајном праву. Оно мора, разуме се, где је то могућно и потребно према све разрађенијим рационалним критеријумима, с обзиром на специфичности региона или односа међу људима који треба да се регулишу (систем народног водног права, на пример - о коме је тако добро писао Сретен Вукосављевић), да на овај или онај погодан начин уклапа неписане норме у писани законски текст и, можда још више, у подзаконске прописе и

судску праксу. Према тој другој концепцији, некадашње обичајно право је нераздвојни део традиционалне културе многих народа - на Балкану посебно, чији су трагови итекако присутни у свести и пракси људи, нарочито у појединим мањим географским целинама које су релативно економски или на други начин изоловане од развијенијих центара. Зато, по угледу на велике југословенске протагонисте обичајног права Валтазара Богишића у XIX и почетком XX века, Сретена Вукосављевића и многих других (Ф. Чулиновић, М. Костреничић) у XX веку, савремени законодавац треба да изнађе савремени начин да у данашњи правни поредак утка и неке позитивне елементе које собом доносе правни народни обичаји (нпр. у области уговорних односа у пољопривреди - као што су моба, давање стоке на љетовиште и многи други, који позитивном праву само могу додати позитиван морални садржај). О томе се у нашој савременој правној и етнологској литератури доста пише, о чему сведоче, поред осталог, радови М. Барјактаровића, Н. Павковића, Р. Ђуровића и других.

Друга концепција - коју у својим радовима и сам заступам, ослања се и на ширу улогу усмених правних регула, које су карактеристичне и за неке најсавременије гране права, а и за правну праксу, која се одвија не само у судовима и арбитражама него и у редовним пословним односима међу партнерима. То се, пре свега, односи на трговачко, односно привредно право, затим на поморско и међународно јавно право, на међународно приватно право, на право организација грађана, спортска друштва и сл. Ту се, наиме, и данас стварају многа нова правна правила која, иако неписана, итекако важе међу пословним странама, а понекад су и "тврђа" од писане норме, јер су резултат уходане праксе и потребе која се понавља из дана у дан. Такви обичаји, штавише, могу послужити и као основа за измену неодговарајућег писаног законског прописа, који је живот превазишао.

Посебно је значајан проблем савремених трансформација и ишчезавања правних обичаја на Косову и Метохији, али и у Црној Гори. На Косову и Метохији, као што је познато, наиме, у свести људи и у пракси још увек владају поједина правила правне садржине која потичу из прошлости и која се непосредно косе са савременим духом и словом закона и правног система у целини. Потребно је, зато, без обзира на то што је већ речено у вези са другом концепцијом о обичајном праву уопште, том проблему посветити много више пажње него до сада, и то, кад је реч о науци, у облику посебне регионалне мултидисциплинарне и интердисциплинарне студије. Исту пажњу том комплексном проблему назадних правних обичаја у појединим регионима наше земље треба да посвете и законодавац и правни практичар.

Међутим, трајно решење усклађивања превазиђених правних обичаја са савременим развојем права и друштва уопште, на тим и другим просторима није могућно постићи пре него што се стварно достигне виши ниво развоја економских, културних и цивилизацијских односа тих средина, а такође и потребни степен техничког и технолошког развоја који ће, сам по себи, брже и природним путем, учинити да застарели правни обичаји престану да постоје, односно да се трансформишу у друштвено и морално прихватљиве категорије. И у тој сфери, као уосталом и много другде, декретом се на дужи рок ништа не може решавати. Проблем правних обичаја који су застарели посебно

је наглашен на Косову и Метохији, јер делимично залази и у друге значајне проблеме тих области, као што су пренасељеност, етничка искључивост већинског становништва и одређена затвореност према новим цивилизацијским токовима, у које убрајамо и прогресивни развој правног система у нашој земљи уопште на демократским основама.

И поред наведеног, треба бити спреман, приликом даље изградње правног система, и убудуће на спонтаност формирања правних обичаја и трансформирања постојећих, а можда и на стварање једног новог локалног обичајног права по појединим регионима, које неће угрожавати правни систем, јер мислимо да је писаним правом немогуће регулисати све појединости у понашању људи. У томе, међутим, не би требало да буде препрека традиционално обичајно право које, по својој природи, има елемената прилагођавања стварности и животу.

ЛИТЕРАТУРА

- Барјактаровић, Мирко Р., *О породичним задругама у Југославији*. Реферат за научни скуп (умножено), 11 страна.
- Богишић, Валтазар, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији*, приредио Томица Никчевић, ЦАНУ, Титоград 1984.
- Crout, Gheorghe, *Le droit coutumier des Slaves du Sud - sources et interpretations*, Bulletin, AIESEE, Bucarest, X, 1, 1972, стр. 142 - 150.
- Каран, Миленко, *Социолошки и психолошки аспекти етнологског изучавања крвне освете на централном Балкану*, BALCANICA V, 1974, стр. 345 - 359.
- Крстић, Ђурица, *Методе проучавања правних обичаја у прошлости и данас*, Симпозијум о методологији етнологских наука, САНУ, Одељење друштвених наука, књ. II, стр. 151 - 160.
- Крстић, Ђурица, *Правни обичаји код Куча анализираних реликата - методологија - прилози за теорију обичајног права*, Балканолошки институт САНУ, књ. 7, Београд 1979, 234 стране.
- Крстић, Ђурица, *Савремени приступ у изучавању реликата обичајног права у неким брдским селима у Црној Гори*, Симпозијум "Сеооски дани Срстена Вукосављевића", III, Пријепоље 1976, стр. 91 - 98.
- Krstić, Đurica, *The use of peace-making procedure to prevent criminal offence of blood feud in the Balkan mountainous areas*, Simpozijum o instituciji kazne kroz istoriju. Societe Jean Bodin pour l'Histoire comparative des Institutions. Congres de Barcelone, 1987, 8 strana.
- Павковић, Никола, *Обичајноправни уговори и производни односи у сточарству*, Зборник радова, Одредбе позитивног законодавства и обичајног права, Балканолошки институт САНУ, стр. 133 - 140.
- Peschka, Vilmos, *The relation of written and unwritten sources of law in contemporary legal system*, Hungarian Law - Comparative Law, 1970, стр. 13 - 22.
- Пуповци, Сурја, *Крвна освета у Албаниа и њен развој*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, IX, 4, 1971, стр. 583 - 603.
- Вукосављевић, Сретен, *Сеооске уредбе о водама*, Београд 1947.
- Vulcanescu, Romulus, *Etnologie juridica*, Bucuresti 1970.

Durica Krstić.

CONTEMPORARY TRANSFORMATIONS AND DISAPPEARANCE OF LEGAL CUSTOMS

The question of transformations and disappearance of legal customs is a composite one and engages several different disciplines, such as law, sociology, psychology, ethnology, cultural anthropology, history, and even political sciences. Two main trends exist in the research of this question. The first one treats legal customs as a surpassed system of law, characteristic only for the past, the primary source of law being the written law. According to the other trend, which gains in importance in recent years, in spite of all developments of written law, there still are some positive elements in the unwritten legal rules, which fill the gaps otherwise not covered by official law. Sreten Vukosavčević is a good example of the author favouring national, or folk law which is particularly apt for practice in some branches of law, such as the law of waters. Another great protagonist of customary law is Valtazar Bogišić, who collected a great number of customs of legal character in some regions of the Balkans. Other names include F. Čulinović, M. Kostrenčić, P. Stojanović, and also M. Barjaktarović and Nikola Pavković, who is developing a specific branch of research in this field - legal ethnology.

The entire complex problem of the old and new customary law should be approached through the overall development of society and its economy, and the raising of the level of legal consciousness which, in the long run, should mean certain narrowing down of written law. Old customary law cannot be simply abolished by decrees, but it should be incorporated, wherever possible, into the existing legal practice, depending on the needs of specific regions.