

Сива зона правне сфере – суживот обичајног права и закона

Јадранка Ђорђевић Црнобрња. *Наслеђивање између обичаја и закона*. 2011. Београд: Етнографски институт САНУ. 333. стр.

Дуго се чинило да се у оквиру дисциплине изгубило интересовање за обичајно право, а посебно за дуализам обичајног и грађанског права, као и то да је ова тема постала некако "превазиђена" и исцрпљена. Домаћи антрополошки часописи и остале стручне публикације као да су ову тему ставиле *ad acta*. Међутим, појава књиге *Наслеђивање између обичаја и закона*, ауторке Јадранке Ђорђевић Црнобрње, потпуно је променила утисак и унела освежење у антрополошки приступ овој тематици.

Књига је објављена 2011. године и фокусира се на аспект преживљавања обичајноправне праксе наслеђивања и уређења имовинских односа, као и његове паралелне примене са постојећим грађанским законом који, с друге стране, најмању ефикасност остварује у сфери породичног и наследног прва. Поставља се питање зашто је ова књига релевантна данас? Она је то из више разлога. Прво, иако ауторка није пратила "жилавост" обичајноправне праксе наслеђивања до данас, она је ипак захватила веома важан период од педесетих година, тачније од доношења првог савезног закона о наслеђивању из 1955. године, до постсоцијалистичког периода, закључно са 2005. годином, која обележава крај њеног теренског истраживања. У том смислу, оно што већи део проучаваног периода и овог данашњег повезује јесте мање или више перманентно стање кризе, привредне и друштвене стагнације, у којем се традиционално друштво,

посебно елемент обичајног права, види као стабилан и наизглед непроменљив сегмент живота, насупротив државним институцијама, које су подложне константним променама и дисконтинуитетима. Друго, ауторка студију лоцира у назначени период због тога што не постоје релевантне етнолошко-антрополошке публикације које се баве дуализмом обичајног и грађанског права у теорији и пракси након педесетих година па до данас. Раније студије су се највише ослањале на период од средине XIX до прве половине XX века, док су остале новије публикације само посредно дотичале ову проблематику, са изузетком једног рада етнолога Николе Павковића о етнолошким концепцијама наслеђивања, који је објављен 1982. године. Треће, просторно одређење истраживања на југу Србије, тачније у Врању и околним селима, омогућава етнографско заокруживање једне значајне области у савременој анализи традицијских елемената живота, попут обичајноправне праксе наслеђивања и регулисања имовинских односа, сродства и сродничких односа, као и обичаја животног циклуса, с посебним акцентом на свадбеним обичајима – у чему знатан допринос такође припада и етнологу Сањи Златановић. Четврто, ауторка је на веома подробен и поткрепљен начин изнела закључке који свакако уносе новине у антрополошко виђење односа обичајног и грађанског закона, како на нивоу теорије тако и на нивоу праксе.

Методолошки гледано, ауторка књиге веома добро развија приступ проблематици. Она започиње поредећи обичајно са грађанским правом, где установљава када је настао дуализам ова два права и у којим се сегментима он најочигледније испољава, и упућује на различито виђење ове проблематике са правног и етнолошко-антрополошког аспекта. Потом, читаоца упознаје са процесима наслеђивања и регулисања имовинских односа чија се финализација остварује физичком деобом, која је установљена грађанским законом, а која није подударна са обичајно-правном праксом наслеђивања и установљавања својинских односа. У оквиру истог поглавља, ауторка подробно упућује на основна правила наслеђивања по обичајном праву, која се косе са грађанским правом, а такође наводи и изузетке у обичајноправним правилима на које је грађански закон извршио директан утицај. Посебно поглавље бави се одређивањем наследника у односу на сродство између оставиоца и наследника, а на шта утичу различити фактори, попут облика породичне и брачне заједнице, доживотног издржавања родитеља, школовање деце, дечјег додатка итд. Кроз многобројне и веома интересантне примере добијене од испитаника и из архивске грађе, ауторка показује колика је практична доминација обичајног права над грађанским приватним правом, чак до те мере да оно неретко утиче и на саме правнике и судије, који уважавају обичајно-правну праксу одређивања наследника, а да понекад тога уопште нису ни свесни.

У том смислу, ауторка закључује да грађански закон у одређеној мери, поред осталих културних, социјалних и економских фактора, управо доприноси одржавању појединих културних вредности и патријархалног резона наслеђивања, а не њиховој промени и

искорењивању из законско-правне праксе. Међутим, то не значи у исто време да обичајно право утиче на креирање грађанског закона. Ауторка веома јасно показује да се заправо ради само о паралелном постојању два структурно потпуно различита правна система, а не о дерогирању грађанског од стране обичајног права. Како она запажа – "обичајно право никада не утиче на измену постојећих законских прописа, већ његова начела налазе *рупу у закону* и бивају реализована уз примену закона. Тако, обичајно право не може имати већу примену од оне коју му закон допушта. Према томе, рећи да обичајно право дерогира закон значи признати му независан карактер, који оно у оквиру грађанског права нема" (Ђорђевић Црнобрња 2011, 35). Ауторка такође скреће пажњу на још један изузетно важан разлог паралелног постојања ова два права, а он се односи на оне случајеве у којима се наследство не може остварити по основу обичајноправних правила и у којима се због тога посеже за грађанским законом, који је далеко инклузивнији, и обрнуто, тамо где обичајно право служи да се елиминишу потенцијални наследници који су предвиђени грађанским законом.

У оквиру завршних разматрања, поред наведених закључака, ауторка на основу целокупног корпуса примера и наследне праксе износи став који суштински не умањује квалитет студије, али може да буде проблематичан у смислу поједностављивања институције наслеђивања и његовог свођења на материјалистички аспект. Наиме, она примећује да је код "појединаца јасно изражена 'индивидуална тежња за коришћу', као и жеља за поседовањем и гомилањем имовине, која не представља увек одраз стварне потребе појединца да одређену ствар поседује. Стога нећемо погрешити ако кажемо да су

потрошња и потрошачки идентитет присутни у сфери наслеђивања, само што их није могуће уочити одмах и увек, као што је случај са неким другим сегментима живота, јер су често мимикрирани социјалним аспектом наслеђивања" (Ђорђевић Црнобрња 2011, 302). С једне стране, овакав став је проблематичан сам по себи, јер нико не може знати које су стварне потребе појединца. С друге стране, овај став може да буде таутолошки, јер свако наслеђивање покретне и непокретне имовине, било по обичајном или грађанском праву, подразумева добијање материјалних добара па тако и одређене користи. А ако се погледа уназад у прошлост, људска цивилизација се и развијала захваљујући акумулацији стечене или наслеђене материјалне и нематеријалне имовине. Будући да ауторка такође сматра да је потрошачки идентитет појединаца посебно уочљив у међусобним сукобима сродника око наследства, из студије није сасвим јасно у чему се тај идентитет огледа, тј. сами примери не говоре у прилог оваквој тези. Можда разлоге превасходно треба тражити у личним осујећеностима због ускраћеног права потенцијалних наследника. То, такође, може да упути на промену истраживачке перспективе – у смислу да људи више не прихватају обичајноправна правила наслеђивања као строго детерминисана, што је то раније био случај. Или, другим речима, то може да значи и еманципацију обичајноправне праксе и њено све веће приближавање грађанском закону. Дакле, материјализам јесте подразумевајућа карактеристика наслеђивања, али не говори много о самој институцији наслеђивања, као ни

о међусобним односима који из тога проистичу.

На крају, резимирала бих зашто ову књигу сматрам важном. Као што је претходно поменуто, за питање дуализма обичајног права и грађанског закона постојало је сасвим ограничено интересовање међу домаћим етнологима и антрополозима, што је утицало на то да се овако слојевита и у основи веома важна тема није развила у посебну поддисциплину, попут правне антропологије или правног плурализма. Али упркос томе, ауторка Јадранка Ђорђевић Црнобрња успела је да, поред свог личног доприноса овој тематици, кроз књигу *Наслеђивање између обичаја и закона* направи једну изузетно важну синтезу свих објављених радова домаћих етнолога, теоретичара права и практичара права на тему дуализма и међусобног преплитања обичајног и грађанског права. И не само то, ова књига обилује теренском и архивском грађом, уједињујући тако два најважнија истраживачка метода у етнологији и антропологији. С једне стране, она је успела да предочи доминантна мишљења правних стучњака о колизији обичајног и грађанског права, али исто тако и да прати благо померање у ставовима међу домаћим етнологима – од романтизовања обичајноправне праксе као прежитака патријархалног друштва до критике обичајноправне праксе као чувара патријархалног живота и изворишта родне, социјалне и имовинске неправедности. Зато је ова књига вишеструко значајна. И коначно, поред чињенице да спада у ред квалитетних домаћих етнолошких студија, њен допринос није само у оквирима струке, већ се он може сагледати и у оквирима правне теорије и праксе.

Јована Диковић