

КОДИФИКАЦИЈА И МОДЕРНИЗАЦИЈА ПРАВА НОВИХ ДРЖАВА*

Питања која се односе на привредни развој нових држава, најчешће у склопу опште проблематике привредног развоја недовољно развијених и у привредном развоју заосталих држава, налазе се стално на дневном реду међународних организација и састанака, иако нажалост најчешће још не добијају задовољавајућа решења, тако да она све више условљавају мир и могућности стварне сарадње између народа и држава. Та питања и даље остају основна и од првенствене важности, али би се могло рећи да се данас све више постављају и разматрају и многа друга питања у вези живота, рада и развоја нових земаља, пошто и она — у једној већој или мањој мери, па било то непосредно данас или у ближој или даљој будућности — морају бити решавана јер ће и она односно њихова решења битно утицати на целину развоја нових земаља, које се, као последица колонијалне владавине, у свим другим областима друштвеног живота налазе у стању недовољне развијености и то каткада у већем степену и већој мери него што је то случај чак и са привредом. Јер, колонијалне силе су, организујући у свом сопственом интересу привреду на територијама данашњих нових земаља, показивале најмање жељу да омогуће ослобођење човека како би га на тај начин спречиле да свесном борбом устаје против колонијалне окупације и експлоатације, која је у првом реду значила управо негирање права човека, а често и човека као људског бића који у себи носи идеале свога сопственога прогреса и прогреса свога народа одн. групе.

Међу тим питањима која све више долазе на дневни ред — и сваке поједине нове државе и међународне заједнице као целине — поменимо само питања образовања и питања права и правног система.

Степен писмености и недостатак стручних кадрова је свакако врло актуелна тема у животу сваке од ових земаља, а недостатак материјалних средстава чини да се она не решавају ни довољно брзо ни са довољном ширином како то захтевају управо потребе бржег и интензивнијег привредног развоја. Отуда није чудно што се каткада, иако често са много хипокризије и без сагледавања стварних разлога и узрока те појаве, говори о нерационалности инвестиционих улагања у новим земљама или чак и о неспособности ових земаља да апсорбују страни капитал који би могао односно чак и желео да буде пласиран односно инвестиран у привреду ових земаља. Ако се много више и много брже не буде радило и урадило, а то значи и помогло од стране међународне заједнице и пријатељски располо-

* Реферат на Конгресу упоредног права у Упсали (1966).

жених земаља на подизању управо сопствених стручних кадрова ових земаља, свакако да се не може очекивати ни онај обим и темпо привредног развоја ових земаља који одговара њиховим могућностима и интересима, јер је и питање кадрова исто толико битно и одлучујуће колико и питање самих средстава за рад. Чини нам се да се о томе не води довољно рачуна и да се код решавања ових питања налази у озбиљном закашњењу.

И питања права и правног система нових држава, а заједно са њима и питања изградње правних кадрова, долазе све више на дневни ред у животу сваке од ових земаља, које већ предузимају низ мера за њихово решавање. Обим законодавне делатности постаје све већи, а изградња правног система, посебно судства све потпунија. При томе су и начини и методи овог рада у свакој појединој од тих земаља различити, при чему се данас као основно и најзначајније питање најчешће поставља питање односа односно коришћења у свему томе како с једне стране националног, аутохтоног, обичајног и по правилу неписаног историјског права народа тих држава, тако и с друге стране права бивших колонијалних сила које је у већој или мањој мери било примењивано на тим бившим колонијалним територијама. Сасвим је разумљиво да бивше колонијалне силе, имајући још увек — отворено или прикривено — знатан утицај на привредни живот ових земаља, теже да у што већој мери буде сачуван онај правни режим, онај правни систем и оно правно уређење које су оне, полазећи у првом реду од својих интереса, већ успоставиле раније на тим територијама. За све то се налазе многи разлози и на томе раде читави научни институти и многи појединци. С друге стране, пак, оваквим тежњама, које често имају карактер и неоколонијализма, пружа се каткада отпор како од стране државника, политичара, правника и јавних радника у овим земљама, тако и од стране напредних правника других земаља. Отуда су питања изградње права, правног система и правничких кадрова у новим земљама, посебно у земљама Африке, постала предмет интересовања многих међународних организација и скупова. Поменимо само, у последње време, анкету коју је иницирао УНЕСКО, и на основу које је Међународно удружење за правне науке (*Association internationale des sciences juridiques — International association of legal sciences*) објавио књигу: *Les aspects juridiques du développement économique — Legal aspects of economic development* (Paris, 1966); дискусију о теми модернизације права нових држава на VII Конгресу Академије за упоредно право (Uppsala, 1966); припреме Међународног удружења за правне науке ради одржавања међународног симпозијума о настави права и изградњи правних кадрова у афричким земљама, који треба да се одржи 1967. године.

1.— У свим овим акцијама и националног и међународног карактера — било то на универзалном или регионалном плану — има врло различитих и прилаза и ставова. Многи од њих су, по нашем мишљењу, и врло прогресивни у односу на критеријум вођења само рачуна о интересима сваке поједине нове државе и о интересима свих нових држава које свакако, као бивше колонијалне територије, представљају у овом погледу једну заједничку групу. А овај критеријум треба и мора да буде једино

одлучујући. Међутим, многи прилази и ставови су супротни овом критеријуму, посебно онда када се, у дискусији о кодификацији и модернизацији права нових држава говори само или првенствено о прилагођавању и приближавању права нових држава правима и правним системима „стarih држава“, при чему се обично мисли на право бивше колонијалне силе у чијем систему се сагледава и жели да се и даље развија право односне нове државе.

Овакво гледање је и нетачно и недопуштено, мада се оно на жалост још увек често заступа и износи, све у циљу да се тобоже обезбеди континуитет у правном развиту нових држава.

Овакво гледање је нетачно, јер врло често између аутономног права народа нових држава, бар у неким правним доменима, и права раније колонијалне силе не постоји никакав не само континуитет него ни конекситет, тако да се не може говорити о сопственом, аутономном развиту правних схватања народа нових држава. О овоме треба посебно водити рачуна, при чему, разуме се, не треба и не може се не имати у виду да су и многи правни институти уведени и спроведени у живот од стране раније колонијалне силе одговарали и да одговарају интересима и потребама правног живота народа бивших колонија одн. сада нових држава.

Овакво гледање је недопуштено јер значи негирање суштине суверености и способности сваког народа да има и организује и свој сопствени правни развитак. Тежња и „стална сенка“ одржавања правног система појединих нових држава у оквиру правног система бивше колонијалне силе води како „блоковском“ повезивању и кроз право (што се иначе чини кроз економске односе, личне везе, и др.) са бившом колонијалном силом, тако и спутавању развијања специфичности које постоје у правним порецима појединих нових држава. А све ово није у интересу самих нових држава, чији интереси треба и мора да постају и буду једино одлучујући у решавању свих питања која се тичу живота, развитака и прогреса нових држава. Но с друге стране то не значи да право бивше колонијалне силе, посебно ако је оно дуже времена било примењивано на територијама нових држава, не може и не треба да буде значајан извор и помоћ при изградњи правног система односних нових држава. Бар у оним областима правног живота где то право представља средство за разбијање феудалних односа и где би оно обезбеђивало једнаке могућности сваком људском бићу да учествује у правном промету и правном животу.

Из овога мислимо јасно произилазе две основне ствари. С једне стране, свака апсолутна аутохтоност и негирање могућности и потребе коришћења правних искустава других народа, посебно народа тзв. старих држава, представљала би израз правног шовинизма, који није и не може бити од интереса ни самим новим државама нити одговарати потребама међународне сарадње. С друге стране, идеализирање, монопол или идолопоклонство права одн. према праву, правним схватањима и правном систему бивших колонијалних сила представља неку форму и израз неоколонијализма, против кога се треба борити, па ма у којој форми се он појављивао и ма колико чак били добронамерни људи који имају оваква гледишта о односу права нових држава и права бивших колонијалних сила.

Отуда кодификација и модернизација права нових држава треба и мора да значи исто оно што је она значила у било којој држави у односном моменту када се постављало слично питање, а то значи изградња и прогресивни развој права нових држава у циљу развитка савремених друштвених односа у целини и у правцу укључивања нових држава, и кроз право, у међународни промет и међународноправни живот у целини. То треба, мислимо, да буде једино и одлучујуће мерило и циљ при изградњи права и правних поредака нових земаља. При томе о свему томе треба да заузимају ставове у сваком поједином случају у првом реду правници и уопште друштвени радници управо из тих нових држава, пошто они могу најбоље да осете и изразе значај и начин решавања ове проблематике. Отуда се још увек и стално мора водити борба, и то у првом реду од стране правника нових земаља а уз сарадњу и помоћ прогресивних правника свих земаља за разбијање заблуда и чак шимера који се каткада не само јављају у науци упоредног права него и остварују у пракси.

2.— Изградња права у новим државама треба да буде вршена у вези са основним специфичним интересима и односима сваке поједине државе, с тим да и право буде једна „полуга“ друштвеног прогреса. При томе се коришћење правне теорије и правних норми формулисаних и изграђених у појединим државама са већ развијенијом правном културом и правним системом поставља свакако и као могућност и као потреба одн. нужност. Правне тековине историјског развитка представљају заједнички фонд знања, формула и решења које могу и треба да користе нове државе, како би обезбедиле свој старт на што вишем нивоу. Код тога се, могло би се рећи, налазимо у сличном положају као што је положај нових држава у погледу коришћења тековина природних, техничких, биолошких и других наука и технологија — праксе, а посебно у погледу коришћења разних облика тзв. техничке помоћи, која треба да олакша коришћење резултата оствараног има да служи прогресивном развоју нових држава, да буде чињено рених у развијенијим државама. При томе све то треба и мора, ако овакав управо с обзиром на потребе сваке поједине државе, а уз отклањање било каквих тенденција национал-шовинизма и неоколонијализма.

За овакав рад на изградњи права у новим државама од изванредне је важности познавање стварних правних односа и правних правила који постоје у свакој појединој држави. Та слика правне стварности је од врло великог значаја и то посебно у два правца: да би се упознала суштина постојећих друштвених односа и према њима одређивала и садржина права које треба формулисати у облику закона и других писаних норми, с једне стране и да би се и путем права и правног система борило против оних друштвених појава и односа за које се оцени да су у супротности одн. да представљају сметњу прогресивном развоју права и друштва уопште у односној држави, с друге стране. На тај начин помоћ страног права и страних правника при модернизацији одн. изградњи права и правног поретка нових држава треба у основи да има природу и карактер техничке помоћи. А то другим речима значи да коришћење упоредним правом има карактер техничке помоћи, при чему свака држава треба да сама бира у

којој мери и које ће стране право одн. страна права користити при изградњи свога правног система. А то није нова појава. Она је постојала и у прошлости, посебно у вези са изградњом буржоаског правног поретка у појединим државама. Зато и данас треба тако гледати на питање изградње правног система нових држава, отклањајући сваку тенденцију неоколонијализма која се, често врло прикривено и перфидно, вешто увлачи у друштвени живот нових земаља под видом историјских веза, традиционалних назива, хуманизма, савремености, несебичне помоћи, и др. Отуда је основно борити се против тих и таквих појава, а њих ни у овој области није мало.

3.— У целом овом послу субјективни елемент је од посебне важности, и то како при изградњи и прописивању правних норми као делова правног система, тако и при примени тих норми на конкретне, судске или вансудске случајеве. Отуда, по нашем мишљењу, две ствари на које треба обратити посебну пажњу.

С једне стране модернизација одн. изградња права у новим државама мора у себи да садржи и рад на спремању, образовању домаћих, националних правничких кадрова. Без тога се не може говорити о пуном успеху на послу модернизације и изградње права у новим државама. При томе је од посебног значаја стварање националних правних факултета у појединим земљама или заједничких за групе мањих земаља. У раду тих факултета може бити од користи и помоћ наставног особља из иностранства, што такође представља један вид техничке помоћи у ширем смислу речи. Но увек је нужно да се при изградњи програма рада и планова наставе на овим факултетима обезбеди предоминантан утицај правничких и друштвених кругова односно нове земље, па без обзира колико би њихов број био мали и без обзира на ниво њиховог знања: учешће ових лица је битно да би се обезбедила практична корист од овакве наставе права и спречиле злоупотребе од стране ангажованих стручњака из других земаља.

С друге стране сам посао на изградњи одн. модернизацији права у новим државама требало би у првом реду и најодговорније да „носе“ домаћи правници, тј. правници из односне нове државе. Но то, разуме се, не само што не искључује него често и налаже потребу да на овом послу учествују и страни стручњаци, правници из других земаља. Таква сарадња може да обезбеди добре резултате, посебно онда када је учешће страних правника праћено добрим упознавањем постојећег правног живота и правних обичаја и традиција односно нове државе. А то најалост није увек случај, посебно не кад је посао око изградње одн. модернизације, а посебно посао око кодификације вршен искључиво од стране самих странаца, који, уз сву њихову добронамерност и жељу за објективношћу, стварају правне норме које нису увек сврсисходне и одговарајуће, тако да каткада стварају иначе значајна дела која остају без пуне практичне употребе и примене. Зато је, по нашем мишљењу, неопходан бар паралелан рад и домаћих правника из односне нове државе.

4.— У вези са радом на кодификацији и модернизацији права нових земаља често се поставља и питање раздробљености права нових земаља,

посебно права нових земаља у Африци посматраних као једне групе (што се чак у научној литератури саркастично назива „балканизацијом“ Африке). Говори се о потреби, оправданости и рационалности да свака од ових земаља, често релативно мала односно са малим бројем становника, врши своју сопствену кодификацију права. При томе се опет често осећа призивок неоколонијализма: очувати, бар кроз право односно и кроз право, целину везе која је раније обезбеђивана кроз јединствену колонијалну силу, при чему се стално све те земље деле, и то не само по коришћењу једног страног језика као официјелног, на франкофилски и англофилски, уз заборављање односно свесно занемаривање свега онога што се, у многим од нових земаља, битно променило у њиховој друштвеној структури, а посебно уз невођење рачуна или чак и негирање структуралних промена извршених у правцу изградње социјализма у неким од тих земаља. На тај начин се покушава, са одређених интереса, наметнути нешто што би могло да буде само резултат једног слободног договора самих ових земаља.

Наиме, идеја и потреба унификације права у међународним размерама — на регионалном или универзалном плану — је данас и корисна и остварива. Разуме се у оној мери и у оним правним материјама које у првом реду имају општи, међународни карактер. Свакако да би кодификација и модернизација појединих делова права нових држава путем унификације, макар и регионалног карактера, могла да буде оправдана. Посебно кад је у питању трговачко право, облигационо право, саобраћајно право, право индустријске својине, ауторско право, и друге сличне области права, које долазе у круг тзв. права промета. Отуда је оправдана иницијатива покренута у УН да се предузме акција одн. прошири рад на унификацији права међународне трговине одн. међународног привредног промета, укључујући у то и изједначење правила међународног приватног права, посебно у области сукоба закона. Отуда се може пожелети да се настави и прошири иницијатива и рад на, макар и регионалног карактера, унификацији појединих области права афричких земаља. Али не на бази поделе афричких земаља на франкофилске и англофилске, већ с обзиром на стварне потребе и интересе свих афричких земаља. Не може се и не сме се допустити да се једна у основи позитивна и прогресивна идеја о унификацији појединих области права компромитује одн. злоупотреби у сврху неоколонијалистичких тенденција. Посебно у раду на унификацији права не би смело да буде натурања воље, интереса правних система и правних схватања великих привредних сила и привредних кругова великих сила. Отуда би требало очекивати и желети да управо и представници нових земаља далеко више него до сада учествују у свим акцијама и делатностима управљеним на унификацију права, како би се при тој унификацији много више повело рачуна и о њиховим интересима. Новостворена светска организација за трговину и развој треба у томе да одигра значајну улогу.

5.— Право је свакако једна нужна полука регулисања укупности друштвених односа. Као такво оно треба да буде и полука прогреса, а то ће моћи бити само ако се реално сагледава његова вредност и његова функционалност. Кад је реч о праву нових земаља, посебно о његовој кодифи-

кацији и модернизацији битно је да се ради и без осећаја романтизма односно фолклоризма и без утицаја и притиска неоколонијализма. При томе, као и у другим областима живота нових земаља, сарадња и помоћ и у овој области могу бити од користи. Посебно ако је и када је у питању истинска међународна, а нарочито пријатељска сарадња и помоћ. А она може бити таква само ако је заснована на жељи и са циљем да се народима нових земаља помогне заиста истински, несебично и без каквих других интереса сем интереса самих тих народа, а то значи да се цело питање сагледа и разматра са становишта пуне и стварне једнакости и суверености сваке државе, које имају право на свој сопствени и специфичан развитак, па дакле и на свој сопствени и специфичан правни систем и правни поредак, али којима треба, ако саме те земље желе и хоће, по већ устаљеним правилима техничке помоћи, и то најбоље преко међународних организација, пружити сваку помоћ да овај посао са успехом и обаве.

Борислав Т. Благојезић

R É S U M É

La codification et la modernisation du droit des nouveaux Etats

Sur le plan de la codification et de la modernisation de leur droit les nouveaux Etats prennent de nombreuses mesures pour leur réalisation. Le volume de l'activité législative augmente constamment, et l'édification du système juridique, surtout de la juridiction, est de plus en plus complète. Les procédés et les méthodes de cette activité se diffèrent dans chacun de ces pays. En ce qui concerne cette activité la question est d'une importance particulière du volume de l'application du droit national, autochtone, coutumier et en règle générale du droit non-écrit, ainsi que du droit des anciennes puissances coloniales, qui manifestent la tendance à ce que leur droit reste en vigueur dans une mesure aussi large que possible.

Dans toutes ces actions de caractère national et international il y a des approches et des attitudes très différentes. Il est incontestable que les attitudes progressives sont celles qui, par exemple, tiennent compte des intérêts de chaque nouvel Etat considéré en particulier et de tous les nouveaux Etats en tant qu'ensembles collectifs. Par contre, les attitudes négatives sont celles qui tendent en premier lieu ou exclusivement à l'adaptation et au rapprochement du droit des nouveaux Etats au droit et aux systèmes juridiques des »anciens« Etats (coloniaux).

La question de la codification et de la modernisation des nouveaux Etats doit signifier ce qu'elle signifiait dans n'importe quel Etat au moment quand cette question s'était posée. Le caractère autochtone absolue représenterait l'expression du chauvinisme juridique. L'idéalisation du droit et du système juridique des anciens Etats coloniaux représenterait l'expression du néo-colonialisme. Le critère fondamental et le principe dirigeant dans la recherche d'une solution pour chaque cas concret doit être: le développement progressif du droit des nouveaux Etats dans le but du développement des rapports sociaux contemporains et l'intégration dans la circulation internationale. Les juristes et en général les travailleurs sociaux de ces nouveaux Etats peuvent mieux sentir les besoins de ces Etats et découvrir les vraies solutions.

L'édification du droit des nouveaux Etats doit être effectuée conformément aux intérêts spécifiques de chacun de ces Etats, afin que le droit

puisse être l'un des «pivots» du progrès social. Pour mener cette tâche à bonne fin il est d'une importance primordiale de connaître les rapports juridiques et les règles juridiques dans chacun de ces Etats. L'utilisation du droit comparé dans ce cas a le caractère d'aide technique, mais il faut que chaque Etat choisisse le droit étranger c'est à dire les droits qu'il utilisera dans ce but.

Dans tout ce travail l'élément subjectif joue un rôle important. La modernisation et l'édification du droit exigent, en conséquence, la formation des cadres juridiques autochtones, car ce travail doit être «assumé» par les juristes du pays, quoique cela ne doit pas exclure la coopération des experts juridiques étrangers, surtout des juristes qui connaissent à fond le droit local, les coutumes et les traditions.

En ce qui concerne les travaux de codification et de modernisation du droit des nouveaux pays on insiste sur le besoin de tenir compte des possibilités de l'unification (dans le droit régional et international), dans la mesure dans laquelle cela est justifié et rationnelle, surtout dans le domaine du droit commercial, du droit des obligations, du droit de transport etc. Tout ceci à condition qu'une telle unification n'aboutisse au néo-colonialisme. A ce sujet il faut saluer l'action de l'ONU relative à l'élargissement des travaux de l'unification du droit du commerce international.