

*др Милутин Буричић,
адвокат у пензији, Пећ*

СУКОБИ ПОЗИТИВНОГ ПРАВА И АЛБАНСКИХ ОБИЧАЈА НА КОСОВУ

У време оснивања предратне Југославије (1918 године) и албанска држава је била у процесу формирања. Стање на Косову и Метохији и у Северној Албанији било је на нивоу оружане племенске демократије. Турска империја је код већине Албанаца уклонила слој хришћанске феудално-византијске правне и друге културе а успела да га само у градовима делимично замени исламском културом. Византијска култура је (крајем XVII и почетком XVIII века) пресељена на леве обале Саве и Дунава, а још раније и у Црну Гору, Херцеговину и Приморје. Остали насељени Срби у Метохији и на Косову поступно су прелазили на ислам, албанизовали се и усвајали сурове обичаје албанских племенских заједница.

Ниво правне културе садржане у албанским обичајима на селу могао се упоређивати са вишим ступњем варварства у историјском развоју других народа. Арбанашко село није прихватило ни феудално право. Још у време цара Стефана Душана (XIV в.) била је успостављена безбедност на путевима. Те безбедности већ није било ни 1918—1924. Путовало се уз оружану пратњу. Свуда су се кретали наоружани одметници (качаци), који су пљачкали и убијали. На њих су као на инструменат јавне власти хтеле да се ослањају прве владе Албаније. Све до 1924. године качаци су масовно убацивани у Југославију.

Феудализам се распадао пре него што је расточио жилаве племенске заједнице. Ни краткотрајна буржоаска власт (1918—1941) није успела да укине племенске обичаје Албанаца. За време другог светског рата (1941—1945) поново се успостављају феудални односи на селу. Тек социјалистичка држава коначно укида феудалне односе на селу, али наслеђује племенски живот арбанашких брћана. Код Албанаца у градовима прескаче се читава једна историјска епоха — капиталистички развој. А село је чак из племенског друштва требало да ускочи у социјализам, из племенских обичаја у социјалистичко право. То изазива сукобе.

Сукоби племенских обичаја Албанаца са социјалистичким позитивним правом манифестују се готово у свим правним областима: код крвне освете и кућног притвора, друштвеног положаја жене, моћи господара куће, у начину стицања својине, у облигационим односима, кривичном праву, суђењу итд. Осврнимо се укратко на сукобе у тим питањима.

1) Крвна освета код Албанаца у Југославији сачувала се до наших дана у готово непромењеном облику. Осветом се наплаћују крвни и други дугови. То је средство наплате вредности отетих жена, несталих ствари и неизмирених обавеза. Најчешћи узрок су јој блуд, жене, родоскрвњења.

Страх од крвне освете прати кућни притвор. Мушке особе угрожене осветом не смеју да се крећу изван својих кућа. Године 1969. на Косову је било 5.600 људи у кућном притвору (1). На Косову је донет и кривични пропис којим се забрањује самовласно кућно притварање уз претњу крвном осветом (2). Тај пропис се, углавном, не поштује. Органи јавне власти још нису у стању да осветом угрожене ослободе „навике” повлачења у кућни притвор. Чак се и један судија Врховног суда у Приштини, пред страхом од крвне освете повлачио у кућни притвор. Некада су и цела братства по неколико месеци у кућном притвору.

Кућни притвор се прекида привременом дозволом за слободу кретања. Ту дозволу дају оштећени делинквентима посредством чувара бесе (алб. *bestar*). То се зове беса. У фебруару 1988. г. на Косову се кретао под бесом 17.000 људи (3).

Оштећена страна може по обичајима да се одрекне крвне освете и, без мешања државних судова, новчано да поравна са делинквентом. То се зове мирење крви. Та мирења не обезбеђује државна власт већ уобичајено чување бесе (алб. *dogzonija*). Уместо заштите у троуглу кривац — државна власт — оштећеник, обичаји признају заштиту: кривац — чувар бесе — оштећени. Такав пакт о заштити је сакралне нарави, не због религијске санкције већ због страха да ће чувар бесе убити вероломника или ће га убити лице оштећено вероломством (4).

Позитивно право не забрањује давање дозвола за привремену слободу кретања ни мирења по сакралним обичајима. Чак мировна већа Социјалистичког савеза радног народа настоје да се издејствују привремене дозволе за слободу кретања и измире крвне заваде. Али, држава не признаје сакрални карактер чувања бесе. Она инкриминише као убиство освету коју чувар бесе учини на штету вероломника или вероломством оштећени на штету чувара бесе. Позитивно право није могло да допусти убиства на основу приватних стипулација о сакралној заштити. Ту је дошло до оштрог сукоба обичаја са позитивним правом, између бесе и кривичног законодавства.

Пред страхом од кривичног гоњења, чувар бесе се повлачи у домен патријархалне етике. Његова заштита је још у обичају при мирењима крвних дугова, али га је страх да убија вероломнике. Убиства вероломника „одлажу се” за нека времена. Тако беса као обичај постепено губи свој носећи стуб и постепено се „заборавља”. Надјачава позитивно право (5).

2) Код Албанаца на југословенском селу нема равноправности полова. Жене по обичајима предлажују патријархално робље, без права

(1) Саопштење Радио-телевизије Београд од 4. VI 1969. године.

(2) Чл. 47. Кривичног закона САП Косова, „Службени лист САП Косово”, бр. 20/77.

(3) „Политика”, Београд, 5. II 1988, стр. 13.

(4) Милутин Р. Бурчић, *Сакрално право у албанским обичајима*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 5/1986, стр. 519—525.

(5) М. Бурчић, *Чувари бесе*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, Београд, 1979, стр. 5—179.

на стицање својине и наслеђивање (6). Брак се закључује веридбеним уговором о куповини невесте. За кршење тога уговора прети се крвном осветом оца, брата или другог вереника препрошене женске особе. Жена не може да тражи раскид веридбене везе ни развод брака. Сваком мушкарцу који се ожени мимо обичаја прети опасност да буде убијен.

Разведеној жени се по обичајима не поверавају деца на негу и издржавање. Она се сматра „њивом која мужу раба децу“. Жена не би ни могла да издржава децу јер је без имовине. Разведеним женама се не плаћа никаква алиментација; оне се удају, уколико им разведени муж није забранио поновну удају.

Жене живе одвојено у изолованим просторијама недоступним погледу мушких особа. Са својим мужевима се састају у ложницама.

Постоји стална бојазан од везивања женске бесе (што се може упоређивати са *mala fides* код Римљана). Из женске бесе раба се блуд, подметнути наследник, убијање чувара жена. Зато су недозвољене везе са туђим женама најчешћи узрок крвних освета (7).

Све се то сукобљава са позитивним правом, које прописује равноправност полова, слободан избор брачног друга, закључење брака без веридбеног уговора, узајамну обавезу издржавања супружника, могућност сваког супружника да тражи развод брака и да му деца (зависно од економских и других услова) буду поверена на издржавање итд. Али, позитивно право је оставило и као приватну диспозицију странака хоће ли закључити веридбени уговор о купопродаји невесте које оно неће заштити, како ће се споразумети о разводу брака и издржавању деце, ко ће се одрећи течевине и наследства. Родбине супружника обилато користе те могућности: прво се споразумеју по обичајима а затим траже да државни органи формално верификују њихов споразум. Тако венчањима претходи купопродаја невесте, разводима брака — одлука мужа да напусти жену без издржавања и да јој одузме децу и имовину стечену у браку. И код расправа заоставштине судови обично само верификују раније одрицање жене од наследства.

У новој Југославији дошло је до сусретања полова у просвети, економици, јавним службама, на улици и лагано се рађају савременији обичаји. Но, још увек су најчешћа убиства због жена, само што се наводе други лажни поводи и мотиви да би се сачувао углед њихових чувара. Сачувани обичај купопродаје и чувања жена отежава закључење мешовитих бракова између Албанаца и неалбанаца, између градског и сеоског становништва.

3) У арбанашкој кући на селу сви укућани, и када не живе у великим породичним задругама, покоравају се моћи (алб. *fuqia*, слично римском *patria potestas*) господара куће (алб. *i zoti të shtëpiësh*, што буквално значи „бог куће“ и подсећа на *pater familias* у римском праву). Помоћу господара кућа братства (алб. *vllaznia*) и племена (алб. *fis*) уређују односе на својим територијама.

Господар куће је репрезентативни оружани поглавица са пуном економском моћи у кући. Он командује мушкарцима и женама у кући, же-

(6) М. Буричић, *Положај жене у шиптарском обичајном праву*, „Зборник радова Више економско-комерцијалне школе у Пећи“, књ. II, Пећ, 1965, стр. 117—156; *Женска беса и крвна освета*, ЦАНУ, „Гласник Одељења друштвених наука“, 4, Титоград, 1983, стр. 101—175.

(7) *Ibidem*.

ни своје мушке а удаје женске чланове, може развести брак сваког од својих мушких укућана. Он продаје и купује, распоређује радну снагу, наређује постове, исповеда укућане, одређује ко ће и када извршити неки деликт — убиство и освету. Дисциплински је старешина и судија својим укућанима, које може кажњавати сакралним казнама (слично *ius vitae et pecis* код Римљана). По обичајима, он одговара имовином и животом за све што учине његови укућани (8).

Моћ господара сукобљава се са позитивним правом, које тражи персоналну одговорност делинквента, а забрањује господару куће сакралну моћ над животом својих укућана. У пракси неки господари кућа изигравају позитивно право вршећи деликте посредством малолетника, који су блаже третирани пред државним судовима. Сакралну моћ на живот и смрт својих укућана задржавају тако што посредством рођака убијају непослушне укућане па се пред државним судом појављују као сведоци у корист одбране убице. Зато позитивно право дели своју моћ са моћи господара кућа код Албанаца на Косову.

4) Својина по обичајима стиче се и окупацијом непокретности и пљачком покретних ствари. Све до седамдесетих година XX века окупација непокретности вршена је потискивањем домородаца. После велике сеобе Срба (XVII и XVIII в.) северноарбанашка племена окупирала су њихове напуштене поседе или, уместо исељених, ушла у феудалне односе. Касније почиње окупација и делова необрађеног земљишта уз ребе привођење култури. Право својине на окупираном поседу обележава се белим моткама. И у новој Југославији је окупирано на десетине хиљада хектара земљишта, најчешће под маском разграничења друштвене од приватне имовине.

Тежња за стицањем својине окупацијом још је сачувана и манифестује се у разним видовима. Племена ометају право куповине некретнина иноплеменицима, како би непокретност била напуштена а затим окупирана. Под тим притиском велики број Срба и Црногораца на Косову отуђио је своје непокретности у бесцење.

Својина се и по обичајима сматра апсолутним правом. Оно не трпи терете службености нити се може ограничавати експропријацијом или национализацијом. Зато су ограничавања својине на некретнинама на Косову била чешћа на штету неалбанског становништва.

Пљачком се стицала покретна имовина од давнина. Оружјем се пљачкало и за време турско и у периоду од 1941. до 1944. године. Посебно је у тзв. „качачком покрету“ био развијен „пљачкашки начин привређивања“, све док није сломљен у Албанији 1924. године, да би оживео за време другог светског рата и био коначно ликвидан половином XX века, када у масама качаци из Северне Албаније, под маском политичких емиграната, беже у Југославију и предају се властима. Пљачкашки менгалитет се још сачувао и организоване групу пљачкају друштвену имовину, понекад и камионима.

5) Обичаји познају велики број класичних облика уговора. Уговори се најчешће закључују усмено, због донедавне велике неписмености. И облигације се штите бесом, а престације извршавају посредством чувара бесе, који повериоцу имовином и животом одговара за обавезу дужника, док дужник на исти начин одговара чувару бесе. Тај троугао одго-

(8) М. Р. Бурчић, *Господар куће код Албанаца*, ЦАНУ, „Гласник Одељења друштвених наука“, књ. 3, Титоград, 1981, стр. 127—173.

ворности животом (поверилац — чувар бесе — дужник) чини срж правне философије у албанским обичајима. То подсећа на *sponsio* у старом Риму.

Да би изнудио престацију, поверилац је пактом о заштити овлашћен да „стави руку на врат“ чувара бесе (слично *manus injectio* у римском праву). То је опомена и претња чувару бесе да изврши престацију дужника. Са своје стране, чувар бесе је овлашћен да „стави руку на врат“ дужника и принуди га на извршење престације или регресне тражбине чувару бесе (9).

Позитивно право не прописује залагање живота за имовинске обавезе. Држава преузима заштиту облигационих односа. Али, та заштита није сакралне нарави. „Држава не може да заложу свој живот за имовинске интересе појединих грађана.“ А албански сељак, држећи се обичаја, очекује да му држава из својих средстава подмири потраживање па да се затим регресира од дужника. Зато њему не одговара ни примарна одговорност дужника, а секундарна одговорност јамца.

У овом тренутку се још увек закључују уговори заштићени бесом, па чувар бесе изнуђује извршење престација или их сам извршава. Чест је случај да повериоци траже заштиту пред државним судовима. Тада се деси да утуже чувара бесе уместо главног дужника. Пред страхом од кривичног гоњења чувара бесе, беса све више постаје етичка категорија. То рађа масовна вероломства и преваре.

б) Обичаји разликују тешке, осредње и лаке кривице. Примера ради, у тешке кривице спадају: убиства, неплаћања крвних дугова, родо скврњења, деликти из женидбеног уговора (отказивање веридбе, поновна веридба већ верене девојке, отмица жена, женидба разведеном женом којој је забрањена преудаја), блуд, прељубе, непоправљива вероломства, грабеж, повреде просторија за чување жена и сл. Средње кривице су: тешке телесне повреде, подметање других уместо верених девојака приликом удаје, силовања, прељубе са женама рођака, издаје, провалне крађе, „крађе“ земљишта. Лаке кривице су: лаке телесне повреде, поправљива вероломства, паљење туђих ствари, тровање стоке (10). То су деликти за које се гони крвном осветом, истеривањем из села, плаћањем пеналног обештећења или другим казнама по обичајима (11). Грађанско-правна превара није деликт, јер важи начело: „Данас сам преварен — сутра ћу преварити.“

Позитивно право се разликује од обичајног и по предмету инкриминације и по санкцијама. Зато, кривице које нису прописане позитивним правом гоне се обичајним санкцијама. Кривице непознате обичајима бране се непознавањем позитивног права. Кад је иста кривица садржана и у државним законима и у обичајима, делинквента може сустићи дупла казна — од државног суда и од оштећене стране. Тада оштећеног мало занима казна коју изриче државни суд („то је ствар државе“) већ гони и приватним санкцијама по обичајима.

Просвећивање, економски интерес, јавна безбедност утичу да се и у области кривица странке све чешће покоравају одлукама државних судова, што још није искључило обичајна суђења.

(9) М. Буричић, *Чувари бесе*, *op. cit.*, стр. 118—152.

(10) М. Р. Буричић, *Албанска заклетва — веја*, „Зборник за народни живот и обичаје Јужних Славена“, ЈАЗУ, књ. 46, Загреб, 1975, стр. 5—144; *Женска беса и крвна освета*, *op. cit.*

(11) М. Буричић, *Казне у обичајном праву Албанаца на Косову*, „Адвокатура“, часопис Адвокатске коморе Србије, Београд, бр. 2/81, стр. 50—55.

7) Међу Албанцима на косовском селу постоје две врсте судова: државни, који суде по позитивном праву, и обичајни, који кажњавају или поравнавају странке по обичајима (12).

Обичајни судови разматрају односе засноване на обичајима које не признаје позитивно право. Странке заснивају односе по обичајима и очекују да их по обичајима разреше. Кад позитивно право такве односе регулише на други начин, нека од странака сматра се оштећеном и угрожавањем живота принуђава противну странку да се спорни однос расправи по обичајима. То се често дешава у породичним, својинским (залога са антихрезом *abb rëng*) и деликтним односима. Отуда појава непризнавања одлука државних судова и органа управе. Ту се често манифестује сукоб обичајног са позитивним правом.

На челу обичајних судова су најчешће судеће куће, од којих неке традиционало суде Албанцима уназад 25 генерација. Странке бирају судећу кућу компромисом. Судећа кућа тражи од странака чуваре бесе, којима странке залажу животе да ће извршити одлуку обичајног суда. То је албанска плећнија.

Ако су чињенице неспорне, судећа кућа казује шта је право, а чувари бесе принуђавају странке да изврше судску облигацију. Кад су чињенице спорне, судећа кућа обавезује једну од странака да се са шест, дванаест или 24 саклетвеника (слично римском *conjuratores*, германском *Eidshelfer*) закуне, чиме се залажу животи за истинитост заклетвене изјаве, коју је формулисао обичајни судија. То подсећа на *sacramentum in rem* и *sacramentum in personam* и формуларни поступак у римском праву. Право на захлетву добија странка која понуди угледније и оружано јаче саклетвенике (13). Сведоцима се не верује без заклетве. Ко хоће да му се верује, треба да је спреман да заложити живот за истинитост свога исказа. Странка која положи заклетву добија спор. У случају кривоклетства следи јавна или подмукла освета над саклетвеницима. Ако нема кривоклетства, везано је сакрално поуздање — беса међу странкама.

Обичајни судови никад не одлучују да се изврши крвна освета, већ заваћене поравнавају имовинским обавезама. Карактеристично је да обичајни судови врло често преиначавају одлуке државних судова. Странка која је добила спор пред државним судом може да га изгуби пред обичајним. Обични сељак Брахим Хоца из судеће куће у Јунику преиначио је многе одлуке врховних судова.

Пошто се ради о поравнањима помоћу имовинских давања, која зависе од диспозиције странака, државне власти толеришу рад обичајних судова. Преко пута Општинског суда у Дечанима налази се приватна судница Мухамеда Љана. Изгледа да великој активности обичајних судова треба потражити узроке и у слабој ефикасности државних органа у извршном поступку. Државни органи лакше донесу одлуке него што их изврше. Они раде споро и тромо, док чувари бесе одмах извршавају одлуке обичајних судова (14).

(12) М. Р. Буричић, *Већа старца код Албанаца на Косову*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 5/1984, стр. 708—726.

(13) М. Буричић, *Право јачег у албанским обичајима*, „Адвокатура”, Београд, јануар—јун 1986, стр. 58—61.

(14) М. Буричић, *Арбанашка заклетва — веја, оп. cit.*