

IZVORI PRAVA U IZRAELU

Današnja teritorija Izraela bila je tokom ovog stoleća hronološki pod tri suvereniteta: kao Palestina potpadala je do kraja prvog svetskog rata pod Otomansko carstvo; od 1922. do 1948. njom je upravljala Velika Britanija snagom mandata Društva naroda, a od narodnooslobodilačkog rata 1948. god. sačinjava samostalnu državu Izrael.

Svaka od tih perioda udarila je svoj društvenopolitički pečat. Otomansko-muslimanska perioda karakterizovana je bila učmalom zaostalošću i konzervativnošću poretka, zasnovanog na uglavnom verskom zakonodavstvu: mandatsku periodu obeležava sve veće i veće sužavanje pokušaja ostvarenja međunarodnih i međunarodno-pravnih iluzija prvih godina po osnutku Društva naroda i postepeno napuštanje svesti o obavezi čuvanja međunarodnih obaveza (i u odnosu Velike Britanije prema ostvarenju svojih mandatorskih obaveza pa stavljanja svojih pravih ili umišljenih imperijalnih interesa na njihovo mesto), a od osnutka države Izrael proteklih 14 godina označavaju neprekidno rvanje za očuvanje samostalnosti i nastojanja oko izgradnje moderne, demokratske države na zaostalom Prednjem Istoku, kada je Izrael zaokružen državama koje se protive i samom njenom postojanju i koje prete da će je snagom oružja uništiti.

Jasno je da je taj historijski razvoj društvenopolitičkih odnosa našao svoj odražaj i u razvitku prava, kao prisilnog sredstva za njihovo ostvarenje.

Muslimanska jurisprudencija („pika”) osniva se početka na četiri glavna izvora: Božja zapovest (Ku’ran), tradicija (slično jevrejskoj usmenoj tradiciji — Talmud), sveopšte saglasno mišljenje mudraca jurisprudencije i izvori pravnog mišljenja (danas bi rekli — pravne filozofije). Kasnije su pridošla još dva izvora: običaji i laičko (neversko) zakonodavstvo. Formalni izvor je ostao jedan jedini — božja volja — jer su svi drugi samo materijalni izvori za njegovo razumevanje i ostvarenje.

Uprkos mnogim izvorima, muslimansko pravo je obuhvatilo samo malo područje građansko-neverskog-života, pa bilo je u njemu i dosta razmimoilaženja, pa čak i protuslovlja, jer datumi i hronološki red nastajanja pojedinih delova nisu sačuvani pa po tome kodifikacija iz god. 650. sačinjava jednu jedinu jedinicu, u kojoj se ne može smatrati da je kasnija odredba stavila van snage predašnju. Mudraci jurisprudencije bili su dakle prisiljeni da nastoje tumačenjima ukloniti protivurečja (i u tome ima sličnosti razvitku jevrejskog prava). Zato je značaj kasnije iskristalizovanih običaja još veći i time se daje objasniti i kasnije laičko zakonodavstvo, koje se moralo prilagoditi potrebama društvenog i međunarodnog razvitka.

Najznačajnije zakonodavno delo te vrste je Medžele (megila). Izradivala ga je komisija stručnjaka a objavljivao Kalifa po pojedinim „knjigama” — po predmetima propisa — u roku od 10 godina (1867-1877) pa sadržava i materijalno i procesno pravo, ali je dalek i od relativne potpunosti i zato ima naročiti značaj njegov uvodni opšti deo (prvih 100 članova), od kojih tridesetišesti daje obaveznu snagu običaju (pa i „mores”), opštem i privatnom. Sama ova odredba označuje jasno da se i nije nameravalo izraditi neki kodeks u tehničkom smislu reči, čije bi odredbe stavile van snage dosadašnje propise. Medžele je trebalo da služi kao neka vrsta kompilacije postojećeg prava. (I samo ime znači: zbirka.)

Iako su mnoge odredbe toga zakona stavljene van snage još za vreme mandata, pa još više u Izraelu, on do dana današnjeg sačinjava najvažniji izvor građanskog prava u Izraelu. Trebaće mnogo znanja, truda i razmatranja, da se taj zakon, i oni propisi koji su pojedinačno došli umesto nekih njegovih propisa, zameni jedinstvenim kodeksom građanskog prava kako je uobičajeno u modernom građanskom zakonodavstvu.

Vredno je napomenuti da taj zakon sadržava veoma malo propisa statusnog prava, jer je regulisanje toga pravnog područja bilo, pa uglavnom jeste i danas, prepušteno „ličnom pravu” onoga koga se tiče (tako u pogledu državljana i stalnih stanovnika Izraela uglavnom njihovom verskom zakonodavstvu, pa zato u Izraelu nema — na primer — građanskog braka).

U važnosti su do danas još mnogi drugi osnovni otomansko-muslimanski zakoni, kao na pr. zemljišni zakoni (koji su jako specifično muslimanski i veoma komplikovani, propisi procesualnog prava, koji tu i tamo zasecaju i u materijalno pravo, zakon o izvršenju, itd.), pa i ovi sačinjavaju izvore pozitivnog prava u Izraelu.

Veliki preokret u pravnom životu zemlje došao je osvajanjem Palestine po saveznicima krajem prvog svetskog rata. Ove promene su — po A. Malhi — u prvih 15 godina britanske uprave u Erec-Jisraelu karakterisane po vanjskim, političkim činionicima u pogledu statusa te države uopšte i u pogledu problema suvereniteta u njoj; po etnološko-kulturnom činioocu, tj. po dodiru Erec-Jisraela i njenog prava sa Velikom Britanijom, i po unutaršnjem činioocu, tj. po po-

rastu jevrejskog stanovništva i, kao posledica toga, po promeni karaktera arapskog stanovništva pa i promenama u politici mandatske vlasti u vezi tih pojava i uopšte.

Savezničke vojske su osvojile Palestinu u jesen 1917. i zemlja se stavila pod upravu britanske vojske. 25. jula 1922. počeo je Herbert Samuel svoju službu kao vrhovni komesar (podređen Ministarstvu kolonija) i time je stvorena civilna uprava u zemlji. Po čl. 30 Lozanskog pakta poverile su 52 nacije Velikoj Britaniji mandat nad Palestinom, te da ona upravlja u svrhu ostvarenja mandatom potvrđenih ciljeva. Mandatar je bio dužan, po tom mandatu, da u Palestini stvori jevrejski narodni dom, ali tako da se verska i građanska prava nejevrejskih stanovnika ne vredeju, pa da za ostvarenje tog cilja stvori u zemlji vlast; da stvori zakonodavne, upravne i sudske ustanove, itd. Vredno je ovde istaći da mandat kao takav — po britanskom shvatanju — nikada, ni po kakvom zakonodavnom aktu ili inače nije postao deo mesnog prava zemlje, već je bio i ostao samo deo međunarodnog prava, koji ne obavezuje vlasti, pa ni sudove, u zemlji, već samo Veliku Britaniju u njenim međunarodno-pravnim relacijama. To shvatanje bilo je od odlučujuće važnosti poslednjih godina mandatske uprave, kada je britanska uprava donosila zakone, koji su se kosili sa odredbama mandata (na pr. poslednja Bela knjiga i u njenom duhu doneti novi zakoni o ponovnom, pa i konačnom ograničenju jevrejske useobe, zakon o ograničenju prava Jevreja na kupovanje zemljišta u najvećem delu zemlje). Sudovi su konzekventno odbijali prigovor da ti zakoni nemaju obavezne snage, jer se protive osnovnom zakonu — mandatu, na kome počiva čitava zakonodavna vlast Britanije u Palestini. Mandat po tome, ni praktički ni teorijski, nije postao izvor prava u Erec-Jisraelu.

10. avgusta 1922. objavljene su „Reči Kralja u svome Veću” (to je specifični britanski pravni instrument za kolonijalne zemlje — u neku ruku smatran malom konstitucijom) i time je britanska kolonijalna uprava i formalno-pravno zauzela mesto otomanske kolonijalne uprave u zemlji, u kojoj zapravo nije bilo oštre razlike između zakonodavne i izvršne vlasti; stvaraoci i izvršioc i zakona imali su ogroman upliv na razvoj prava. Iako je početka taj instrument zamišljao trodeobu vlasti (na zakonodavnu, izvršnu i sudsku), ova deoba vlasti nije nikada ostvarena, jer se pučanstvo protivilo sastavu zamišljenog zakonodavnog veća (10 vladinih činovnika i 12 biranih članova), pa je 1923. god. odnosna odredba stavljena van snage i zakonodavna vlast ostavljena u rukama šefa administracije — vrhovnog komesara (dakle zapravo Ministarstva kolonija), koji se pre svakog zakonodavnog akta trebao „savetovati” s „odborom zakonodavstva” sastavljenog od samih visokih britanskih činovnika.

Taj instrument je s vremena na vreme nadopunjavan i menjan pa je 1923. god. određeno da se vrhovni komesar ima svojim povlašćenjima služiti u saglasnosti sa kraljevim uputama (Royal In-

structions), koje su prvo objavljene 14. VIII 1922, i ponovo 1. I 1932.

Tako su „Reči Kralja u svome Veću” ostale kao neka „konstitucija” zemlje iako je pitanje suvereniteta nad teritorijem mandatske Palestine ostalo i teorijski i praktički sporno pitanje do svršetka mandata, pa naročito nakon de facto prestanka postojanja Društva naroda, čija je mandatska komisija bila pravno-nadzorna vlast nad izvršivanjem raznovrsnih mandata na raznim područjima. To sve u protivnosti sa pravno ispravnijim stanovištem da „konstitucija” zemlje predstavlja mandat.

Čl. 46. tog osnovnog instrumenta određuje:

„Građanski sudovi (za razliku od verskih, prim. autora), suđeci u saglasnosti sa otomanskim pravom, koje je bilo u važnosti u Palestini 1. novembra 1914. god. i u saglasnosti sa kasnijim otomanskim zakonima, prema kojima se zvanično izjavilo i prema kojima će se zvanično izjaviti da su oni punovažni zakoni; po kraljevim rečima u njegovom veću, zakonima, odredbama i pravilima koji su u važnosti ili će se ozakoniti ili objaviti u budućnosti i uzevši u obzir zakone, kraljeve reči, odredbe i pravila; i u slučajevima na koje se ovi ne odnose sudiće građanski sudovi po osnovama običajnog prava (common law) i po principima pravičnosti u Engleskoj... itd.”.

„Pod uslovom da će u Palestini primeniti običajno pravo i principe pravičnosti samo u meri u kojoj to uslovi Palestine i uslovi njenih stanovnika i granice nadležnosti Njegova Veličanstva dopuštaju i uzevši u obzir da to traže uslovi mesta”.

Ima posebnih odredaba u pogledu suđenja u stvarima ličnog statusa (suđenja verskih sudova po verskim zakonima i građanskih sudova po propisima međunarodnog privatnog prava).

Ovaj osnovni, „konstitucionni” propis označuje dakle ova pravna vrela: 1) otomansko pravo, 2) običajno pravo u Engleskoj, 3) principi pravičnosti u Engleskoj (Equity — posebna grana engleskog prava, po kome su nedavno sudili i posebni sudovi), 4) verski zakoni, 5) međunarodno privatno pravo — sve to u gore označenim granicama i ograničenjima (nema naročitog značaja, ali historijske interesantnosti radi treba napomenuti još plemensko pravo beduinskih plemena sa krvnom osvetom, itd.).

Svaki pravnik može sebi zamisliti ogromne teškoće u primenivanju toga i takvog pravnog sistema (pa ni to još nije dosta! Imaju li se tumačiti na pr. otomanski zakoni po onim francuskim zakonima koji su im služili primerom, i postaje li tako stanovito francusko pravo, kao na pr. Code Napoleon ili Code maritime, izvor prava u ovoj zemlji? ili se ti zakoni imaju tumačiti po drugim otomanskim zakonima ili pak po engleskim zakonima ili običajnom pravu?).

I nad sve to nadgradio se još jedan veoma važan izvor i to princip obaveznosti sudskih precedenata, koji u nekim slučajevima sačinjavaju neku vrstu „sudijskog prava”. Zapravo u svakom

pravnom sistemu imaju presude, a naročito vrhovnih sudova, direktnu snagu, ali samo u anglo-saksonskom sistemu imaju obaveznost snagu, kojom su vezani ne samo niži sudovi nego i sam sud koji je tako u nekom predašnjem slučaju presudio. Tumači se taj princip potrebom stalnosti i sigurnosti (kao da u drugim državama nema pravne sigurnosti ili bolje rečeno sigurnosti prava). Talmudsko pravo određuje: „ne može sud poništiti drugi sud (njegovu odluku) samo ako je veći po broju i po mudrosti”.

Specifične prilike Engleske u njenom razvitku i uslovi njenog pravosuđa stvorili su taj sistem obaveznosti precedenata, i pojačanjem anglikacije pravnog sistema u Erec-Jisraelu pravni život je i tu prešao isti razvitak — u tom pogledu — kao u Engleskoj. Ispočetak samo pozivanje na predašnje presude i na kraju razvitka obavezna snaga njihova, od koje se sudovi teško i samo u retkim slučajevima oslobađaju oštromnom akrobacijom razlikovanja činjeničkih osnova, koje su služile kao temelj precedentu, od onih činjeničkih osnova na koje se pravo ima primeniti. Zbog teškoća i konzervatizma toga sistema izraelski zakon o sudovima iz 1958. g. utvrdio je princip da Vrhovni sud nije vezan svojim precedentima. (Interesantno je napomenuti da Salmondova klasična knjiga o jurisprudenciji sadrži spisak presuda Doma lordova — najvišeg suda u Britaniji — koje su krivi precedenti).

Perioda mandata donela je nekoliko važnih osnovnih zakona (na pr. krivični zakon, zakon o naknadi štete, civilna i krivična procedura, itd.).

Iako promatranje primene prava u zemlji nije predmet ovih redaka, vredno je napomenuti da je pri kraju mandatske uprave došla stanovita reakcija na anglikaciju, jer se sve više i više „otkrilo” da izvesni propisi i običaji Engleske ne odgovaraju „uslovima zemlje i njenih stanovnika”.

Jačanje jevrejskog pučanstva i njegove unutarnje samostalnosti stvorilo je još jedno specifično vrelo prava: običaji u sektoru radnoga prava (otkazno vreme, otkazna naknada, itd.), koji su imali ispočetka samo „moralnu” snagu, a posle su dobili obaveznost snagu u sve razvijenijem unutarnjem suđenju velikih jevrejskih organizacija (naročito Histadruta) i konačno, kada su ti običaji postali „običaji” i u tehničkom smislu građanskog prava, oni su dobili obaveznost snagu i pred državnim sudovima.

Na kraju opisa izvora prava za vreme mandatske periode valja napomenuti još onaj red posebne grane prava, administrativnog prava. To su presude Vrhovnog suda u svojstvu Visokog suda za pravdu, čija nadležnost obuhvata, među inima, i nadzor nad zakonitošću onih akata administrativnih vlasti, u pogledu kojih se privatno lice tuži da oni vređaju njegova lična prava. Ove presude su postale čuvarom slobode građana i njihovih prava prema vlastima. No ne sme se gubiti iz vida ni činjenica da je poslednjih godina mandata, kada su se sve jače zaoštravali odnosi između britanskih vlasti i jevrej-

skog pučanstva, kada se svakodnevni život sve češće regulisao po „Odredbama odbrane” i po „Odredbama za slučaj nužde” (Emergency Ordinances) i kada su vojni komandanti, po tim raznim — pa i tajnim, neobjavljenim — odredbama sve šire preuzimali vlast — Visoki sud za pravdu gubio sve više i više na svome značenju.

29. novembra 1947. Veće ujedinjenih nacija zaključilo je da se u jednom delu mandatskog Erec-Jisraela (Palestine) ima obnoviti jevrejska država, pa je 14. maja 1948. — odmah po prestanku britanskog mandata i evakuacije prvo civilnih pa posle i vojnih vlasti britanskih — proklamovana obnovljena država, čije je ime Izrael.

Proklamacija samostalnosti sadrži doduše neka pravna načela, ali ona kao takva nije pravni izvor. Ona je prenela vlast u državi na Privremeno državno veće, koje je u Službenom listu od 21. V 1948. objavilo Zakon o vlastima i o pravu.

Važne su naročito tri odredbe toga zakona: 1) Privremeno državno veće je zakonodavna vlast, 2) svaki ministar ovlašćen je doneti sprovedbeni pravilnik svakom zakonu, čije je sprovođenje u njegovoj nadležnosti i koji sam određuje da se sme doneti sprovedbeni pravilnik, i konačno 3) „pravo, koje je postojalo u Erec-Jisraelu dana 14. maja 1948. ostaće u važnosti, ukoliko ne protuslovi ovom zakonu ili kojem drugom zakonu, koji će doneti Privremeno državno veće ili po ovlašćenju njegovom i to sa onim promenama koje slede iz osnivanja države i njenih vlasti”.

Isti zakon dodaje i odredbu: tajni propisi nemaju i nikada nisu imali obavezne snage.

Zakonodavna vlast je kasnije prenetu na Ustavotvornu skupštinu i konačno na Kneset (parlament). Ustav još nije donet, jer se u toj periodu okupljanja pučanstva sa raznoraznim mentalitetom, kulturom, običajima, ne može iskristalizovati prava volja većine naroda, čiji se sastav menja usled velike useobe. Mesto toga se donesahu tzv. „ustavni zakoni” (na pr. Zakon o Predsedniku, Zakon o Knesetu, Zakon o kolektivnoj odgovornosti vlade, itd.), koji će se na kraju sjediniti u jedan celovit ustav.

Mesto mandatsko-britanske uprave i nadzora Društva naroda i Ujedinjenih nacija (pri kraju mandata) zauzeo je suverenitet samostalne države Izrael i danas je ona, po svom parlamentu, glavni izvor prava, kao što je to slučaj kod svakog normalnog naroda u svojoj državi. Ona će morati uložiti još mnogo truda, dok će uspeti da iz konglomerata pravnih vrela, i delimično umesto njih, stvori jedno jedino pravo: iskonsko, pravo samostalne, parlamentarne, demokratske države Izrael.