

IZBRANA
POGLAVJA
IZ POLITIČNE
MORALE

ROK SVETLIČ

Založba Univerze na Primorskem

Uredniški odbor

Aleksandra Brezovec

Andrej Brodnik

Primož Dolenc

Nadja Furlan

Alenka Gril

Alen Ježovnik

Melita Peršolja

Rok Svetlič

Andraž Teršek

Jonatan Vinkler

Vito Vetrh



Izbrana poglavja
iz politične morale

Rok Svetlič

Izbrana poglavja
iz politične
morale



Univerzitetni učbenik
Izbrana poglavja iz politične morale
Rok Svetlič

Recenzenta
dr. Janko Lozar
dr. Lenart Škof

Lektoriranje
mag. Vladka Tucović

Glavni urednik, urednik izdaje, oblikovanje in prelom
dr. Jonatan Vinkler

Vodja založbe
Alen Ježovnik

Izdala in založila
Založba Univerze na Primorskem
Titov trg 4, 6000 Koper
Koper 2010

ISBN 978-961-6832-00-7 (CD-ROM)

Naklada ■ 70 izvodov

ISBN 978-961-6832-04-5 (spletna izdaja)
www.hippocampus.si/ISBN/978-961-6832-04-5.html

© 2010 Založba Univerze na Primorskem



CIP - Kataložni zapis o publikaciji
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

32:17(075.8.034.44)
340.1(075.8.034.44)

SVETLIČ, Rok
Izbrana poglavja iz politične morale [Elektronski vir] / Rok
Svetlič. - El. knjiga. - Koper : Založba Univerze na Primorskem,
2010

ISBN 978-961-6832-00-7

254048768

Vsebina

Vsebina	7	5
Predgovor	13	
I Hermenevtika in pravo – problem interpretacije	13	
1 Nezapisana »polovica« prava	17	
<i>Dworkinova kritika pravnega pozitivizma</i>	16	
<i>Iskanje nenapisane »polovice« prava</i>	21	
2 Cenzurni krivdorek kot mesto zloma pozitivističnega pravnega diskurza	27	
<i>Pravni pozitivizem in metafizika prisotnosti</i>	28	
<i>Razumevanje umetniških besedil in pozitivistični pravni diskurz</i>	31	
3 Med univerzalnostjo človekovih pravic in partikularnostjo posameznih kultur	33	
<i>Od naivnega kozmopolitizma do pripoznanja pomena kulturne predanosti okolja</i>	35	
<i>Zadrega naivnega univerzalizma</i>	39	
<i>Sklepno</i>	42	
II Sodobno naravno pravo – problem izvora normativnosti	45	
4 Utemeljiti prisilo po smrti boga	47	
<i>Dve stranpoti upravičevanja prisile</i>	49	
<i>Tretja pot</i>	51	

	<i>»Pustiti bit« kot izhodišče za legitimacijo prisile</i>	53
5	Poskus obvarovanja normativnosti brez izkazanega temelja zavezujočnosti	57
	<i>Slovo od umnosti</i>	57
	<i>Dva načina sesutja sekularne morale in tipika anomalij pri funkcioniranju človekovih pravic</i>	59
	<i>Morala dveh svetov</i>	61
	<i>Teologizacija človekovih pravic</i>	64
	<i>Sklepno</i>	69
6	Medkulturno kazensko pravo – projekt 21. stoletja?	71
	<i>Zabodno ali moderno?</i>	74
	<i>Ius gentium</i>	76
	<i>Interferenca opisov deliktov</i>	78
	<i>Medkulturno kazensko pravo kot izvorno nedorečen koncept</i>	79
III	Politična morala in filozofija zgodovine — problem prebolevanja metafizike	83
7	Vrstni red prvih treh členov <i>Splošne deklaracije o človekovih pravicah</i>	85
	<i>Skrita specifika človekovih pravic</i>	85
	<i>Svoboda in prostost</i>	88
	<i>Svoboda in nadčloveška dovršitev</i>	90
	<i>Svoboda kot spodletela dovršitev</i>	93
	<i>Metafizično breme Splošne deklaracije</i>	94
8	Transfer individualne odgovornosti	99
	<i>Odgovornost</i>	100
	<i>Dva primera</i>	104
	<i>Individualna odgovornost in humanost človeka</i>	106
9	Odvisnost politične morale od predrazumetja bivajočega	107
	<i>Abstraktnost človekovih pravic</i>	109
	<i>Apatridnost kot izguba univerzalnosti politične morale</i>	112
	<i>»Apatridnost« danes?</i>	114
	<i>Pravna hermeneutika kot reševanje zadreg abstraktnosti človekovih pravic</i>	116
	Povzetek	119
	Summary	123
	Literatura	127
	Uredniško poročilo	135
	Imensko kazalo	137

Predgovor

V filozofskem izročilu Zahoda in v vseh njegovih obdobjih srečamo obravnavo fenomenov, ki zadevajo sobivanje ljudi. Že v grški filozofiji so bila odprta vsa problemska polja, ki konstituirajo diskusijo praktične filozofije še danes: politiko, etiko in pravo. Zanimivo je, da je filozofija sicer te tri elemente na pojmovni ravni ločevala, vendar jih je vselej tematizirala skozi medsebojne povezave. Politika je za Aristotela vrsta delovanja, ki vodi k dovršitvi človekovega življenja, s čimer je postavljena v povezavo z etiko. Za Hobbesa je vznik političnega rezultat sklenitve družbene pogodbe, s čimer je politika postavljena v povezavo s pravom. Za Kanta je pravna znanost, ki ne temelji na čistem praktičnem umu – v modernem jeziku, na morali – »glava brez možganov«. Tudi dandanes si fenomena demokratične politike ne moremo predstavljati brez navezave na človekove pravice in na načelo pravne države.

Ireduktibilni preplet teh treh fenomenov zaznamuje tudi pričujočo razpravo, ki nosi naslov *Izbrana poglavja iz politične morale*. Izraz »politična morala« je oblikovan po analogiji z izrazom »politična pravičnost«, ki ga je v nemški kantovski tradiciji uveljavil Otfried Höffe in posrečeno označuje stično točko med politiko, pravom in moralo (oz. človekovimi pravicami). Prinaša mišljenje normativnosti v njenih implikacijah za probleme sobivanja kot takega. Najbolj občutljivi vidiki odnosov med ljudmi (npr. vprašanje telesne nedotakljivosti) so bili vselej regulirani s pomočjo prava, tj. na obvezen način. Ravno zaradi obveznosti pravnih pravil, katere hrbtina stran je grožnja s sankcijo, je nepogrešljiv skrbni nadzor njihove legitimnosti.

To nas napotuje v samo normativno jedro sodobne politične morale, k človekovim pravicam. Toda vsebinska legitimnost prava je le del te problematike, do velikih krivic pridemo tudi, če sicer moralno brezhibna določila arbitrarno apliciramo na konkretni primer. S tem kršimo načelo enake obravnave in prav tako posežemo v temeljne človekove pravice.

Obravnavo politične morale postavljamo v okvir mišljenja, ki nas zgodovinsko zavezuje. Dobo, v kateri živimo, najpogosteje označujemo z izrazom postmoderna, leta prinaša nova izhodišča za tematizacijo klasičnih problemskih polij. Najlažje prepoznamo za postmoderno značilno slovo od idealov strogega mišljenja pri novem pristopu k razumevanju besedila, ki ga vpelje hermenevtika. Zato smo prvi sklop, s katerim vstopamo v problematiko, poimenovali *Hermenevtika in pravo – problem interpretacije*. V prvem poglavju razgrnemo osnovne premise »šibkega mišljenja« (G. Vattimo) na problemu odprtosti za pomenskost (pravnega) besedila kot takega. Z referenco na R. Dworkina analiziramo naivnost t. i. *plain fact* pristopa k pravu, ki ga skuša obravnavati kot nekaj očitnega, vsem dostopnega in razumljivega. Izkaže se, da je ta pristop zaradi neupoštevanja zakonitosti razumevanja besedil prisiljen kršiti svoje najvišje načelo – zahtevo, da se naj sodnik pri razsodbi kar se da natančno drži prava. Dokler naivno verjamemo, da je vse zapisano v zakonu, bomo neizogibno zahajali v situacijo, ko se odločanje ravna po kontingentnih okoliščinah ali celo zavestno razsodi mimo prava, z diskrecijo.

8

V naslednjih dveh poglavjih sta predstavljena primera, ki nujnost upoštevanja temeljnega hermenevtičnega načela, da je besedilo ireduktibilno pomensko okrnjeno, pokažeta na konkretni situaciji. Položaj, v katerega pride sodišče pri cenzurnem krivdoreku, je paradigmatsko, saj dokončno razgali iluzijo *plain fact* pristopa, ki si umišlja, da je do razumevanega pomena prišel zgolj na osnovi branja besedila. Če avtor v literarnem delu namenoma žali neko osebo, je na eni strani sodniku nesporno jasno, da gre za žalitev, toda na drugi strani – in tu je ključni izziv – žalitev v besedilu nikjer ni neposredno zapisana. Drug konkreten primer uporabe pravne hermenevtike je posvečen problemu interpretacije pravnega določila enakopravnosti. Nedavna prepoved nošnje islamskih ženskih verskih oblačil (Francija) in gradnje minaretov (Švica) zahtevata od diskurza človekovih pravic, da izdela zanesljiv hermenevtični instrumentarij za interpretacijo pojma enakosti, ki bo omogočil zaščito enakopravnosti verskih skupnosti, hkrati pa ne bo zapadel v vulgarno rabo pojma enakopravnost, ki se izčrpava v iskanju kvantitativnih ustreznikov.

Drugi razdelek je naslovljen *Sodobno naravno pravo – problem izvora normativnosti* in diskusijo politične morale nadaljuje na polju izvora normativnosti kot take. Na osnovi česa lahko danes rečemo, da npr. človekove pravice zavezujejo? Tradicija je na tako vprašanje odgovarjala s sklicevanjem na naravo stvari same, na naravno pravo. Sklicevanje na naravo, razumljeno seveda na specifično poganski način, je bilo značilno le za antiko in helenizem. Naravno pravo krščanstva zavezujočnost nasloni na božjo naravo, novi vek pa na človekovo umno naravo. Umnost je bila hkrati nosil-

na referenca razsvetljenstva v celoti, ko se prvič v Evropi zapišejo človekove pravice v *Deklaraciji o pravicah človeka in državljana* (1789).

Verjetno ni za nobeno dobo značilna tako izrazita težnja po zapuščanju okvira umnosti, kot za filozofske tokove dvajsetega stoletja. Zato je danes anahronistično, če ne vsaj neprepričljivo, trditi, da človekove pravice zavezujejo, ker izhajajo iz človekove umne narave. V tem razdelku smo se podali na iskanje temelja zavezujočnosti v nestrogem mišljenju, v fenomenološki filozofiji, in skušali opredeliti temelj zaveze na povsem nov način. Drugo poglavje se posveti mejni situaciji politične morale in predpostavi, da temelja zavezujočnosti ni mogoče več dokazati. Vpraša se, ali je kljub vsemu možno človekove pravice obvarovati pred anomalijami in vsakdanjem funkcioniranjem, zgolj s pomočjo iskanja tistih vzorcev mišljenja, ki so destruktivni. Na koncu se znova posvetimo konkretnemu izzivu, ki ga danes prinašata globalizacija in srečevanje različnih kultur. Vrnemo se k staremu vprašanju, ali je mogoče opredeliti neko jedro kazenskega prava, ki bi ga sprejemale vse kulture sveta. K problemu pristopamo s pomočjo treh različnih strategij, pri čemer ima vsaka določene pomanjkljivosti.

V zadnjem razdelku *Politična morala in filozofija zgodovine – problem prebolevanja metafizike* odpiramo vprašanje sprememb v razumevanju biti bivajočega, v kolikor le-te vplivajo na politično moralo. Navezava na filozofijo zgodovine odpira horizont, na katerem lahko mislimo politično moralo v njeni odprtosti za nadaljnji razvoj. V prvem poglavju se dotaknemo skrite ostaline metafizičnega mišljenja, ki jo je moč razbrati iz temeljnega dokumenta sodobne kulturne identitete Zahoda, iz *Splolske deklaracije o človekovih pravicah* (1948). Ne vsebina, marveč vrstni red prvih treh členov priča o tem, da koncept človekovih pravic še vedno vsebuje vzorce, ki jih sicer deklarativno pušča za seboj.

V drugem poglavju se posvetimo pojavu na področju pojmovanja individualne odgovornosti. Pokaže se, da je na delu transfer, ki horizont moralne domene individualnega akterja počasi oži, saj kompetence prenaša na kolektivni subjekt, ki ga predstavlja nejasen pojem »država«. Čeprav se na prvi pogled zdi, da to prinaša posamezniku dobrodošlo razbremenitev, je skrita nevarnost transferja individualne odgovornosti prav poseg v človečnost človeka, v njegovo dostojanstvo. Na koncu se še enkrat posvetimo primeru, ki opozarja na odvisnost dometa politične morale od premikov v predrazumevanju bivajočega v celoti. Sprememba podobe človeka in sveta je v preteklosti že povzročila, da so človekove pravice praktično čez noč ostale brez moči. Gre za primer t. i. apatridov, ki nastajajo ob oblikovanju nacionalnih držav konec 19. in začetek 20. stoletja. Kljub temu da je bil tedaj koncept človekovih pravic že poznan, je v ključnem trenutku, ko bi moral človeka zaščititi ne glede na njegovo pripadnost narodu ali glede na državljanstvo, povsem odpovedal. Poglavje se končuje s provokativnim prenosom optike apatridnosti v naš čas. Izkaže se, da se vsak sooča s svojevrstnimi pojavi apatridnosti, ki jih ne prepozna. S tem se na drugem nivoju znova potrди teza prvega poglavja, da koncept človekovih pravic še ni v celoti prebodel metafizike.

Vsi razdelki in poglavja so različni pogledi, ki z vsakokrat drugačno svetlobo osvetlijo isto problemsko polje. Ena od značilnosti postmodernega mišljenja je, da se upira sistematizaciji. V takem okolju se bolje kot čvrst in hierarhičen sistem obnese niz gibkih perspektiv, ki se svobodno prilagajajo nepredvidljivi dinamiki materije. Pričujoča razprava razdeli vstope v problematiko na tri sklope, s čimer sugerira smiseln način branja. Ker diskusija nima sistematske tendence, lahko spoštovani bralec poglavja ali sklope bere tudi ločeno. Razprava je v prvi vrsti namenjena kot pomoč študentom pri predmetih, ki obravnavajo problemska polja človekovih pravic, filozofije prava, socialne filozofije, etike in filozofije zgodovine. Seveda se monografija obrača na vsakogar, ki se s tematiko srečuje v okviru svojega poklicnega ali zasebnega interesa.

V Ljubljani, 6. oktobra 2010

doc. dr. Rok Svetlič

I Hermenevtika in pravo — problem interpretacije

1) Nezapisana »polovica« prava

Pravo kot nabor prisilnih in javno poznanih pravil je fenomen, ki ga srečamo v vseh kulturah v vseh obdobjih. Potreba, da so ta pravila čim bolj poznana in čim manj dvoumna, je botrovala težnji, da se jih zapiše. Če pustimo ob strani starejše zapise, je vznik kodifikacij rimskega prava (npr. Justinjanov *Corpus Iuris Civilis* iz šestega stoletja) začrtal kulturo velikih pravnih korpusov, ki so zahtevali pri svoji uporabi delo strokovnjakov, pravnikov. Ker je pravo instrument za reševanje sporov, je že v sam princip uporabe prava položena kontradiktorna tendenca: sprti strani bosta pristopali k istemu besedilu na dva, izključujoča se načina. S tem se odpre vprašanje interpretacije.

Tradicija odnosa do interpretacije v pravu je razpeta med ideal popolne pasivnosti, po katerem naj sodnik le posodi usta zakonu, in različne uvide, da prava vendarle ni mogoče uporabljati povsem mehansko. Iz njega so se rojevali raznovrstni nauki interpretacije, ki so v primeru nejasnosti učili iskati odgovor s pomočjo specifičnih mehanizmov. Poznamo jezikovno, teleološko, sistemsko, gramatikalno itd. razlago prava. Toda interpretativni nauk, ki se razvije v dvajsetem stoletju, v okviru razmaha hermenevtike po drugi svetovni vojni, se od vseh prejšnjih naukov interpretacije razlikuje po svoji fundamentalnosti: interpretacija ni le pomoč pri reševanju občasnih zadreg ob uporabi prava, pač pa je edini način, na katerega lahko sploh dostopamo do prava kot takega. Enega najbolj slavnih zasnutkov take interpretacije je razvil Ronald Dworkin.

Dworkin vidi svoj nauk sestavljen iz dveh, sopripadnih in ireduktibilnih delov. Rešiti mora namreč pojmovno in normativno vprašanje: teoretsko mora zadovoljivo pojasniti, kaj pravo *je*, kot tudi, kaj pravo *naj bo*. Pri tem spomni na J. Benthama in pripomni, da je bil on »zadnji v anglo-ameriškem toku, ki je podal teorijo, ki je splošna na način, ki smo ga pravkar opisali.«¹ Dworkin skuša torej ponoviti Benthamov projekt »splošne teorije prava«, pri čemer kot samoumevno ohranja tudi njegovo notranjo delitev take teorije. V nadaljevanju se bomo posvetili le njenemu konceptualnemu, tj. pojmovnemu delu: predstavili bomo hermenevtični zasnutek prava in izpostavili instrumente, ki so prilagojeni za iskanje pomenskosti v pravnih besedilih. Eksplikacijo normativnega dela Dworkinove splošne teorije prava v celoti izpuščamo. Ker je v Evropi Dworkin relativno nepoznan avtor,² naj začnemo svojo razpravo z njegovo umestitvijo v pravnofilozofsko tradicijo.

Prvo, kar je treba izpostaviti, je, da je Dworkina zelo težko primerjati s tradicionalnimi šolami, še toliko težje umestiti vanje. Njegov dober poznavalec in kritik, S. Guest, takole označuje omenjeno ambivalentnost:

»Dworkina se ne da uvrstiti v nobeno ortodokсно kategorijo. Njegova teorija prava je na eni strani radikalna, saj vidi pravni argument primarno vezan na pravice; in na drugi strani konzervativna, saj je ta argument omejen z zgodovino. Je liberalec, tako v ambiciji vrednotenja in pripisovanja pravic pornografiji, kot tudi socialist, ker verjame, da nima nobena oseba pravice do večjega deleža dobrin kot katera druga.«³

14

Zato ni presenetljivo, da je doživljal kritike z obeh – sicer izključujočih se – strani: jusnaturalisti so ga prepoznavali zgolj kot modificiranega pozitivista, pozitivisti pa kot arhaičnega jusnaturalista. Dejstvu, da se Dworkinova misel giblje izven tirnic klasičnih šol, se pridružuje še dodatna kurioziteteta, njegov akademski lik. Mnoge kritike je zbudlo neskladje med Dworkinovo uveljavljenostjo v akademskem okolju na eni strani in njegovim slogom pisanja na drugi. Piše brez aparata, z redkimi opombami, skorajda brez referenc na konkretna imena. Ko govori npr. o določeni filozofski šoli, se zadovolji z referenco »filozofi pravijo, da ...«.

Kljub vsemu je najzanimivejša sestavina Dworkinove ambivelence njegova umeščenost na stoletja staro bojno polje med jusnaturalizmom in pozitivizmom: njegov nauk zavrača obe šoli, kljub temu da povzema temeljne značilnosti obeh. Normativni del njegove »splošne teorije prava« (ki ga tu izpuščamo) bo pri uporabi pravnih

1 R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts 1999, ix.

2 Kratka življenjepisna opomba: Dworkin je Američan, rojen leta 1931 v mestu Worcester (Massachusetts). Njegov začetni študij je bil študij filozofije na Oxfordu in v New Yorku, kasneje se je posvetil jurisprudenci. Prvi opazeni članek je objavil leta 1963, že leta 1969 pa je doživel veliko akademsko potrditev, saj je dobil stolicu na univerzi v Oxfordu. Med imeni, ki so vplivala na njegovo misel, se omenja H. L. A. Hart, J. Bentham, med filozofi pa predvsem W. V. O. Quine in G. Evans. Velja ocena, da so imeli, kljub prvenstvenemu posvečanju problemom pravne teorije, nanj večji vpliv filozofi kot pravni teoretiki. Z objavo knjige *Taking Rights Seriously* se je Dworkin umestil med figure, mimo katerih skoraj nobena pravno-filozofska debata danes ne more več, vsaj v obliki uvodne reference.

3 S. Guest, *Ronald Dworkin*, Edinburgh 1992, 15.

besedil zagotavljal zaščito individualnih pravic, kar sledi sporočilu jusnaturalizma. Konceptualni del (ki ga bomo predstavili v sledečih vrsticah) pa v končni fazi v celoti spoštuje pozitivistično maksimo: zvestobo besedilu.

Kljub temu da Dworkin zavrača obe šoli enako energično, ima ta gesta vsebinsko zelo različno težo. Z jusnaturalizmom Dworkin opravi zelo na hitro. Brez posebnega utemeljevanja svojo misel umesti na tla empirične ontologije, ki je zanj edino sprejemljivo izhodišče sistema. Skepso do »metafizičnih prikazni«, na katerih gradi naravnopravni nauk, lepo orisuje tale citat:

»Naravne pravice ne morejo imeti prostora ob spoštovanju empirične metafizike. Liberalci /med katere se šteje tudi sam, op. R. S./ so nezaupljivi do ontološkega luksuza.«⁴

Žal v zvezi s tem ne najdemo posebej poglobljene razprave, saj Dworkinu zavrnitev metafizike nastopa kot eden temeljnih teoretskih aksiomov, ki ne potrebuje poseben utemeljitve.⁵

Nekaj povsem drugega pa je Dworkinovo distanciranje od pozitivizma. Ne le, da je ta šola deležna kvantitativno večje pozornosti, lahko bi celo rekli, da se temeljno sporočilo njegove teorije izostri ravno v kritiki pozitivizma. Z drugimi besedami, pretežni del Dworkinovega pisanja je neločljivo sprepleten z kritiko pozitivizma. Če je zavrnitev jusnaturalizma formalna (ker ta način mišljenja gradi na nesprejemljivih ontoloških izhodiščih), pa temeljni očitek pozitivizmu ni formalen,⁶ pač pa vsebinski. Trdi, da ta šola preprosto ne opiše tega, kar se dejansko dogaja. Pozitivizem osnuje teoretsko konstrukcijo, ki jo praksa na vsakem koraku krši. Preden razgrnemo razloge, ki jih Dworkin navede v prid tej tezi, si moramo na kratko ogledati temeljne značilnosti te šole.

Dworkinova kritika pravnega pozitivizma

Pravni pozitivizem je zbirno ime za vrsto teorij, ki so pojasnjevale pravno znanost v novi, antropološki paradigmi. Gre za nadaljevanje kartezijanskega obrata na ravni praktične filozofije, kjer je ključna figura Hobbes. Najlepše označuje ta prelom njegov stavek *non veritas set auctoritas facit legem*. Gre za konsekvence spoznanja, da je tako temelj kot upravljavec vsega človek: pravo in tudi država sta produkt odločitve racionalnega bitja in ne nekaj vnaprej danega. Ta trditev se dandanes morda ne zdi nič posebnega, tedaj pa je predstavljala nepredstavljen prelom z tradicionalnim poja-

4 R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, xi.

5 Naj omenimo vračanje k temu vprašanju v okviru normativnega dela splošne teorije prava, kjer se mu poenostavljena zavrnitev »metafizike« vrača skozi zadnja vrata. V imenu skrbi za individualne pravice mora Dworkin ponovno odpreti vprašanje neempiričnih »dejev«: »V teh esejih ne bom skušal narediti plavzibilne ideje, da obstajajo moralna dejstva; pač pa bom skušal podpreti idejo, da obstajajo neka dejstva poleg trdnih dejev.« (R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge Massachusetts 2000, 138.) V podrobnejšo analizo ne bomo vstopali.

6 Še več, Dworkin eksplicitno izpostavi ontološko bližino z pozitivizmom, tj. s »prevladujočo teorijo«: »*Toda ideja individualnih pravic, ki jo brnajo ti eseji, ne predpostavlja nobenih prikazni (ghostly forms); ideja ima pravzaprav isti metafizični karakter kot glavna ideja prevladujoče teorije prava.*« (R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, vi.)

snjevanjem izvora in pomena države. Metaforično bi lahko rekli, da Hobbes obrne reklo apostola Pavla:

»Skratka, na mestu nauka apostola Pavla: 'ni je oblasti razen boga', pride malodane do obratne trditve: 'ni ga Boga, razen od oblasti'.«⁷

Temu obratu sledi tudi način pojasnjevanja prava, ki ga imenujemo pravni pozitivizem. Gre za šolo, ki je izjemno dolgoživa (saj je stara že stoletja in se še danes razvija), ob kateri se navadno navaja sledeča imena: *J. Bentham* (1748–1832), *J. Austin* (1790–1859), *H. Kelsen* (1881–1973) in *L. A. Hart* (1907–1992). Vidimo, da je med prvim in zadnjim imenom cca. 150 let časovnega razmaka in temu ustrezne so seveda tudi razlike v konceptih. Kljub vsemu je mogoče potegniti nekaj rdečih niti skozi vse zasnutke, pri čemer se navadno navaja sledeče značilnosti⁸ pozitivizma.

Izhodišče je maksima, podati kar se da jasno informacijo o tem, katera dejanja bodo kaznovana. Treba je enoznačno definirati vir pravne zaveze, ki mora biti znanstveno opredelljivo pozitivno dejstvo: za nastanek pravne dolžnosti zahteva 1) *obstoj pravnega pravila*. Če nekaj ni zapisano v obliki eksplicitnega pravila, ni mogoče govoriti o pravni zavezi. Izključi se sklicevanje na »občutke«, na pravičnost, na korist, moralo itd.

Nadalje, pri ugotavljanju obstoja pravnega pravila je treba upoštevati le 2) *izvor (pedigree) tega pravila, ne pa njegove vsebine*. Ta točka je le nadaljevanje tendence po jasnosti v pravni znanosti, v katere službi je že prva. Namreč, pravilnost izvora pravila se ugotavlja neprimerno lažje, kot se opravi vsebinska presoja o tem, ali je »duh« nekega pravila v skladu s smernicami nadrejenega pravila.

Tretja točka, ki zaključuje nizanje temeljnih značilnosti pozitivizma, je pravica sodišča do 3) *diskrecije*. Če dosledno jemljemo napotilo, da je za obstoj pravne pravice nujno potrebna podlaga v jasnem pravnem pravilu, potem moramo v primeru spora, ki ga ne podpira nobeno pravilo, ugotoviti, da nobena stranka nima pravne pravice. Sodišče mora primer, katerega ni mogoče rešiti z nobenim od veljavnih pravil, rešiti na podlagi diskrecije. Kot opozarja Dworkin, je to le »*skelet pozitivizma*«,⁹ nadgradnja pa je pri različnih inačicah različna.

Kar pri tem očrtu navadno opazimo najprej, je odsotnost kritične instance. Kljub temu da je pravo sistem pravil, podprt z največjo možno prisilno organizacijo (policija in vojska), ki je zmožna posegati v življenja ljudi z nepopravljivimi posledicami, pozitivizem izloči iz teoretskega interesa vprašanje, ali je neko pravilo pravično. To seveda ne pomeni, da pravo *de facto* ni sprejeto na osnovi takšnih ali drugačnih moralnih pogledov, pač pa le, da se veljavnost prava (in s tem vprašanje, ali bo uporabljena prisila) ne presoja na osnovi vsebine, pač pa na osnovi porekla norme. *Pravniki ne hajo misliti o pravičnem in pravilnem in začnejo slediti na-pravilen-način-spreje-*

⁷E. Spektorskij, *Zgodovina socialne filozofije* I, Ljubljana 1932, 191.

⁸Glej tudi: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, 17.

⁹R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, 17.

tim normam. S tem je prekinjena za Zahod značilna kultura legitimacije in limitacije državne oblasti, ki se začenja že v antiki.

Razločitev prava in morale je najbolj razširjeni vir odpora do pravnega pozitivizma. Na horizontu izkušnje totalitarizmov 20. stol., ki niso zagrešili svojih zločinov le ob kršitvi prava, pač pa so bili ti mnogokrat podprti prav s pravno regulacijo, je stališče, da se pravnik za moralo ne meni, tvegano. Odpor zoper to držo je mnogokrat vodil, če je bil teoretsko organiziran, do renesans naravnega prava. Najbolj znamenita posledica razmaha naravnega prava v Evropi v 18. stoletju je francoska revolucija, ko na pravni ravni nastanejo novi zakoniki: pruski »Allgemeine Landrecht« (1794), francoski »Code Civil« (1804) in avstrijski »Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch« (1811).

Tudi vznik naravnega prava v 20. stoletju, po drugi svetovni vojni, je pripeljal do novih kodifikacij: »V Atlantski listini iz leta 1941, v Deklaraciji človekovih pravic Združenih Narodov iz leta 1948 in v nekaterih sodbah nemškega Zveznega sodišča in Zveznega ustavnega sodišča dobijo naravnopravne zamisli tako rekoč neposredno politično in pravno veljavo.«¹⁰

Tudi Dworkin zavrača pravni pozitivizem. Toda njegova inovativnost je v načinu, na katerega Dworkin kritizira to šolo. Za razliko od najbolj razširjene moralistične kritike pozitivizma je njegov napad strogo teoretski. Ne očita mu (moralne) brezbržnosti, pač pa (teoretsko) spodletelost, saj, tako Dworkin, pri pojasnjevanju pravne prakse ne more slediti svojim lastnim zahtevam. Za razjasnitev te stranpoti se je treba ozreti na ontološko umestitev (pravnega) pozitivizma v mišljenje, ki mu je epohalno zavezan.

Videli smo, da je vznik pravnega pozitivizma zavezan kartezijskemu obratu, ki je ena od velikih prelomnic v zgodovini zahodnega mišljenja. Toda tudi kartezijsanstvo samo je del širšega miselnega okvira, ki ga Heidegger imenuje metafizika. Tako vznik metafizike v celoti, kot tudi razvoj njenih epoh je »dogodek v biti sami«,¹¹ ki ga povzroči »vdrtje« polja resnice v izvornem pomenu. Z drugimi besedami, dogodki v sami biti opredeljujejo način, na katerega se bivajoče kaže in naredi dostopno – in ne ljudje, znanstveniki, ki bi si »svobodno« določali predmet svojih raziskav. Za Parmenida je bivajočnost bivajočega opredeljena skozi prisotnost, za Platona skozi navzočnost, za Descartesa pa skozi predstavljenost. Če je za Parmenida bivajoče še vse, kar je prisotno, je za Platona dejansko bivajoče (*onthos on*) le še tisto, kar je navzoče – vidno pred (duhovnimi) očmi: tj. ideje. Naslednji korak naredi Descartes, ki šteje za bivajoče le še tisto, kar je predstavljeno znotraj mišljenja.

Opazimo lahko, da je ena od značilnosti razvoja metafizike ožjenje »predmetnega področja«: čedalje manj fenomenov je filozofija/znanost pripravljena priznati kot resničnih. Prvo potezo naredi Platon tako, da iz »ruševin« selektivno pobere

10 O. Höffe, *Politische Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M. 1987, 91.

11 M. Heidegger, *Znanost in osmišlitev*, Ljubljana 1995, 375.

le tisto, kar se poslej jasno kaže kot bivajoče: ideje. Od nekoč v vitalnost dogajanja *physisa* vpetih sestavin vzame tisto, s čimer se da miselno »rokovati«. Tisto, kar je trajno in kar ima obliko: »nefizičnega« izgleda (stvari). To so ideje. Vse ostalo (videz, mnenje, minevanje, spreminjanje) sicer še vedno o(b)staja, vendar ni nekaj jasnega in (umsko) obvladljivega. Zato je iz znanosti/filozofije izločeno.

Pravni pozitivizem je zavezan tem istim premenam, je eden od mnogih poskusov ohranjanja znanstvenosti mišljenja. Cena za to pa je oženje predmetnega področja in izpuščanje fenomenov (npr. morale), ki jo strog znanstveni aparat ne more obvladovati. Zgoraj omenjena izločitev kritične dimenzije iz interesa pravne znanosti tako ni kaprica ali brezbriznost znanstvenikov, pač pa poteza, h kateri je bila pravna znanost ontološko prisiljena. Pozitivizem tako za zavarovanje svoje znanstvenosti izvede *tri redukcije*.

Prva redukcija zadeva *vsebino* prava in vpelje ločevanje med *pravili* in *načeli*. Primer pravila je: »Kdor prekorači hitrost 50 km/h, se kaznuje s 100 EUR«. Primer načela pa je: »Ravnaj tako, da s svojimi dejanji ne ogrožaš drugih«. Že na prvi pogled je jasno, da je pravilo mnogo bolj znanstveno operabilno, poleg tega je tudi jasno strukturirano: ima dispozicijo (»kdor prekorači ...«), ki implicira na sankcijo (»se kaznuje ...«).

Načelo je vselej kompleksno in kontroverzno. Predstavlja prej osnovno praktičnofilozofsko orientacijo, kot pa jasno napotilo za ravnanje. Načelo sicer prav tako usmerja k neki odločitvi, toda ne z nujnostjo dedukcije. Če trčita dve pravili, eno zagotovo ne velja. Če trčita dve načeli, se sicer lahko odloči v prid enega, toda to ne razveljavi nasprotnega, Dworkin govori o različni teži načel. Zato je treba razlikovati: načela so med seboj v koliziji, pravila pa v konfliktu. Skratka, prva redukcija pozitivizma iz celote pravnih fenomenov izbere le pravila.

Druga redukcija zadeva *veljavnost* prava in vpelje razliko med *nastalostjo* in *vsebino*. Lažje je ugotoviti, ali je neko pravilo sprejel pooblaščen organ, kot tehtati, ali vsebina nekega pravila ustreza kritičnim merilom. Druga redukcija pozitivizma torej omogoči, da se pri ugotavljanju veljavnosti nekega pravila izpusti tehtanje vsebine (kar bi zahtevalo kontroverzno presojo) in se osredotoči le na preprosto preverjanje nekega dogodka v preteklosti, tj. ali je to pravilo pravilno sprejeto.

Tretja redukcija pa zadeva *uporabo* prava in vpelje razlikovanje med *definicijo* in *razlago*. V ozadju je prepričanje, da je moč vsako nejasnost besedila rešiti z ustreznimi definicijami oz. »pravili za uporabo« izrazov:

»Pravijo, da pri uporabi katerekoli besede sledimo splošno poznanim pravilom: ta pravila opredelijo kriterije, ki zagotavljajo pomen besede.«¹²

Če se pojavi vprašljivost pomena nekega izraza, se je treba le pravilno lotiti teh pravil in uporabiti ustrezne metode, ki razberejo pomen besede.

Od tega pristopa se radikalno ločuje hermenevtični, fundamentalni¹³ nauk razlaganja: pomen besedila in uporabljenih izrazov je treba vsakič sproti ustvariti, ne pa le razbrati. V besedilu ni ničesar takega, kot je »pomen« izraza, ki bi čakal na uporabo. Seveda je ideja, da so pomeni izrazov nekaj kodifikabilnega in zajetega v definicijah ter metodah (pomožnih) interpretacij za strogo znanost mnogo bolj privlačna kot teza o razpršenosti in vselejšnji individualizaciji pomenjanja. Tretja redukcija torej pri uporabi prava stavi na definicije in pomožne razlage, ki naj bi bile vselej sposobne odgovoriti na pomenske dileme.

Ogledali smo si tri redukcije in videli, da pozitivizem izvede značilne ločitve in izločitve: iz parov pravilo/načelo, nastalost/vsebina in definicija/razlaga izbere prve tri elemente. Pravo je poslej sistem *pravil*, ki so pravilno *nastala* in vsebujejo izraze, katerih pomen je mogoče odkriti z *definicijami*. Lepo je vidna paralela z Platonovim naukom o idejah: v obeh primerih je mišljenje soočeno z »udrtjem«, s popuščanjem napetosti polja resnice, na katerem se fenomeni pojavljajo. Platon se odzove tako, da izloči svet »videza, posnetkov, minevanja« in se osredotoči le na *onthos on*, na biva-joče ki je *aei*, ki lahko postane zanesljiva sestavina vednosti. Pozitivizem je soočen z isto nalogo: v iskanju stroge vednosti izpusti ukvarjanje z 1) *načeli*, z 2) *vsebino* prava in z vselej individualnimi opravi fundamentalne 3) *razlage*, ki se *a priori* odtegujejo znanstvenemu zajetju. Sedaj lahko ponovno vidimo, da je izločitev morale iz prava strogo znanstvena zahteva in ne npr. svetovnonazorski pragmatizem.

Iskanje nenapisane »polovice« prava

Če je Dworkinova zavrnitev naravnopravnega nauka načelna, pa je njegova kritika pozitivizma vsebinska, saj sam izpostavi celo ontološko bližino s pozitivizmom: interpretativni zasnutek ima »pravzaprav isti metafizični karakter kot glavna ideja prevladujoče teorije prava /tj. pozitivizma, op. R. S./.«¹⁴ Kar ga moti, ni metafizični karakter pozitivizma, pač pa nesposobnost opisati postopke pri uporabi prava. Z drugimi besedami, pozitivizem si zastavi take znanstvene zahteve, ki se jih ni sposoben držati.

Mesto, kjer Dworkin opazuje to hibo, je fenomenologija konkretnega pravnega spora. Ta perspektiva gre z roko v roki z interpretativnim zasnutkom kot takim. Pri-stop pozitivizma k problematiki konkretnega spora sledi tistemu, kar R. Rorty imenuje »poskus ohraniti filozofijo kot vedo iz naslonjača.«¹⁵ Postavi se v ptičjo perspektivo, iz katere motri *apriorne* strukture, ki opredeljujejo celoto. Konkretna uporaba prava zato za pozitivizem ni teoretsko zanimiva, je le kontingentno ustvarjanje kopij temeljne ideje prava. Nasprotno pa Dworkin polaga paradigmatski karakter pravne znanosti ravno v reševanje konkretnega pravnega spora. Ne v univerzitetnem kabinetu, pač pa v sodni dvorani je treba odgovoriti na vprašanje, kaj je pojem prava. In

¹³ Izraz »fundamentalna razlaga« uporabljamo zaradi razlikovanja hermenevtičnega pristopa od raznih vrst pomožne razlage, ki jih pozna pozitivistična tradicija. Bistvena razlika je v tem, da pomožne razlage iščejo pomen besedila ki že obstaja, pri hermenevtični interpretaciji pa se pomen besedila tvorno sooblikuje.

¹⁴ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts, xi.

¹⁵ R. Rorty, *Wittgenstein, Heidegger in postvarjenje jezika*, Ljubljana 2005, 211.

ravno to je kraj, kjer se pozitivizem – natančneje: njegove redukcije – izkažejo kot zahteve, ki jim ni mogoče slediti.

Zablode pozitivizma Dworkin razgrne na instrumentu razlikovanja med empiričnim in teoretskim sporom. Primer empiričnega spora je spor, ki bi nastal npr. zaradi zamude pri udeležbi na sestanku. Rešuje se ga z metodo opisovanja, npr. pregleda se veljavna vabila na sestanek, kjer je naveden čas začetka, ugotovi, ali so bila pravočasno razposlana, itd. Na osnovi takega vpogleda se enostavno reši spor in enoznačno odgovori, kdo ni prišel pravočasno. Primer teoretskega spora pa je razhajanje npr. glede pravičnega nadomestila. Če se da empirični spor rešiti z metodo *opisovanja* (deskripcije), je treba za rešitev teoretskega spora opraviti zapletena opravila *razsojanja*. Če je pri empiričnem sporu povsem očitno, kaj lahko nastopi kot argument, tukaj ni jasno niti to. Če je tam pomen »pravočasnosti« vnaprej dan, treba ga je samo pravilno odčitati na ustreznem mestu (npr. na vabilu), tu »pomen« pravičnosti ni dan vnaprej.

Pozitivizem verjame, da je vsak pravni spor lahko le empirični spor. Spomnimo se, da je kot relevantne fenomene izbral le »polovico« prava: pravila/nastalost/definicije, izločil pa je drugo »polovico«: načela/vsebino/fundamentalno interpretacijo. Stava pozitivizma je, da smo z navedbo pravil, s preverjanjem nastalosti in z osnutjem definicij – o pravu povedali vse. Teoretski iztržek redukcij naj bi bila situacija, ko se da celotni problem prava rešiti s pomočjo deskripcije: s pomočjo opisovanja *dejstva* strukture pravila, *dejstva* nastanka neke norme in *dejstva* defnitorične opredelitve izraza. Tj. v okviru empiričnega spora.

—
20

Dworkin je prepričan, da nas vsakdanja praksa poučuje o nasprotnem. Ničesar takega ni kot vnaprej dan jasen pomen izraza. Nasprotno, pomenska dostopnost nekega besedila je produkt vsakokratnih (ne nujno reflektiranih) interpretativnih opravil. Dworkin opozarja, da je vsak pravni spor bistveno teoretski spor.¹⁶ To se z vso silovitostjo pokaže v t. i. težkih primerih (*hard cases*), kjer pride na plano sporna narava prava: gre za trk dveh, enako prepričljivih stališč, ki se obe sklicujeta na veljavno pravo. Dworkinovo sporočilo je sledeče: tudi če bi imeli absolutno empirično vedenje, tudi če bi imeli neomejene intelektualne zmožnosti, tudi če bi poznali vse slovarje in geselnike, ki so na razpolago – še vedno ne bi mogli rešiti (težkega) primera. Kajti pravni spor je bistveno teoretski spor: je spor glede interpretativne rekonstrukcije še ne zaključenih pomenskih enot in ne glede (pravilnega) opisovanja gotove in zaključene pomenskosti.

Pozitivizem spregleda, da razumevanja ni mogoče opredeliti zgolj kot subjektovega opisovanja objektov. Namreč, hkrati z razumevanjem nekega fenomena človek vselej razume tudi sproščajoči pomenski horizont, ki omogoča razumevanje kot tako. V primeru razumevanja nekega pravnega pravila razumemo vselej hkrati tudi več kot le to pravilo. S Heideggrom:

¹⁶ Čeprav možnosti empiričnega ne zanika, je za problemsko razsežnost banalen – denimo, v katerem zakonu je neko določilo.

»Da bi predikacija postala možna, se mora moči pričvrstiti v razodevanju, ki ima nepredikativni karakter.«¹⁷

Ta horizont po Dworkinu tvorijo načela oz. organizacija načel v teoretske podlage (o tem v naslednjih vrsticah). Izkaže se, da je redukcija, ki naj izloči načela, pravzaprav nemogoča, saj če bi pozitivizem dosledno sledil svoji maksimi opisovanja, bi moral vsakič ugotoviti, da je pravo nejasno.

Razlog za to zagato je v specifični pravnih izrazov, katerih temeljna značilnost je *spornost*, ki jo je treba strogo ločevati od *nejasnosti*:

»Navada imenovanja klavzul kot 'nejasnih' (vague) /.../ temelji na zmoti. Klavzule so nejasne le, če jih razumemo kot skrpane, nepopolne ali shematske poskuse opredelitve neke koncepcije. Če pa jih jemljemo kot sklicevanje na moralne pojme, potlej ne morejo postati bolj jasne, tudi če bi jih definirali bolj natančno.«¹⁸

»Nejasnost« spornega pojma je njegova lastnost, ne pa pomanjkljivost. Tudi vrhunska pravno-tehnična preciznost ne more odpraviti spornosti pojma, ki se nanaša na »moralne pojme«.

Iz dejstva, da je pravo sestavljeno iz spornih pojmov, ki ireduktibilno ostajajo odprti, in iz ugotovitve, da ob razumevanju pojma vselej razumemo tudi sproščujoči horizont, ki ga dela razumljivega, lahko zaključimo: v *zakonu je vselej in neizogibno napisana samo »polovica« prava*. Druga polovica je nezapisljiva in jo je treba s pomočjo interpretacije ustvariti ob posamičnem primeru uporabe vsakič znova. Vidimo, da se tak zasnitek radikalno loči od pozitivističnega, ki se osredotoča (le) na to, kar piše v zakonu – četudi priznava, da je to včasih težko razbrati. Sama narava pravnih izrazov preprečuje zapisljivost v celoti. Ne površnost zakonodajalca, pač pa spornost pojmov zahteva, da »polovica« prava vselej ostane nezapisana.

Naredimo korak naprej. Videli smo, da razumevanje besedila vselej razume »več« kot le zapisano besedilo. Predrazume tudi podlago, na kateri ima to besedilo pomen. Na tem mestu takoj vznikne prvi problem: ker ta del (pred)razumevanja ne bo nikoli zapisan in ga je treba vsakič znova ustvariti, ni nobenega zagotovila, da bo celotna, z interpretacijo izpolnjena pomenskost vsakič ista. Zapisani »polovici« (pravne) besedila je vselej mogoče dodati drugačno drugo »polovico« in s tem spremeniti pomen besedila kot takega.

Dworkin pogosto primerja pravno interpretacijo z interpretacijo literarnega besedila. Zamislimo si zgodbo, ki se pleče okoli zlobnega lika. Tudi v tem primeru »polovica« besedila ostaja zunaj: zlobo tega lika lahko namreč tolmačimo skozi izvorni greh, skozi socialne razmere, skozi psihično bolezen itd. – in v vseh teh primerih je celotna pomenskost besedila ustrezno drugačna. Za pravo se s tem odpira zelo težko vprašane: ali to pomeni, da si lahko pravo vsakdo razlaga po svoje, skozi različna predrazumevanja, s čimer neizogibno nastanejo različni pomeni prava? Je to konec objektivnosti in univerzalnega pomena v pravu? Če smo dokazali nemožnost objek-

¹⁷ M. Heidegger, *O bistvu resnice*, Ljubljana 1967, 130.

¹⁸ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, 136.

tivne metode deskripcije pravnih pravil, na katero stavi pozitivizem – ali je edina alternativa relativizem in subjektivizem?

Tu se Dworkinova naloga pravzaprav začne. Dokazoval bo, da izguba (znanstvene) objektivnosti ne vodi avtomatično v subjektivizem. Da je kljub temu mogoče uporabljati pravo natančno in »objektivno«. Skratka, prepričan je, da se dá pokazati, da je le ena izpolnitev pomensko okrnjenega zapisa ekskluzivno pravilna. Pred subjektivizacijo razumevanja pravnih besedil se Dworkin obrani v dveh korakih. V prvem vpelje *pogoj možnosti* izstopa iz subjektivizma in relativizma razumevanja, v drugem pa predstavi *instrumente*, ki to možnost izpolnijo s konkretnimi rešitvami.

Pogoj možnosti prestavlja interpretova zmožnost, da zavzema različne argumentativne pozicije. V grobem gre za to, da je interpret sposoben gibanja po predpomenskih horizontih – tudi po tistih, ki niso njegovi osebni. Besedilo lahko interpretira na več načinov, tako da »doda« zapisanemu delu prava različne pomenske izpolnitve. Pri tem se lahko prestavi v »*shemo prepričan in drž tistih, ki cenijo ta koncept, da bi pogledal /.../ skozi njihove oči*«¹⁹ na sporen pojem. Ključno pri tem je, da lahko tako »*interpretira pojem, ki ga sam ne ceni; in tako pride do odločitve, ki jo /.../ zavrača*«²⁰

Pravkar vpeljana zmožnost zavzemanja različnih argumentativnih pozicij dopušča le, da interpretacija besedila ni priklenjena na solipsistično slepoto in singularnost. Ne zagotavlja pa, da bi med raznimi inačicami interpretacije dejansko izbrali ekskluzivno pravilno, kar zahteva Dworkin. Zato je treba pogoje možnosti nadaljevati z izdelavo konkretnih instrumentov. Dworkin vpelje dva preizkusa (testa), imenuje ju *fit* in *value*, ki usmerjata interpreta na poti do pravilne interpretacije.

Videli smo, da se problem razumevanje besedila začne tam, kjer se konča prva »polovica« prava: pri zapisanem spornem pojmu, ki mu je treba dodati podlago, s katere ga lahko razumemo. To razpolovljenost pomenskosti prava Dworkin označi s parom koncept – koncepcija. Koncept je sporni pojem, zapisan v pravnem besedilu. Koncepcija pa je teorija oz. horizont, ki je ob razumetem pojmu/konceptu vselej sorazumljen. Koncepcija je torej t. i. »druga polovica« pomena prava, ki je nezapisljiva in jo je treba vsakič znova osnovati. Iskanje pravilne interpretacije lahko sedaj imenujemo iskanje najustreznejše koncepcije/teorije za sporen koncept/pojem.

Osnovna naloga »fit-value« testa je, da izmed različnih možnih koncepcij, ki jih lahko podložimo posameznemu konceptu, izberemo pravilno. Prvi pride na vrsto *fit* test oz. preizkus skladnosti – imenovan tudi »test praga« (*threshold test*). Ta od interpreta zahteva, da izmed koncepcij, ki bi lahko podprle pomenskost spornega koncepta, izloči tiste, ki nimajo niti grobe skladnosti z uporabo koncepta v preteklosti. Denimo, da se spor razvije glede pravilne interpretacije pojma/koncepta odgovornosti. Na ravni *fit* testa bo treba izločiti tiste koncepcije/teorije, ki že na prvi pogled nimajo nobene zveze s preteklo uporabo spornega pojma. Tako interpret ne bo iskal

19 R. Dworkin, n. d., 127.

20 R. Dworkin, n. d., 128.

utemeljitve pojma (pogodbene) odgovornosti npr. v smeri teorije podvrženosti bogu ali v smeri samovzgoje duše ipd. Na drugi strani bodo skozi test prišle teorije, *ki bi lahko pojasnile* uporabo spornega pravnega pojma v preteklosti. Denimo, da sta to teoriji, ki vidita koncept odgovornosti podprt s politično moralno; in teorija, ki temeljuje odgovornost z gospodarsko učinkovitostjo.

Če se skozi *fit* test prebijeta dve (ali več) konkurenčni teoriji, potem govorimo o težkem primeru (*hard case*) in potrebna je uporaba še drugega instrumenta. V fazi vrednotenja (*value*) bo treba izmed konkurenčnih teorij, ki bi lahko pojasnile sporni koncept, izbrati le eno. Pri podrobnejšem opisu opravi, ki jih nalaga ta faza interpretacije, je Dworkin nejasen. Pri pojasnjevanju *value* testa se Dworkin pogosto obrača tudi na že omenjeno primerjavo z interpretacijo literarnih besedil, ki mu služi kot model pojasnjevanja pravne interpretacije:

»Moj navidez banalen predlog (ki ga bom imenoval »estetska hipoteza«) se glasi: interpretacija literarnega dela želi pokazati, kateri način branja /.../ razgrne besedilo, kot najboljše delo umetnosti.«²¹

Splošna naloga interpretacije na ravni *value* testa je pokazati besedilo v »najboljši luči«: »V primeru literarne interpretacije naj bi bili to estetski aspekti, v primeru pravne interpretacije pa politično-moralni.«²²

Podrobnejši opis mehanizmov²³ zaradi omejitve s prostorom tukaj izpuščamo. Kakorkoli, Dworkin je prepričan, da predstavljena testa preprečita, da bi odprava ideala pasivnosti uporabnika v pravu avtomatično vodila v subjektivni relativizem. Kljub temu da »polovica« prava ne bo nikoli napisana; kljub temu da se pri razumevanju prava vselej naslanjamo na to nenapisano »polovico«; kljub temu da se uporabniki prava zagotovo ne bodo naslanjali na isto podlago zapisanemu pojmu, kar neizogibno vodi v izključujoče se interpretacije – kljub temu so na voljo instrumenti, ki interpretu/sodniku zagotavljajo pot do tiste nenapisane »polovice« prava, do tiste koncepcije/teorije, ki podloži pomenskost zapisanih pojmov na edini pravilen način.

Dworkinov nauk pravne interpretacije je način, kako vnesti red na področje, kjer se problemov ne da rešiti enkrat za vselej. Čeprav ni objektivnega zapisa pomena prava, je s pomočjo teh instrumentov vselej na voljo »objektivno«, pomensko izpolnjeno pravo. S pomočjo tako utrjene pomenskosti se lahko Dworkinova naloga enoznačno zaključi tam, kjer se je začela: pri reševanju sporov. Na koncu interpretacije sporni pojem ni več sporen in omogoči nedvoumno pravilno odločitev sodišča.

21 R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Massachusetts 2000, 149.

22 C. Bittner, *Recht als interpretative Praxis*, Berlin 1988, 39.

23 V grobem velja, da mora interpret izbrati tisto koncepcijo, ki je v reflektivnem ekvilibriju s preteklimi uporabami spornega pojma. Taka odločitev bo s temi uporabami koherentna in ne konsistentna. Pri konsistenci gre za odsotnost logičnega protislovja, kar bi v tem primeru pomenilo, da mora sodišče kar se da zvesto »kopirati« prejšnje odločitve. Pri koherenci pa gre za vselej znova nastalo vsebinsko sozvočje interpretacije s pomenskostjo pretekle rabe spornega pojma. To pomeni, da ne gre za enostavno iskanje najštevičnejšega načina rabe spornega pojma, pač pa za zapletena tehtanja, ki jih ni mogoče opisati z »metričnimi« postopki.

Clavdia Bittner pripominja, da je »napotilo brati pojme kot 'concepts' /torej kot pomensko odprte pojme in ne kot že zaključene koncepcije, op. R. S./ temeljnega pomena za Dworkinovo teorijo interpretacije in prava.«²⁴ Kajti pravni pojmi niso (le) nejasni, pač pa v prvi vrsti sporni: po svoji naravi ne dopuščajo, da se njihova pomenkost zapiše v celoti. Njihov zapis je le zapis koncepta, katerega koncepcijo je treba sestaviti vsakič posebej. To omogoča, da se rešimo iz zagat, v katere pade pozitivizem, ki bere pojme kot že izgotovljene koncepcije, kot pomensko dovršene enote, ki jih je treba le (četudi včasih stežka) odkriti.

Ironična posledica tega je, da se pozitivistična zaveza sledenju pravu sprevrže v svoje nasprotje. Namreč, naivno iskanje pomena, ki je »v« zakonu, nujno vodi v neuspeh, v ugotovitev, da je besedilo nejasno. To pogosto zahteva diskrecijo sodišča, ki odloči mimo zakona. Toda beg skozi zasilni izhod diskrecije je posledica napake interpretira in ne površnosti zakonodajalca:

»Nejasnost je po Dworkinu prej rezultat zgrešenega rokovanja s pojmi. Kdor jih razume kot koncepcije, jih bo imel neizogibno za nejasne. Kdor pa jih pravilno bere kot 'concepts' in razvije svojo koncepcijo, ta ima /.../ v roki precizno, četudi abstraktno merilo.«²⁵

Dworkinovo inovativnost najlepše opiše paradoks, ki se je izrisal. Na začetku Dworkin kritizira pozitivistično maksimo, »vse je v zakonu«, sedaj pa jemlje pravno besedilo bolj dosledno kot pozitivisti sami. Kajti interpretativni pristop, ki se zaveda, da je pred njim teoretski spor, vselej najde odgovor v pravu – v prvi »polovici« prava, ki ga pomensko izpolni z ustrezno drugo »polovico«. Pozitivizem pa mora zaradi svojih teoretskih zagat včasih priznati, da je nesposoben rešiti primer na osnovi zakona. Po neuspešnem iskanju, ki v zakonu naivno išče tisto, kar je nezapisljivo, ostane le še nezakonito sekanje gordijskega vozla s sodno diskrecijo.

²⁴ C. Bittner, *Recht als interpretative Praxis*, Berlin 1988, 31.

²⁵ C. Bittner, n. d., 31.

2) Cenzurni krivdo- rek kot mesto zloma pozitivističnega pravnega diskurza

V tem poglavju si bomo podrobneje ogledali Dworkinov očitek pravnemu pozitivizmu, da se ni zmožen držati standardov, ki si jih sam postavi. Videli smo, da se to manifestira v t.i. težkih primerih, ko se sprti strani z enako prepričljivostjo sklicujeta na pravo, zaradi česar naj bi bil edini izhod iz zadrege sodna diskrecija. Pozitivizem vzrokov za nastanek težkih primerov ne vidi v svojem zgrešenem pristopu do pomenskost besedila, pač pa v neizogibni semantični zakonitosti posameznih izrazov. Pozitivizem seveda priznava možnost, da je besedilo včasih nejasno, toda to naj bi zadevalo zgolj t. i. mejne primere (*borderline cases*).

Vzemimo za primer izraz »knjiga«. Pomen jedra izraza naj bi bil nesporno jasen, vzrok za nastanek nejasnosti pri njegovi uporabi pa naj bi bil izključno v oddaljevanju od jedra. Oddaljevanje od jasnega jedra izraza »knjiga« lahko ilustrira vprašanje, ali lahko s tem izrazom opišemo: roman, učbenik, zbornik, revijo, zvezek, sinopsis, zloženko, prospekt, letak itd. Če je roman nesporno »knjiga«, pa letak zagotovo več ni. Nekje vmes se moramo odločiti, da raba izraza »knjiga« ni več upravičena. Problem nejasnosti je problem, kje potegniti mejo. To naj bi bil opis nastanka nejasnosti tudi v pravu: kljub temu da so pomeni pravnih pojmov jasni, se lahko zgodi, da pride pred sodišče primer, ki ga zapisani pojem ne bo več jasno pokrival. V tem primeru mora sodnik ugotoviti, da ta primer nima podlage v pravu, in razsoditi na osnovi diskrecije.

Tukaj bomo izpostavili primer, ki opozarja, da je semantični pristop k pomenu besedila že v izhodišču zgrešen in ne zaide v težave šele v mejnih primerih. Za pravni

diskurz je izjemna situacija, ko mora razsoditi o sporu, ki ga v nobenem primeru ni mogoče razumeti z instrumentarijem, ki ga razvije pravni pozitivizem. Gre za primer cenzurnega krivdoreka. Da bi lahko razumeli poreklo pozitivistične zahteve, je potrebno razumeti ontologijo, iz katere izrašča.

Pravni pozitivizem in metafizika prisotnosti

Celotna tradicija zahodne filozofije ni verjetno še nikdar izkusila tako globoke kritike, kot je bila deležna v 20. stoletju. Ne le posamični koncepti, zahodna duhovna tradicija kot taka je bila označena negativno, kot obdobje krize mišljenja. To je popolnoma nova slika: predstava o zlati dobi duhovnega porajanja, o mogočni antični Grčiji, ki je bila tisočletja spoštovana kot neizčrpen vir inspiracije, nenadoma izgine. Platonova filozofija ne velja več za veličasten korak od *mithosa* proti *logosu*, pač pa prej kot usoden zdrs v večtisočletno obdobje brezciljnega duhovnega blodenja. Tako držo, ki je zadržana do tradicije, srečamo v različno radikalnih inačicah. Enega od najbolj kritičnih pogledov predstavlja filozofija Martina Heidegggra, ki je v določeni meri tudi izhodišče pričujoče razprave. Kritizirali bomo pravni pozitivizem v njegovi povezavi s filozofijo, iz katere izrašča. Pravni pozitivizem skuša osnovati čvrsto znanstveno zgradbo na polju prava, tako kot je to uspelo naravoslovju. Ta poskus je spodletel, na kar nas opozarjajo številne težave, ki vzniknejo, kadar skušamo aplicirati temeljne postulate pozitivizma na nekatere konkretne primere.

26 Kaj je pravzaprav pravni pozitivizem? Najbolj razširjena definicija se glasi: pozitivizem je pravna teorija, ki striktno izloči moralo iz prava.¹ Z drugimi besedami, pravna znanost naj se začne posvečati vprašanju, kaj pravo je, in naj pusti ob strani, kaj naj pravo bo. Ta definicija je v grobem pravilna, vendar zahteva dodatna pojasnila, saj lahko zavede k sklepu, da se morala zapostavlja zaradi pregovornega formalizma pravnega mišljenja, zaradi »togosti«¹ birokracije, zaradi »neživljenjskosti«¹ sistema itd. Taka tolmačenja bolj ali manj eksplicitno predpostavljajo, da bi se lahko tem pomanjkljivostim izognili in da jih lahko v neki meri celo popravimo.

Motivi za izključitev morale iz pravnega diskurza so veliko globlji kot pretiran formalizem sistema ali stereotipna značilnost določenih poklicev. V ozadju ni nič manjšega kot poskus reševanja krize mišljenja – tj. skrajni napor, da bi ohranili pravo kot znanost pri življenju. Sredstva za doseg tega cilja so enaka, kot jih srečamo v tradiciji: z vsako redefinicijo posamičnega pojma je del njegovega polja izključen. Vzemimo za primer pojem narave. Za antičnega Grka je bila narava vir vsega in vključno kot vir moralnih pravil, vir smisla življenja itn. Za krščanstvo je narava zgolj še kreacija boga, ki je bila ustvarjena za človeka. Moralne orientacije in eksistencialni smisel sedaj izhajata iz razodetja, ne več iz narave. Za Newtona pa je narava zgolj še skuppek delcev in njihovega gibanja, ne obstoja za nekoga, prav tako nima smisla, še manj smotra: fizika nam ne more povedati ničesar o smislu (stvarjenja, človekovega življenja). Vsaka redefinicija pojma zoži njegov obseg.

¹ Najbolj sloviti in provokativni Kelsenov stavek se glasi: »Zato je lahko vsaka poljubna vsebina pravo.« (V originalu: »Daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein.«) (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, 201.)

Pravni pozitivizem, kot smo videli v prvem poglavju, ubere popolnoma enake kore. Domneva, da v pravo lahko vključimo le nekontroverzne pojme, ki ne potrebujejo nikakršne interpretacije. Iz parov pravilo/načelo, poreklo/vsebina in definicija/interpretacija izbere le prve tri komponente, kot primerne za znanstveno obravnavo prava. To naj bi omogočilo, če rečemo metaforično, zapreti pravo v pomensko skrinjo, pri čemer lahko velja, da *vse* v tej skrinji je pravo in *nič* izven nje ni pravo. Poudariti velja, da so te redukcije le nadaljevanje prve redukcije v zgodovini filozofije. Platonov nauk o idejah je v osnovi vrsta redukcije.

Izvorni grški izraz za resnico je »*aletheia*«. Sestavlja ga predpona »*A*«, *alpha negativum*, ki pomeni negacijo, in koren »*lethe*«, ki pomeni skritost. *Aletheia* zato pomeni: neskritost, iztrganost iz skritosti. Za predfilozofske Grke resnica ni pomenila »čvrstega dejstva« (hard fact), pač pa proces prihajanja iz skritosti; ni pomenila trajnega stanja, pač pa godenje, dogajanje *physis*a, kot so Grki poimenovali naravo. Narava ni pomenila le totalitete vseh fenomenov, pač pa tudi ravnotežje le-teh. Tema, na primer, ni bila sovražno nasprotje svetlobe, luči, pač pa le njegov nasprotni in enakovredni pol. V nekem trenutku zaide ta »dinamični« in uravnovešeni pojem resnice v krizo in odgovor nanjo je nastanek filozofije. S Heideggrovimi besedami:

»Neskritost, za prikazovanje bivajočega ustvarjeni prostor se je udrl. Kot ruševine tega vdora sta bili rešeni 'ideja' in 'izjava', *ousia* in kategorija. Potem ko se od neskritosti ni dalo ohraniti in razumeti ne bivajočega ne zbira, je ostala le še ena možnost: to, kar je razpadlo in obležalo kot navzoče, je bilo mogoče spraviti le v tak medsebojni odnosaj, ki ima sam karakter navzočega.«²

27

Za Platona je lahko resnično le tisto, kar lahko vidimo z nefizičnimi očmi, kar je varno pred spremembo, pred vdorom Niča. Svet idej je večni svet, nasičen s svetlobo. Resnica ni več dogajanje, zdaj postane čvrsto dejstvo – Angleži bi rekli *hard fact*.

Platonova filozofija je prvi znanstveni odgovor na krizo resnice. Sredstva za njeno reševanje pa so vse do danes ostala enaka. Gre za izključevanje tistih fenomenov, ki se upirajo intelektualnemu gospodovanju, intelektualni obravnavi. Platon naredi to s tem, da iz »ruševin« pobere zgolj trajne elemente z jasnimi oblikami, ideje. Preostali fenomeni so okuženi s premeno, s konstantnim spreminjanjem, in zato niso primerni za intelektualno obdelavo. Zato o teh fenomenih ni možna znanost (*episteme*), pač pa le mnenje (*doxa*).

Redukcije pravnega pozitivizma imajo isti namen, skušajo zakrpati pojem resnice. Preden se je pojavil pravni pozitivizem, je moralni diskurz lahko veljal kot znanstveni in tako del jurisprudence. V nekem trenutku to ni več mogoče in odgovor na ta premik je vznik pravnega pozitivizma. Izbere, na isti način, kot je to storil Platon, svetli in jasni del fenomenov, to je leva stran prej naštetih parov: pravilo/princip, poreklo/vsebina in definicija/interpretacija. Izključitev morale iz pravnega diskurza zato ni posledica pretiranega formalizma ali nevestnost znanstvenikov, je dejanje, *h kateremu je bila pravna znanost ontološko prisiljena*.

2 M. Heidegger: *Uvod v metafiziko*, Ljubljana 1995, 190.

Naše izhodišče je kritična perspektiva filozofije 20. stoletja. Kriza, ki zaznamuje zahodno tradicijo mišljenja kot celoti, se nanaša tudi na pravni pozitivizem. Poskus, da bi zaprli pravo v skrinjo pomena in ga absolutno miselno obvladovali, se je izjalovilo. Pozitivizem sledi vabljevemu primeru naravoslovja. Ko izrečemo: sila je produkt mase in pospeška, izrečemo *viso* resnico. Nič ne ostane za nadaljnjo diskusijo, za novo raziskavo, za naslednji simpozij. To je skušnjava, ki se ji je težko upreti. Pravni pozitivizem je s pomočjo redukcij želel ta vzorec prenesti v pravo. Poleg konciznosti naravoslovnih znanosti je mamljiv ideal tudi nevtralnost subjekta, ki proučuje fenomene: ko znanstvenik odčita voltmeter, pri tem preprosto ni pomembno njegovo osebno mnenje glede raziskovane zadeve, njegov svetovni nazor, vprašanje, ali je liberalec oz. konservativec, itn. Pozitivizem želi izvesti tako nevtralizacijo subjekta na področju prava. Verjame, da lahko redukcija pusti vse kontrovezne teme zunaj diskusije, verjame, da je v nekem trenutku možno reči: to in zgolj to je pravo.

Dworkin naivnost pozitivizma pokaže s pomočjo razlikovanja med teoretskim in empiričnim sporom. Izključitev kontroverznih tem iz prava naj bi zagotovila, da teoretski spor na področju jurisprudence ne bi bil več možen. To je predpostavka t. i. »*plain fact*« (jasno/očitno dejstvo) pristopa k pravu:

»Pravni filozofi se seveda zavedajo, da je teoretski spor problematičen, vendar ni neposredno evidentno, kakšne vrste spor je to. Toda večina od njih se je odločila za nekaj, kar je, kot bomo kmalu videli, prej izogibanje kot odgovor. Trdijo, da je teoretski spor iluzija, da se pravniki dejansko strinjajo o temeljnih prava. To stališče bom imenoval »*plain fact*« pogled na temelje prava.«³

Plain fact pristop k pravu naj bi sodnika postavil v položaj, v katerem je znanstvenik, ko odčita vrednost na voltmetru: le izreče naj, kar vidi.⁴

To je naivno. Tak poskus preprosto ne upošteva temeljnih mehanizmov razumevanja besedil. To razumevanje je v celoti drugačno od postopanja naravne znanosti: besedilo ni čvrsta struktura dejstev, pač pa horizont pomenov. Dworkin to izrazi s provokativno trditvijo: »*interpretacija v pravu je bistveno politična*«.⁵ Znamenje takega neupoštevanja so težave, ki se pojavijo, ko pride pozitivizem v mejno situacijo. Bogato diskusijo, ki jo namenja hermenevtična tradicija idealu pasivnega spoznanja,

³ R. Dworkin, *Law's Empire*, Oregon 2000, 7.

⁴ »[V] Angliji – in seveda tudi v kontinentalni Evropi – je najbolj razširjeno prepričanje, da je sodna odločitev politično nevtralna odločitev.« (M. M. Strolz, *Ronald Dworkins These der Rechte im Vergleich zur gesetzgeberischen Methode nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB*, Zürich 1991, 125.)

⁵ »Rad bi se posvetil različnim ugovorom, ki bi jih lahko naslovili, ne na podrobnosti mojega argumenta, pač pa na glavno tezo, namreč, da je interpretacija v pravu bistveno politična. Ne bom se nadalje spuščal v splošni ugovor; ki sem ga že omenil: da ta pogled pravo navedi ireduktibilno in nepopravljivo subjektivno, odvisno od tega, kaj se zdi posameznim sodnikom najbolje, ali od tega, kaj so jedli za zajtrk. Za nekatere pravnike in pravne strokovnjake to sploh ni ugovor, pač pa začetek skeptične učenosti o pravu. Toda jedro mojega argumenta je, da poenostavljeno razlikovanje med opisovanjem in vrednotenjem, na katerega se skepticizem zanaša – tj. na razlikovanje med najdenjem prava, ki je preprosto »tam« v preteklosti, in izmišljanjem prava v celoti – tukaj ni na mestu, ker je interpretacija nekeje vmes med obema skrajnostima.« (Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge Massachusetts 2000, 162.)

na tem mestu puščamo ob strani. Osredotočamo se le na eno od številnih situacij, v kateri se pozitivistični načrt podre: to je cenzurni krivdorek literarnega dela.

Razumevanje umetniških besedil in pozitivistični pravni diskurz

Predstavljajmo si situacijo, da pride pred sodišče primer, ko nekdo zahteva cenzuro literarnega dela, trdeč, da ga to delo žali. Sodišče dobi v branje sporno besedilo. Toda to besedilo je povsem drugačno od besedil, ki sestavljajo pravo. Takoj se izkaže, da je način branja besedil, ki ga uči pozitivizem, v celoti neuporaben. Problema ne predstavlja le nešteto nejasnih pojmov, ki neizogibno zahtevajo interpretacijo. Najhuje je, da struktura besedila ni več tetična, to pomeni, da literarna besedila ničesar ne trdijo! Oziroma, če jih beremo na ta način, če želimo preveriti, ali dejansko »lepše od Urške bilo ni nobene«, potem v celoti zgrešimo resnico literature. Drug primer: če želimo pravilno razumeti vzklík: »Kraljestvo dam za konja!« z uporabo številnih slovarjev, išoč pravilni pomen izrazov »konj«, kraljestvo« itd., nas tak pristop ne bo privedel niti koraka bližja do smisla tega vrhunca drame.

Vznikne problem: sodišče preprosto mora, če besedilo dejansko nekoga žali, avtorja v krivdoreku obsoditi, da je zagrešil žalitev. Toda, kako lahko to izpelje? Avtor v besedilu ne govori v propozicijah. Govori skozi kompleksno strukturo številnih literarnih subjektov. Zelo verjetno je, da v celotnem tekstu ne bomo našli niti enega samega stavka z eksplicitno žalitvijo npr. »Oseba X je neumna«. Po drugi strani pa ni sporno, da je neko besedilo lahko očitno in namerno žaljivo. Denimo, da nedvoumno dopušča, da prepoznamo konkretno osebo v določenem liku. Nadalje lahko to osebo vodi skozi verigo številnih ponižujočih situacij – z drugimi besedami, celotno zgodbo lahko gradi na njegovi »neumnosti«. Bralec jasno razume ta akt žalitve, sodnik ga razume prav tako. Okoliščina, ki pripelje pozitivistično jurisprudenco v kočljivo situacijo, je v tem, da je nemogoče pokazati, kje v besedilu je zapisana trditev, da je oseba neumna. S pozitivističnega stališča ni zapisana nikjer.

Ta aporija nas napotuje mnogo dlje kot zdravorazumska modrost, da je potrebno brati med vrsticami. Opozarja nas, da se zadrega *plain fact* pristopa ne poraja le v mejnih primerih, pač pa ves čas tli v ozadju. Če ne sprejmemo, da je v tekstu zapisana le *polovica* njegovega pomena, če vztrajamo na celostni empirični prezenci pomena besedila, ki naj bi bilo obvladljivo le deskriptivno, potem nas, če ne prej, cenzurni krivdorek literarnega dela prisili, da tako držo dokončno spoznamo kot neutemeljeno. Če ne prej, nas interpretacija umetniškega besedila opozori, da so pojmi *sporni* in ne le *nejasni*, da je v pravu vselej in neizogibno zapisanega le *pol prava*. Druge polovice preprosto ne moremo zapisati in jo mora vselej prispevati interpretacija, v vsakem primeru posebej, vsakič znova. Že na prvi pogled je ta pristop radikalno drugačen od pozitivističnega, ki obravnava to, kar je napisano v besedilu, kot *plain fact*. Narava pravne terminologije sama preprečuje, da bi bilo pravo v celoti zapisano. Spornost pojmov in ne malomarnost zakonodajalca je razlog, da »polovica« prava vselej ostaja nezapisana.

Z uporabo natančne terminologije lahko to »polovico« zmanjšamo na minimum in tedaj se od bralca zahteva najmanjša možna mera interpretativnih dejavnosti. In *vice versa*: nejasen tekst lahko odpira veliko težkih in kontroverznih interpretacij. Prav to pa zavede pozitivizem v napačen sklep: verjame, da lahko z uporabo perfektno večšine sestavljanja besedil, z uporabo zgolj jasnih pojmov, dosežemo (vsaj na ravni ideje) točko, ko absolutno *nič* ne ostane bralcu za interpretacijo. To je situacija, ko ne bi bilo več razlike med sodnikom, ki bere pravo, in znanstvenikom, ki odčita voltmeter.

Jasno sestavljeno besedilo seveda lahko zmanjša (kvantitativno) udeležbo bralca. Toda njegove (kvalitativne) drže do besedila, njegove temeljne hermenevtične odprtosti do pomena kot takega, ne more nikoli odpraviti. Bolj je jezik izčiščen in dovršeno razčlenjen, bolj se lahko zdi pozitivistična iluzija plavzibilna. Toda teoretsko korumpirana drža se slej ko prej tudi manifestira. Eno od teh situacij smo prikazali na prikazanem primeru sodnega cenzurnega krivdoreka literarnega besedila. Tedaj se pravni pozitivizem znajde v nepremostljivem prepadu med *dejstvom*, da je neko besedilo očitno žaljivo, in *dejstvom*, da ni to zapisano »nikjer«. Sodišče mora zapisati v krivdorek, da »*avtor namenoma žali osebo x*«, toda v istem hipu ne more navesti niti enega citata.

3)

Med univerzalnostjo človekovih pravic in partikularnostjo posameznih kultur

V prejšnjih poglavjih smo predstavili nujnost pravne hermenevtike zgolj v teoretskem soočenju s t. i. *plain fact* pristopom k pravu, ki ga Dworkin pripiše pozitivizmu. Sedaj se bomo posvetili konkretnim primerom, ki vsi jasno utemeljujejo potrebo po interpretativni drži uporabnikov prava. Gre za vprašanje pravilne razlage človekovih pravic, ki so pri vstopanju v prakso soočene s posebej težko nalogo. Po eni strani se pričakuje, da jih kar se da direktno uporabljamo, saj lahko le ob neposredovani aplikaciji nudijo zanesljivo zaščito temeljnih interesov posameznika. Po drugi strani pa so po svojem poreklu od konkretnega kulturnega okolja oddaljene bolj kot katera koli druga veja prava. Človekove pravice izhajajo iz čiste teorije, naslonjene so na abstraktnega umnega človeka. Ta konfliktnost, zahteva po neposredni aplikaciji in čista abstraktnost človekovih pravic, je nedavno privedla do dveh dogodkov, ki zahtevata preizprašanje mehanizmov za aplikacijo človekovih pravic v konkretnih kulturnih okoljih.

Švicarski referendum o prepovedi gradnje minaretov in francoska prepoved nošenja islamskega oblačila (burke) v javnosti opozarjata na zaskrbljujoč pojav, ko diskurz človekovih pravic ni več sposoben odgovoriti na temeljna vprašanja politične morale. Pokazali bomo, da težave izhajajo iz okoliščine, da so človekove pravice, kot kozmopolitsko-univerzalni koncept, slabo opremljene za funkcioniranje v konkretnih okoljih, ki pa so vselej nacionalno-partikularna. Nobenega dvoma ni, da so človekove pravice konec 18. stoletja vzniknile kot produkt zanesenjaškega kozmopolitanizma. V središče postavijo človeka kot takega, onstran njegove določenosti s pri-

padnostjo narodu, rasi, spolu itd. To odzvanja tudi iz drugega člena *Splošne deklaracije o človekovih pravicah* (1948): »Vsakdo je upravičen do uživanja vseh pravic in svoboščin, ki so razglašene s to Deklaracijo, ne glede na raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino ...«¹

Univerzalistični patos je bil neobhodno potreben, da se je lahko kultura človekovih pravic prebila v politično realnost. Vsi dotedanji veliki dokumenti, ki so sicer pomembno vplivali na položaj posameznika, so bili zaprečeni z neodpravljivo partikularnostjo. Vzemimo za primer znamenito *Magna charta libertatum* iz leta 1215, ki je po svoji naravi zgolj politični dogovor med dvema akterjema. Vprašanje pravic človeka kot človeka, neodvisno od pripadnosti politično-relevantni skupini, je v njej v celoti nedotaknjeno. Pisana je v prvi osebi množine, dogovor se sklepa »med nami in našimi gospodi«² in nikjer ne seže do univerzalnosti. Isto naravo ohranja tudi veliko mlajša *Listina pravic* (1689) ali *Bill of rights*, ki je le še eden od dogovorov med političnimi akterji znotraj tedanje angleške države in nič več.

Deklaracija o pravicah človeka in državljana (1789) pa že v prvem členu uporabi povsem novo frazo: »Ljudje se rodijo in živijo svobodni ter enaki v pravicah. Družbene razlike smejo temeljiti samo na splošnem interesu.«³ Izhodišče ni posamezna družbena skupina, temveč človek kot človek. Zato so bili sprva vsi ključni dokumenti človekovih pravic deklaracije in ne pogodbe. Tj. objave univerzalno-kozmpolitskega uvida v pravni obliki in ne sporazumna regulacija medsebojnih odnosov, ki vselej velja le *inter partes*.

Vsak preboj zahteva radikalnost, ki v nadaljevanju postane ovira. Pokazali bomo, da ima koncept človekovih pravic težave, ker ne vključuje interpretativnega napotka, da je potrebno pri njihovi aplikaciji upoštevati *kulturne preddanosti okolja*. To pomanjkljivost bomo analizirali na primeru omenjenih dogodkov v Švici in Franciji. V obeh primerih gre za povsem neprimerni potezi, ki pa ne izhajata (le) iz porasta nacionalizmov in nazadnjaškega razpoloženja, kakor se rado poenostavlja. Del razlogov za take ekscese je treba iskati kar v samem konceptu človekovih pravic, ki ni kos tovrstnim izzivom. To pa povzroči, da reševanje odprtih dilem uhaja na polje dnevne politike. Glasovanje na referendumu in stališče vodstva države o »svobodnosti« žensk pod verskim oblačilom sta resna opomina konceptu človekovih pravic, ki bi moral biti zmožen na vsa vprašanja politične morale odgovoriti malodane *more geometrico*.

¹ Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, *Splošna deklaracija o človekovih pravicah*, Ljubljana 1995, 2.

² *Magna charta libertatum*, Ljubljana 1988, 388.

³ *Deklaracija o pravicah človeka in državljana*, Ljubljana 1988, 408.

Od naivnega kozmopolitizma do pripoznanja pomena kulturne predanosti okolja

Na vprašanje, od kod izhaja vsebina prava, sta v novem veku odgovarjala dva povsem različna koncepta. Prvi je racionalistični univerzalizem iz 17. in 18. stoletja, posebej značilen za razsvetljenstvo, in smo ga na hitro že omenili. Ker ključna vsebina prava, ki določa položaj posameznika, izhaja iz človekove razumne narave, je njegov značaj v osnovi anacionalen. Kulturne posebnosti so naknadne in zgolj dopolnijo kozmopolitsko zasnovo prava. V 19. stoletju se razmahne povsem nasprotni pogled na pravo. Gre za obdobje po zatonu jusnaturalizma, ko njegovo mesto prevzame historično-razvojna ideja prava. Njeno jedro je prepričanje, da je vsako pravo produkt narodovega duha in s tem partikularno.

Zaradi vpliva šole pravnega pozitivizma, ki vprašanje o vsebini prava odrine na stran, diskusija o poreklu prava danes ni več v ospredju. Če postaja kozmopolitska komponenta, zaradi širjenja obsega in pomena mednarodnega prava, vse bolj samoumevna, pa je teza, da pravo izhaja iz narodovega duha, danes težko razumljiva in deluje bolj ko ne anahronistično. Edino mesto, kjer na svojevrsten način preživi ideja o pomenu narodovega »duha« za pravo, je pravna hermenevtika, ki opozarja, da je treba abstraktno določilo vselej interpretirati glede na konkretno kulturno predanost. To si bomo ogledali na primeru pravne hermenevtike Ronalda Dworkina.

Immanuel Kant je brez dvoma avtor, ki je najbolje opisal dosledni univerzalizem morale in prava. Čeprav ni sodeloval pri snovanju ideje človekovih pravic, je teoretsko opredelil vse konstitutivne značilnosti koncepta, ki veljajo še danes. Kljub načelnemu univerzalizmu Kant problem prehoda abstraktnih načel v konkretne predpise obravnava kot samostojen problem in ugotovi, da je nujno treba upoštevati empirične okoliščine, saj so konstitutivne za vsebino pravnega predpisa. Toda pri tem misli zgolj na geografske značilnosti Zemlje in biološke značilnosti človeka, kulturno komponento pa v celoti spregleda. Ogledali si bomo, kaj se dogaja, ko pride do stika »nujnih« načel praktičnega uma in »naključnih« danosti empiričnih okoliščin, kamor se ta načela aplicirajo.

Na ravni načel ni nobenega dvoma, da je Kant dosledni univerzalist. Pri obravnavi morale patos univerzalizma seže celo preko človeške vrste: »Um pa razglašča to načelo npravnosti, ravno zaradi občosti zakonodaje, ki ga postavlja za formalni najvišji določiteni razlog volje, ne glede na vse njene subjektivne različnosti, hkrati za zakon za vsa umna bitja, kolikor na sploh imajo voljo, se pravi zmožnost, da določajo svojo kavzalnost s predstavo o pravilih, kolikor so torej sposobna delovati glede na načela, torej tudi glede na praktične zakone a priori.«⁴

Ne le za vse ljudi, zakoni praktičnega uma veljajo za vsa umna bitja. V primeru morale praktični um regulira samoreferenco volje in ne zadeva fenomenalnega, empiričnega sveta, kjer najdemo raznolikost običajev in kultur. Kulturna zaznamovanost rabe načel praktičnega uma lahko zadeva le pravo, tj. pravila, ki regulirajo delo-

41. Kant, *Kritika praktičnega uma*, Ljubljana 1993, 57.

vanje v času in prostoru. Toda kljub temu Kant vztraja na njegovi akulturnosti: pravo in morala morata biti vsebinsko identična. I. Primorac opozarja, da se pri Kantu »moralni in pravni zakon ne razlikujeta po vsebini – morala in pravo zahtevata, denimo, da ne ubijamo, krademo itd. – temveč po motivih, na katerih sloni njihovo izvrševanje«.⁵

Kant razloži pravo kot pravila, ki so pridobljena z aplikacijo načel praktičnega uma na empirične, za človeka značilne okoliščine. Skup teh okoliščin opisuje t. i. pravna antropologija. Tako kot morala tudi pravo izhaja iz »čistega praktičnega uma s svojim kriterijem splošne zakonitosti«,⁶ le da jih pri pravu apliciramo »na primere, ki jih daje izkušnja«,⁷ saj »brez upoštevanja narave človeka, ki je dana skozi izkušnjo, ni mogoče pokazati izpeljave iz splošnih moralnih principov«.⁸

Da je npr. umor pravno prepovedan, izhaja iz empirične lastnosti človeka, da je ranljivo in umrljivo bitje. Če bi bil človek nesmrten, te prepovedi pravo ne bi vsebovalo, čeprav bi bil princip praktičnega uma isti. Pri genezi pravnih pravil, ki opisuje prehod načel praktičnega uma v »svet«, Kant upošteva le »biološke« lastnosti človeka, ne pa kulturnih. To ni samoumevno: če v neki kulturi ne bi občutili npr. »razžalitve časti«, bi lahko, po analogiji s prejšnjim primerom, v njej prepoved žalitve umanjkala, čeprav bi načela praktičnega uma ostajala ista. Tako kot morala je tudi pravo za Kanta absolutno univerzalno. In s tem akulturno.⁹

Na drugi strani je pogled na pravo, ki ga razvije historicizem. Čeprav s to oznako opisujemo zelo različne tokove, jim je vendarle skupno prepričanje, da je pravo produkt zgodovinskega razvoja, katerega nosilec so narodi – in ne posamezniki. Med prvimi zagovorniki takega porekla prava je bil J. G. Herder. Njegovo misel o soobstoju narodov so opisovali s prispodobno harfe, kjer vsaka struna ponazarja en narod. Harmonična metafora harfe Herderejevo misel ločuje od Heglove, ki v filozofiji zgodovine med narodi vzpostavi hierarhijo, skladno z idejo napredovanja zgodovine. Sicer tudi za Hegla pravo ne more biti abstraktno, za vse narode enako. Ne izraža iz

5 I. Primorac, *Prestup i kazna*, Beograd 1978, 13.

6 O. Höffe, *Der kategorische Rechtimperativ*, Berlin 1999, 52.

7 I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Hamburg 1998, 205.

8 I. Kant, n. d., 217.

9 Morda bi odgovor iskali v tem, da je nacionalnost v primerjavi s človekovo umno naravo naknadna in za gradbo (umnega) prava irelevantna okoliščina. Toda za Kanta, presenetljivo, obstoj različnih narodov ni kontingentna empirična okoliščina, pač pa izhaja iz umnosti same. O tem spregovori v okviru filozofije zgodovine, kjer so obstoj različnih narodov motri kot pogoj za nastanek nadnacionalnega prava, ki vodi ki umni ideji, k »večnemu miru«. Razlog je sledeč: »Ideja mednarodnega prava predpostavlja ločenost mnogih, med seboj neodvisnih sosednih držav, in čeprav je tako takšno stanje na sebi že vojno stanje /.../, je po umni ideji celo vojna boljša od stapljanja držav s pomočjo sile, ki prenašča drugo in prehaja v univerzalno monarhijo, ker zakoni z večjim obsegom vladavine vedno bolj izgubljajo svojo veljavo, in brezdušni despotizem se, potem ko je iztrebil kali dobrega, nazadnje vendarle sprevrže v anarhijo« (I. Kant, *K večnemu miru*, Ljubljana 2006, 112.). To je tudi v skladu s teleologijo narave: »Toda narava boče drugače – uporablja dve sredstvi, da bi preprečila mešanje ljudstev in jih razločila, različnost jezikov in religij, ki sicer prinašata nagnjenje k medsebojnemu sovnanstvu in povod za vojno, spričo razraščanja kulture in trajnega zблиževanja ljudi pa vendarle vodita k večjemu soglasju glede načel, k sporazumu glede miru, ki ga ne bo /.../ ustvarila in zavarovala slabitev vseh moči, temveč njihovo ravnovesje v najživabnejši vnemi.« (I. Kant, n. d., 112.)

abstraktnega uma (in njegove aplikacije na biološke lastnosti človeka), pač pa iz narodovega duha. Pravo je eno od imen za konkreten narod: za Grke, za Rimljane itd. To je perspektiva, ki je globoko zaznamovala pravoznanstvo 19. stoletja, stoletja nastajanja nacionalnih držav. Posebej velja omeniti Historično pravno šolo (*Die historische Rechtsschule*) in njenega predstavnika C. F. Savignyja, ki je tudi v okviru juri-sprudence že na začetku stoletja prelomil s kozmopolitsko idejo umnega prava in ga vezal na duh naroda.

Dvajseto stoletje podeduje oba pogleda, ki soobstajata na nejasen način. Pomembno prelomnico za rehabilitacijo naravnega prava predstavlja obuditev koncepta človekovih pravic, ustanovitev OZN in širjenje obsega mednarodnega prava po drugi svetovni vojni. Kljub temu da pravo posameznih držav še vedno ostaja relativno samosvoje, ga danes ne moremo interpretirati skozi duha naroda. Toda moment konkretnega vrednostnega okolja ostaja zelo pomembna okoliščina pri njegovi uporabi, pri interpretaciji. Gre za pravno hermenevtiko, ki opozarja, da pri razlaganju in uporabi prava, četudi je zasnovano strogo kozmopolitsko, preprosto ne moremo mimo kulturne preddanosti nekega okolja. Lahko bi rekli, da se v hermenevtiki spravita dva, nekdanj strogo zoperstavljen pogleda na poreklo prava: univerzalni, kozmopolitski in historicistični, na narod osredotočni pogled.

Preden spregovorimo o pravni hermenevtiki, naj se mimogrede dotaknemo vprašanja, kako danes misliti kulturno specifiko nekega naroda. Vidik substance, »duha« je danes iz filozofije odstranjen. Delno so razlogi za to v zatonu mišljenja, ki je take koncepte porodilo, delno pa smo zaradi izkušnje nacionalizmov do kulturnega esencializma in substancializma, katerega vulgarno obliko označuje sintagma »Blut und Boden«,¹⁰ upravičeno zadržani. Toda obvarovati se moramo tudi druge skrajnosti, ki je v tem, da na osnovi slovesa od esencializma in substancializma razglasimo slovo od nacionalnega kot takega in posledično zaton nacionalne države.¹¹ Ostaja dejstvo, da nek narod »obstaja« in da ima specifične kulturne poteze. In prav ta kulturna specifika je tista preddanost, ki jo mora uporaba prava upoštevati. Postavlja se torej vprašanje, kako misliti kulturno specifiko nekega naroda, onstran tradicionalnega imaginarija mitov, onstran »od nekdanj«, onstran »Karantanije« itd.

Postmoderna filozofija nudi vrsto pristopov, ki omogočajo na nekem področju opredeliti »pojmovnost brez pojma«, urejenost brez Reda. Lahko jih iščemo na horizontu zapuščine Kantova tretje *Kritike*, ki je zlasti v Franciji nedavno doživela svojo renesanso. Tukaj naj izpostavimo koncept diskurza M. Foucaulta, ki sijajno ponazarja, kako misliti urejenost »površine«, brez čvrstega sidrišča v globini (tj. brez substance, duha, uma, previdnosti itd. Foucault je prišel do tega koncepta, ko je iskal način, kako bi opredelil identiteto nekega fenomena v zgodovini. V primeru psihiopatologije je ugotovil, da ne more najti njene rdeče niti na osnovi objekta te vede, ki bi bil vseskozi identičen: »*Ta celota izjav se še zdaleč ne navezuje na en sam, enkrat za*

¹⁰ *Blut und Boden*, nem.: kri in zemlja.

¹¹ Več o tem glej: Roger King, Gavin Kendall: *The State, Democracy and Globalization*, Palgrave Macmillan, New York 2004.

vselej formiran objekt, in ga še daleč ne ohranja v nedogled kot svoj horizont neizčrpane idealnosti; objekt, ki ga kot korelat postavljajo zdravniške izjave 17. ali 18. stoletja, ni istoveten z objektom, ki se zarisuje preko juridičnih stavkov ali policijskih ukrepov.«¹²

Toda kljub temu diskurz o psihopatologiji skozi zgodovino traja. Obstoje naroda lahko razumemo na prav ta način: čeprav ne bomo našli ene same »esence« (religija, običaji, umetnost, pravo itd.), ki bi določala njegovo identiteto vseskozi, vseeno nek narod je (!). Foucault se vpraša, »ali ni enotnost diskurza ustvarjena ne toliko skozi permanentnost in singularnost objekta kot skozi prostor, v katerem se profilirajo različni objekti in se kontinuirano transformirajo.«¹³ Diskurz je prostor, ki zagotavlja enotnost nekega pomenskega horizonta in ne vselej istost predmetov, ki mu pripadajo. Nasprotno, predmeti niso skupni imenovalec diskurza, pač pa so produkt njegove avtonomne dejavnosti. Naj zadostuje ta kratka skica. Videli smo, da lahko govorimo o kulturni specifikki nekega nacionalnega okolja, kljub temu da je ne mislimo substancialistično in esencialistično. Z drugimi besedami, brez mitičnega »od nekdanj« je moč govoriti o njegovi kulturni identiteti. In prav ta je izhodišče, kjer mora pravna hermenevtika začeti.

Videli smo, da se je pravna hermenevtika razvila iz kritike najbolj razširjene napake pri razlaganju (pravnih) besedil, ki jo Ronald Dworkin imenuje *plain fact* pristop. Le-ta uporabi prava ne posveča pozornosti in jo razume kot postranski mehanški postopek. Ključno Dworkinovo sporočilo pa je, obvarovati se moramo iluzije, da je mogoče, četudi na ravni ideala, napisati besedilo na tak način, da bo popolnoma jasno. To je izvorni greh *plain fact* pristopa. Pravo ni nikoli »jasno dejstvo«, saj je sestavljeno iz »spornih« pojmov, katerih vsebina je ireduktibilno odprta. Zato jih moramo ob uporabi vselej vsebinsko izpolniti, kar se zgodi v interpretaciji. Dworkin uči, da je med različnimi interpretacijami treba izbrati tisto, ki pravo kot celoto kaže v »najlepši luči«. Pri tem pogosto uporablja primerjavo z interpretacijo literarnih besedil: »Moj na videz banalen predlog (ki ga bom imenoval »estetska hipoteza«) se glasi: interpretacija literarnega dela želi pokazati, kateri način branja /.../ razgrne besedilo kot najboljše delo umetnosti.«¹⁴ Splošna naloga interpretacije je pokazati besedilo na način, da bo kot celota »zazvenelo« najbolje. Seveda so pri pravnih in literarnih besedilih merila druga, pri čemer so to »v primeru literarne interpretacije estetski aspekti, v primeru pravne interpretacije pa politično-moralni.«¹⁵

Dworkin pokaže, da je treba pravo besedilo, v našem primeru človekove pravice, razumeti skozi tisti horizont, ki v določenem (!) kulturnem okolju naredi pravo najprepričljivejše. Ne gre za umik v nenačelnost, ki bi odpirala vrata arbitrarnosti. Četudi bodo v drugih kulturnih okoljih npr. enakost spolov tolmačili drugače kot pri nas, to ne legitimira kršitve enakosti spolov. Zaradi kulturno-specifične interpretacije posamezna določila ne prenehajo funkcionirati kot normativnost in s tem kot

12 M. Foucault, *Arheologija vednosti*, Ljubljana 1999, 36.

13 M. Foucault, n. d., 36.

14 R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge Massachusetts, 2000, 149.

15 C. Bittner, *Recht als interpretative Praxis*, Berlin 2002, 39.

zamejitev samovoljnosti delovanja. Še vedno ostajajo prepovedana dejanja, ki izhajajo iz prepričanja o neenakosti spolov. Le da je pri tem upoštevana tista predstava o enakosti spolov, ki človekove pravice prikaže v »najlepši luči«. Če bi vztrajali na npr. naši predstavi, bi koncept človekovih pravic aplicirali v neprimerni, heteronomni podobi.

Zadrege naivnega univerzalizma

Hermenevtika opozarja, da se bo neko abstraktno načelo pokazalo v »najboljši luči« le, če bo v resonanci s kulturno preddanostjo okolja, kamor se aplicira. Toda ravno v primeru človekovih pravic je na delu nevarnost, da to načelo spregledamo. Ta nevarnost izvira iz njihove izrecne univerzalno-kozmpolitske narave, zaradi česar se vsiljuje »mehanska« aplikacija njihovih določil. V primeru načela enakopravnosti uporabniki pogosto iščejo neposredne in površinske ekvivalente, pri čemer ne hote uporabljajo vulgarni pojem enakosti. Rezultat take interpretacije so težave, ki jih poznamo iz Švice in Francije. Kot rešitev, ki bi preprečila nesporazume pri interpretacije človekovih pravic, predlagamo vključitev interpretativne določbe v dokumente o človekovih pravicah, ki bi določala, da se le-te interpretirajo *ob upoštevanju kulture v nekem okolju*.

Tak predlog bi lahko naletel na pomislek, saj se na prvi pogled zdi, da nasprotuje sami ideji človekovih pravic, ki je v njihovi dosledni univerzalnosti. V naslednjih vrsticah bomo skušali pokazati, da ni tako. Uporabili bomo argument *reductio ad absurdum* in dokazali, da zavračanje gornjega predloga vodi k nesprejemljivim posledicam. Ker sta prepoved gradnje minaretov in nošenja verskih oblačil posledica ravno tiste težave, ki se ji želi gornji predlog izogniti, je smiselno, da za izpeljavo argumenta analiziramo kar ta primera. Pokazalo se bo, da je antitetika med »zagovorniki« in »nasprotniki« v osnovi narobe zastavljena. Samoumevno je, da je reševanje takih vprašanj s pomočjo referendumu že v izhodišču nesprejemljivo. Toda naša naloga je pokazati, da za ustrezno obravnavo problematike ne zadostuje enostavno nasprotovanje referendumu.

Zdravorazumsko brez težav podpremo pravico do konkretnega (!) verskega objekta (v Baslu), ki je spodbudil referendumsko zgodbo. Zato se je z zagovorniki, ki se sklicujejo na enakopravnost veroizpovedi, lažje strinjati, kot pa v imenu strahu pred »islamizacijo« podpreti splošno prepoved gradenj minaretov. Toda skriti problem tiči ravno tukaj: iz na videz benevolentne podpore konkretni gradnji sledi mnogo več, kot se na prvi pogled zdi. Zato moramo preizkusiti, ali smo sposobni sprejeti generalizirane konsekvence take podpore. Neka pozicija (politične) morale je veljavna le, če jo lahko potrdimo v njeni generalizirani inačici, intuitivno odobranje posamičnega primera ni dovolj. Preiskati moramo, kaj izhaja iz koncepta človekovih pravic, če ga interpretiramo na način kot zagovorniki gradnje, ki se sklicujejo na obstoj številnih krščanskih cerkva in na načelo enakopravnosti veroizpovedi.

Taka podpora temelji na uporabi vulgarnega pojma enakopravnosti, ki išče ekvivalente v neposrednih okoliščinah, kot so število zgradb, njihova višina, odstotek ver-

nikov itd. Če pristopimo k interpretaciji načela enakopravnosti veroizpovedi na ta način, potem lahko krenemo po sledečih poteh. Zahtevati moramo npr. enako število minaretov, kot je krščanskih zvonikov, oz. enako število vsaj glede na delež vernikov. Nadalje, glede njihove višine in markantnosti moramo zahtevati enak učinek, kot ga imajo zvoniki v nekem okolju, ki se običajno dvigajo nad krajino. Morda je treba iti še korak dlje in zagotoviti markantnost zgradbe, ki jo je uživala, ko je bila izgrajena, in ne danes, ko je visoka gradnja postala samoumevna. Glede distribucije minaretov: zagotoviti je potrebno, tako kot v primeru zvonjenja krščanskih cerkva, klicanje k molitvi, ki bo doseglo vsakega vernika. In tako dalje.

Ne glede na to, katero vejo gornjih izpeljav bi izbrali, bi morali Švicarji čez noč izdati tisoče gradbenih dovoljenj za izgradnjo minaretov. Ta sklep je neizogiben, če sprejmemo, da naj bi iz dejstva, da obstajajo krščanske cerkve, avtomatično (!) izhajala pravica gradnje minaretov. Brez dvoma je to rezultat, ki ga velika večina zagovornikov konkretne gradnje ne bi bila pripravljena sprejeti. Edini način, da se ognemo opisanim konsekvencam, hkrati pa ohranimo v veljavi načelo enakopravnosti, je, da opustimo interpretacijo načela enakopravnosti veroizpovedi skozi vulgarni pojem enakosti. Izbrati je treba tisti koncept enakopravnosti, ki bo v konkretnem primeru pokazal človekove pravice v najboljši luči. To pa bo možno le, če ob interpretaciji upoštevamo kulturne preddanosti okolja.

Naj izrecno poudarimo, da se tukaj ne opredeljujemo do vprašanja vsebinsko in ne želimo sugerirati, koliko in kakšni verski objekti so dopustni. Opozoriti želimo le na napako, ki, za razliko od »protiislamističnega« nasprotovanja minaretom, ni tako očitna in jo lahko zlahka spregledamo. Marsikdo, ki intuitivno podpira konkretno gradnjo, začuti težave napovedujoče se generalizacije. Rešiti se skuša s pragmatično tezo, češ, če imajo kristjani toliko cerkva, pa naj imajo muslimani »vsaj eno« – in to kakršnokoli hočejo. Toda to ni veljaven odgovor. Diskurz človekovih pravic mora biti zmožen z vso znanstveno preciznostjo podati rešitev in jo tudi utemeljiti.

Kot rečeno, s stališča hermenevtike predlagana interpretativna določba ni potrebna. Toda brez nje pri laičnem branju človekovih pravic nastaja tveganje, saj se vsiljuje uporaba vulgarnega pojma enakosti, ki za hip razpre prostor, kamor se pričvrsti dobronamerna podpora konkretnemu primeru, kakor smo to opisali. Ko se zasluti bližina generalizacije, se diskurz zapre, vendar je konkretni primer že iztržil legitimitnosti. To je eden od glavnih vzrokov, ki prispeva k temu, da se spor med naivnimi »zagovorniki« minaretov in njihovimi »nasprotniki« rešuje na referendumu, ki je *per definitionem* neprimeren instrument za presojanje o človekovih pravicah.

Morda bo kljub prikazanim argumentom bralcu ostal pomislek zaradi vnašanja nacionalno-partikularne sestavine v koncept človekovih pravic, ki je izmed vseh pravnih institutov najbolj univerzalno-kozmpolitski. Morda se vsiljuje vtis, da z vpeljavo nepotrebni novosti skozi zadnja vrata vnašamo v človekove pravice mehanizem, ki bo ogrozil njihovo temeljno idejo. Da ne gre za nič revolucionarnega, pač pa le za ureditev prakse, ki je samoumevna že ves čas, bo jasno iz naslednjega primera. Vzemimo določilo, da je v Sloveniji uradni jezik (poleg dveh manjšinskih jezikov) slovenščina. Že citi-

rani drugi člen *Splošne deklaracije o človekovih pravicah* določa, da je vsakdo upravičen »do uživanja vseh pravic in svoboščin, ki so razglašene s to Deklaracijo, ne glede na raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino«. ¹⁶

Ali ni okoliščina, da človek v komunikaciji z državnimi organi uporablja materni jezik, nepogrešljiva sestavina polnega kulturnega življenja? To še toliko bolj velja za šolanje v maternem jeziku, za spoznavanje duhovnega izročila lastnega naroda itd. Nič od tega Slovenija (in seveda tudi druge države) ne zagotavlja nikomur, razen Slovincem (ter manjšinam). Katera določila deklaracij upravičujejo tako razlikovanje na osnovi narodne pripadnosti? To je le eden od primerov, ki opozarja, da imamo v večini primerov za samoumevno, da se človekove pravice interpretirajo v skladu s kulturno preddanostjo okolja. To je v primeru Slovenije nacionalna država. Če tega načela ne bi sprejemali, potem nimamo nobenega argumenta, da odrečemo šolanje v materinem jeziku prav vsem pripadnikom različnih narodov, ki živijo v državi.

Na podobno zadrego opozarja francoska kontroverza o islamskem verskem oblačilu za ženske, o burki. Tudi v tem primeru je geneza razkola na *pro & contra* enaka: koncept človekovih pravic ne vsebuje opozorila, ki bi odvrčal od uporabe pojma enakosti, ki je osredotočen na površinsko izenačevanje neposrednih okoliščin. Zato so (nekateri) zagovorniki prepričani, da pravica do nošenja oblačila izhaja neposredno in avtomatično iz koncepta enakopravnosti religij. Nasprotniki pa skušajo, namesto s pomočjo pravne hermenevtike, na raznorazne načine dokazati nasprotno. Znova govorijo o nevarnosti »islamizacije«, o »svobodi« ženske itd. V tako napako se je ujel tudi francoski predsednik vlade Sarkozy, čigar izjavo časopis *Dnevnik* povzema takole: »Težave z burko niso povezane z vero. Problem leži v pravici žensk do svobode in dostojanstva. Burka ni verski simbol, temveč simbol podrejenosti.« ¹⁷

Vprašljivost take argumentacije izpostavi že naslednji pomislek: če dosledno verjamemo, da je tako, zakaj bi bila potlej burka nedopustna le v javnosti, ne pa na sploh? Vprašanje, ki ga mora odpreti resna diskusija o (ne)spornosti nošenja burk v javnosti, zadeva horizont javnega kot takega. Na kratko rečeno: tako kot v primeru minaretov ni nepomembno, kakšen odziv med ljudmi vzbuja nek pojav. To okoliščino v obrisih in na neroden način pripozna že *Splošna deklaracija*, v drugem odstavku 29. člena: »Pri izvajanju svojih pravic in svoboščin je vsakdo podvržen samo takšnim omejitvam, ki so določene z zakonom, katerih izključni namen je zavarovati obvezno priznanje in spoštovanje pravic in svoboščin drugih ter izpolnjevanje pravičnih zahtev morale, javnega reda in splošne blaginje v demokratični družbi.« ¹⁸

To je edini člen, kjer *Splošna deklaracija* ne govori pravicah, temveč o njihovem izvrševanju. Mimogrede, neprimerno je spoštovanje zahtev »pravične morale« in »javnega reda« obravnavati kot »omejitev«. Gre za dediščino pozitivistične jurispruden- ce, ki smo jo zgoraj omenili v okviru *plain fact* pristopa k pravu, ki izhaja iz tega, da je

¹⁶ Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, *Splošna deklaracija o človekovih pravicah*, Ljubljana 1995, 2.

¹⁷ *Dnevnik* (<http://www.dnevnik.si/novice/svet/1042332864>) (dan ogleda: 26. 1. 2010).

¹⁸ Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, *Splošna deklaracija o človekovih pravicah*, Ljubljana 1995, 7.

neka pravica v svoji abstraktnosti absolutna in le izjemoma trči z kako drugo. Tedaj naj bi jo bilo potrebno »omejiti«. To seveda ne drži: vselej je vsebina pravice sodo- ločena z njenim predrazumevanjem v nekem okolju. Ni možno biti preprosto »svoboden«, saj je pomen tega sokonstituiran z moralno orientacijo okolja. Sicer bi pra- vica do svobode, vselej in na vsakem koraku, trčila z drugimi pravicami (npr. z ena- kopravnostjo, dostojanstvom, zasebnostjo). Zato lahko 29. člen beremo kot zametek interpretativne določbe, ki manjka v deklaracijah. Omemba »pravične morale« in »javnega reda« želi povedati prav to: izvrševanje pravic mora biti v skladu s kultur- no preddanostjo okolja. Da ne gre za »omejitev«, izhaja že iz temeljnih premis prav- ne hermenevtike, saj vsebine neke pravice, brez upoštevanja vrednot okolja, preprosto ni. Zato tudi ni, pred njeno interpretacijo, česa »omejevati«.

Pri »pravični morali« in »javnem redu« ne gre le za formalno okoliščino mini- malne usklajenosti vrednot, brez česar skupno življenje ne bi bilo možno. Seveda je to neobhodno potrebno, saj posamezniki o določenih predpisih, npr. o spolni ne- dotakljivosti mladoletnih oseb, preprosto morajo imeti isto predstavo.¹⁹ Na tem me- stu gre za nek drug vidik javnega. Je kraj, kjer poteka neka raven kulturnega življenja človeka v najširšem smislu. Od tod legitimen interes, da je urejen na nemoteč način. Primer: čeprav je uporaba strelnega orožja v nekaterih okoljih samoumevna sestavi- na poročnega slavja, je ta običaj pri nas nesprejemljiv. Ne (le) zaradi objektivne ne- varnosti, pač pa, ker je neskladen s kulturo javnega življenja.

—
40

Naj znova opozorimo, da nam tudi v tem primeru ne gre za odgovor na vprašanje, ali so burke dopustne. Opozoriti želimo le, da je pravna hermenevtika edini spreje- mljiv način iskanja odgovora nanj. Stališče vlade o »svobodnosti« oblačil to goto- vo ni. Presoditi je treba, ali je nošenje omenjenega oblačila v skladu s pravico do izra- žanja verske pripadnosti, interpretirane v skladu s kulturno preddanostjo. Nekaj je ključno: nedopustno je ljudem *a priori* odreči interes, da je določena pravica izvrše- vana v skladu s običaji okolja. Tudi če gre za občutljivo temo, kot je izražanje verske pripadnosti. Dopustiti moramo, da imajo ljudje v načelu pravico oceniti, da je no- šenje burke v javnosti neprimeren način izkazovanja verske pripadnosti. Enako, kot bi verjetno ocenili za npr. motečo glasno molitev ali vsiljiva obredja vernika v javno- sti. Ali je ta ocena v skladu z določilom o enakopravnosti veroizpovedi, pa je treba ugotoviti v okviru interpretacije človekovih pravic. Vnaprej ni odgovor niti pritrdi- len niti nikalen.

Sklepno

Vnašanje elementa avtohtonih kultur v diskusijo je tema, ki zahteva jasno razmeji- tev od nacionalističnih pozicij. V našem primeru je odločilno, da je avtohtonost kul- ture vpeljana kot *interpretativni* in ne kot *normativni* element. Je le način, s katerim neko univerzalno, povsem akulturno normativnost, interpretiramo in jo na ta na- čin pokažemo v »najboljši luči«. Pri tem nikoli ne more priti do dileme, »ali običa-

¹⁹ Pred leti je odmeval primer, ko je sodišče odgovornost pripadnika Romov presojalo glede na običaje njegove- ga kulturnega okolja. Odločitev je podprl celo del pravne stroke.

ji ali človekove pravice«, saj običaji ostajajo povsem brez normativne vrednosti. Pomen upoštevanja resonance s kulturnim okoljem, v katerem nek predpis uporabljamo, smo izpostavili že pri predstavitvi hermenevtike: taka interpretacija ni potvorba človekovih pravic, marveč njihova najboljša možna uporaba. Do rešitve ne moremo priti na osnovi preprostega avtomatizma, ki bi iz npr. dejstva, da že obstajajo krščanske cerkve, legitimiral gradnjo poljubno poljubnih mošej. Za pravilno uporabo načela enakopravnosti veroizpovedi je potrebno izpeljati kompleksne interpretacije.

Zelo verjetno je, da bi v omenjenem primeru prišli do sklepa, da ni možno graditi muslimanskih verskih objektov v takšni obliki, kot se gradijo v islamskih deželah. Z vključitvijo predlaganega interpretativnega določila v deklaracije same bi se izognili nevarnosti, da bi tako interpretacijo razumeli kot »omejevanje« načela enakopravnosti veroizpovedi, namesto kot njegov edino pravilen pomen. Ne gre za »kompromis«, ki bi pravice muslimanov skrčil, da bi npr. pomirili nacionalistično razpoloženo prebivalstvo, pač pa za opredelitev točno (!) tiste rešitve, ki jo zahteva načelo enakopravnosti veroizpovedi. Taka interpretacija tudi v ničemer ne zmanjšuje normativnega potenciala določila o enakopravnosti. Vsaka omejitev, ki bi pravice verske skupnosti obravnavala drugače, kot jih je določila interpretacija, bi bila neveljavna. Prav gotovo bi bila tako označena tudi rešitev, ki je bila na referendumu nedavno sprejeta. Nedopustne ostajajo tudi sodbe o hierarhiji religij, njihovi razvitosti, na kar namiguje ocena o »svobodnosti« žensk, ki nosijo burke, itd.

Il Sodobno naravno pravo —
problem izvora normativnosti

4) Utemeljiti prisilo po smrti boga

V erjetno ni za nobeno vrsto mišljenja značilna taka težnja k abstrakciji, kot je za filozofijo. Filozofija med vsemi vedami najbolj pušča za seboj konkretno: njen cilj je spoznati najvišje principe, prva počela, temeljne zakone itd. Ko jih spozna, je njeno delo več ali manj končano. Nadaljnja členitev bivajočega jo zanima le podredno in bolj ko se izpeljave, dedukcije, členitve itd. približuje konkretnemu, bolj kopni filozofski patos. To držo filozofije prepoznamo že takoj na njenem začetku, pri Platonu: filozofova naloga je vednost o idejah. Pojavi, »kopije« idej, so izven filozofskega interesa, čeprav njihovega pomena za vsakdanje življenje filozofi nikoli ne zanikajo. Aristotel podobno postavi negibnega gibalca v samo središče bivajočega, toda značilnosti gibanja urnega mehanizma, značilnosti gibanja rastline od semena do ploda itd. filozofov ne zanimajo. To je domena urarja in biologa. V filozofski tradiciji so različni koncepti naredili različno število korakov proti konkretnemu. Vsem je pa skupno, da je pogled na konkretno vselej pogled zviška. Z neba abstraktnih premislekov. To drži za filozofijo vsaj do 20. stoletja.

Iz te perspektive je filozofija prava posebej zanimiva disciplina, saj je izdelan odnos do konkretnega njena nepogrešljiva sestavina. To izhaja iz značilnosti prava kot takega. Tudi najbolj različne definicije sovpadajo na eni točki: pravo je skup obveznih pravil. Pozorni moramo biti na posebno modaliteto dolžnosti pri pravu. Ne gre le za imperativ kot pri moralnih zapovedih, tu je imperativ v konstitutivni povezavi z eksekutivom: s sankcijo. Brez sankcije norma ni pravna norma in če se vendarle v pravni sistem prikrade taka norma, jo imenujemo *lex imperfecta*.

Sankcije so lahko različne, poznamo denarne kazni, zaporne, ponekod celo telesne in smrtne. Vsem je skupno, da predstavljajo poseg v življenje, ki je pogosto nepovraten. Upoštevati je treba, da v življenje državljanov država ne poseže le s sankcijo, pač pa lahko tudi pri izvrševanju postopka kot takega. Celó v primeru najmanjšega prestopka ima država pravico nekoga, ki se izogiba sodišču, s silo priversti. Če se ta upre, bodo državni organi uporabili fizično silo, pri čemer v ekstremnih situacijah lahko uporabijo tudi ekstremna sredstva. Tudi taka, ki ogrozijo zdravje in življenje človeka. Čeprav v večini držav smrtne kazni ne poznajo več, ima policija vselej pravico nekómu odvzeti življenje, če so za to izpolnjeni pogoji.

Hrbtna stran prava je vselej prisila, ki vključuje vse od ponižujoče aretacije, preko ukrepov, ki povzročajo fizično in psihično bolečino, pa do za življenje nevarnih ukrepov. Prav to je okoliščina, ki filozofijo prava postavlja v izjemen položaj. V svet abstraktnih akademskih resnic udre konkretna, »banalna« resnica: resnica ranljivosti človeka. Pogled filozofije prava je še vedno abstraktni pogled z višine, toda konkretno, na katerega zre, ima, rečeno z Levinasom, obličje. Obličje konkretnega ranljivega človeka. Ne more se zadovoljiti s pogledom *proti* konkretnemu, pač pa mora konkretnemu vselej zreti *v oči*. V tem je posebna odgovornost filozofije prava.

Blagor in bolečina sta najmanj »ideološki« praktično-filozofski kategoriji. V gesti velike skepse do metafizike je angleški filozof J. Bentham (1748–1832) vzel za izhodišče svojega zasnutka ravno ugodje in bolečino. Išoč trdni temelj praktične filozofije razglasi vsak nedokazljiv koncept za »fikcijo«, s čimer v prvi vrsti meri na tradicionalno naravo pravo. Če naj bosta pravo in morala dejansko znanstveno pojasnjena, je treba najprej razumeti človekovo naravo, iz katere izraščata. Pri tem Bentham vidi samo dva nesporna motiva za delovanje: ugodje in bolečino. Danes, po smrti boga, ima zaščita človeka pred trpljenjem še toliko bolj nesporno praktično-filozofsko relevantno: demokratičnemu etosu ni nič bolj tujega kot misel žrtvovanja sreče ali celo življenja.

Vendar s tem filozofsko resnico pogleda z višine nismo razglasili za redundantno. Stališče, da je izogibanje trpljenju izhodišče sodobne praktične filozofije, samo po sebi ne omogoča praktične orientacije za delovanje, saj ne zmore pojmovno ločevati med naklepno poškodbo in nesrečo pri delu; med hudim, ki ga povzroči hudodelec, in hudim, ki ga prinese sankcija. Nujna je abstraktna perspektiva, ki pa je v okviru filozofije prava na poseben način napatena na konkretno. Zato je tu ljubezni do modrosti vselej dodan horizont *akutne odgovornosti*: izčiščevanje pojmov se izvaja ob pričakovanju nepopravljivega posega v življenje posameznika; o večnih principih se razpravlja z mislijo na ranljivost človeka; o pravičnosti se diskutira pred obličjem nekoga, ki na sodišču posluša krivdorek zaporne kazni.

Lahko rečemo, da je filozofija prava razpeta med najabstraktnejše in najkonkretnejše: med filozofsko mišljenje in med uporabo prisile, ki vselej prizadene individualno. To je ireduktibilna struktura te discipline. Zgolj senzibilnost za neposredno človeško trpljenje ni dovolj, saj le-to ne more ločevati med zločinom in nesrečo. Na drugi strani pa umik filozofije prava v akademski kabinet spregleda akutno odgovor-

nost te panoge. Če parafraziramo Kanta, lahko rečemo, da je prvo brez drugega slepo, drugo brez prvega pa prazno. In ravno ireduktibilno srečanje najabstraktnejšega in najkonkretnejšega artikulira obvezno vprašanje vsake filozofije prava: vprašanje upravičevanja prisile.

Dve stranpoti upravičevanja prisile

V nadaljevanju se bomo posvetili poskusu legitimacije prisile na polju fenomenološke filozofije. Ta poskus mora pluti med dvema čerema, med konceptom, ki daje preširoko pooblastilo za uporabo prisile, in konceptom, ki daje preozkega (ali je celo na tem, da ga odtegne v celoti). V prvo skrajnost zaide mišljenje, ki ga danes označujemo kot metafizično. Najznačilnejši vzorec takega mišljenja predstavlja platonizem. V 6. in 7. knjigi Platonove *Države* najdemo shemo, ki je značilna za vse ureditve, ki jih danes označujemo kot totalitaristične. Prvič, vpeljana je socialna skupina, ki ima privilegiran dostop do resnice, in drugič, iz tega dostopa je izpeljana legitimacija prisile.

V Platonovi državi vladajo filozofi,¹ danes bi jih poimenovali znanstveniki, ki se spoznajo na Resnično in Dobro. In v imenu te vednosti lahko oz. celo morajo ljudi siliti k spremembi življenja. Platon eksplicitno napiše, da se bodo nekateri prebivalci votline upirali in jih bo treba na silo spraviti pod sij resnice: »*Rekli bi, da se ne spleča taka pot. In če bi jih skušal osvoboditi in odpeljati v gornji svet, bi ga ubili*«. ² To je klasični metafizični vzorec legitimacije prisile. Na ontološki ravni se postulira vrhovno bivajoče, ki omogoča tako obstoj in spozatnost preostalemu bivajočemu. Platon v metafori opozori, da sonce omogoča rastlinam tako rast kot tudi njihovo spoznavnost:

»'Sonce ne podeljuje vidnim stvarjem samo sposobnosti, da jih lahko vidimo, temveč je hkrati tudi vzrok njihovega nastanka, rasti in uspevanja, ne da bi bilo tudi samo nekaj, kar nastane.'

'Kako naj bi tudi bilo!'

'Prav tako stvarjem, ki jih je mogoče spoznati, dobro ne daje samo sposobnosti, da jih spoznamo, temveč so mu le-te dolžne hvalo tudi za svojo existenco, za svojo bit, čeprav samo ni nič eksistentnega, vendar s svojo zvišenostjo in močjo prekaša to, kar obstaja'.«³

To bivajoče je urejeno v red (*taxis*) in vsako bivajoče ima znotraj te geometrije smisla svoje mesto. Pri Marxu je človek *a priori* opisan kot delavec, v krščanskem konceptu kot božji služabnik, pri Platonu pa je utopljen v funkcijo enega od treh stanov. Odsotnost fizičnega in duševnega trpljenja ni prioriteta takega miljenja, nasprotno, če je potrebno, je treba v imenu Resnice tudi položiti žrtev.

¹ »Tokrat sem se pomisljal, dragi prijatelj, izgovoriti to, kar sem se zdaj vendarle drznil izreči: najboljši čuvarji so lahko samo filozofi.« (Platon, *Država*, Ljubljana, 1995, 196).

² Platon, n. d., 208.

³ Platon, n. d., 203.

Tako upravičevanje prisile je v našem primeru izključeno. Živimo po smrti boga, v postmoderni, ko ne sveti več eno samo sonce, pač pa ima vsakdo pravico do svojega (Welsch). Ni več privilegirane dostopa do ene resnice, z Lyotardovimi besedami, ni več metadiskurza. Za našo nalogo ima to izjemne konsekvence, saj noben odgovor na vprašanje resnice bivanja ne implicira samoumevno pooblastila za uporabo prisile. Resnica in prisila sta strogo ločni: nekdo je lahko prepričan komunist, vendar ne sme drugih siliti v komunistično ureditev. Lahko je kristjan, vendar ne more zahtevati od drugih istega. Ali če gremo čisto na rob demokratičnega etosa, lahko je tudi nacist, vendar se mora vzdržati vseh aktivnosti, ki presegajo osebno držo. Ni naključno, da temeljno značilnost demokracije Höffe vidi v »indiferenci do poslednjih vprašanj«.⁴

Zavest zavračanj totalitarizmov v Evropi je močna in budna. Henološki teror v imenu Resnice nima v političnem diskurzu nobenega mesta več. To je seveda prav. Toda v trenutku ko se zdi, da je problem politične morale rešen, smo le korak od druge nevarnosti, ki se ji mora naša razprava ogniti. Gre za pojav, ko se skuša neko praktično-filozofsko pozicijo opredeliti zgolj z očiščevalno gesto zavračanja totalitarizmov. Vse naj bi bilo opravljeno s pazljivostjo, da se v politični diskurz ne prikrade kakršna koli vertikalna struktura, ki bi razglašala določen odhod iz votline kot obvezen za vse. To je negativna pozicija, ki črpa svojo prepričljivost iz empiričnega bogastva grozot totalitarizmov 20. stol. Toda teoretsko ne stoji na lastnih nogah. Če parafraziramo Hegla, gre za obliko preizkušajočega⁵ uma, ki je odvisen od tujega materiala in le bdi nad tem, da nekaj *ni* urejeno totalitaristično.

48

Take intelektualne drže izzvenijo v banalno dopuščanja vsega (*anything goes*), razen seveda manifestnega totalitarizma. To ima v neki meri tudi emancipatorični učinek, saj odpravlja razlike med visoko umetnostjo in ustvarjalnostjo subkulture; med tradicionalnim gledališčem in uličnim performansom itd. Toda v sebi nosijo past, ki jo ilustrira npr. tole vprašanje: na osnovi česa ločevati med tistim, ki ukrade, in tistim, ki z delom zasluži? Oba diskurza sta enakovredna. Če bi enega imenovali »tat«, drugega pa »poštenjak«, bi vzpostavili metadiskurz. In se postavili na konec dolge vrste tradicionalnih naukov o dobrem, tj. metadiskurzov.

Za našo nalogo iz tega izhajajo velike težave. Pregarjalci t. i. »velikih pripovedi« so v temelju prisili kot taki nenaklonjeni, saj je prisila v imenu univerzalnega pravila možna le na osnovi vzpostavitve instance, ki zatrjuje svojo konmezurabilnost z vsemi diskurzi. To pozicijo pa Lyotard na samem začetku *Navzkrižja* zavrne:

»Za razliko od pravnega spora (*litige*) bi bilo navzkrižje (*differend*) primer konflikta med (najmanj) dvema strankama, ki ga ni mogoče ustrezno rešiti, ker manjka pravilo presojanja, ki bi ga lahko uporabili za obe strani. Legitimnost ene argumentacije ne izključuje, da je druga tudi legitimna.«⁶

⁴ O. Höffe, *Politische Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M., 29.

⁵ »Nravno bistvo s tem ni samo neposredno neka vsebina, pač pa zgolj merilo, ali je neka vsebina zmožna biti zakon ali ne, v kolikor si le-ta ne nasprotuje. Zakonodajni um je ponižan na zgolj preizkušajoči um.« (G. W. F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, Frankfurt a. M. 1970, 316.)

⁶ J.-F. Lyotard, *Der Widerstreit*, München 1987, 9.

Ker je izvajalec pravne prisile država, je lahko postmodernist take zvrsti le latentni ali celo eksplicitni anarhist. Znotraj te optike je država *a priori* razumljena kot ideološka tvorba, zato se tudi prisilo avtomatično enači z represijo.

Na tem mestu ne bomo vstopali v diskusijo teoretske vprašljivosti take pozicije, osredotočamo se le na konsekvence, ki jih ima naivni postmodernizem za naše vprašanje, za možnost legitimacije prisile. Če je v okviru metafizičnega mišljenja pooblastilo preširoko, pa je v tem primeru preozko ali vsaj močno oslABLJENO.

Tretja pot

Tisto, kar bo lahko upravičilo uporabo prisile, mora biti nekaj tretjega, srednja pot. Ki pa ni preprosto aristotelovska sredina med dvema skrajnostma, med »preveč« in »premalo«. Je na lastnih poteh osnovano mišljenje, ki izhaja iz 1) zavračanja totalitarnega mišljenja, vendar 2) ne *zgoj* iz zavračanja. Ontološka praznina, ki je zavezavala po smrti vrhovnega bivajočega, tvega, da postane bojno polje novih kandidatov za staro mesto. Človek, ki je zrasel v rivalstvu z bogom, je v skušnjavi, da bi ga skušal nadomestiti. O tem nas poučujejo številne izkušnje po svetu. Tam, kjer državna oblast oslabi ali razpade, se ne sprostijo osvobajajoče sožitje in neideološka izpolnitev sobivanja. Nasprotno, v hipu se razbohota kriminal in paravojaške tvorbe, ki vzpostavijo svoj red. Red, ki pooblastilo za prisilo ne utemeljuje z ničimer, razen z voljo do moči.

Dejstvo je, da človek ne zna živeti brez mere. Toda danes iskati mero v metafizični maniri ni le neprepričljivo, pač pa predvsem sporno: življenje v zavezujoči resnici je nezdržljivo z demokratičnim etosom. Poiskati moramo novo mišljenje, ki ne bo odstranitve vrhovnega bivajočega sprejelo naivno, kot le ontološko osvoboditev, pač pa se bo hkrati zavedalo nevarnosti, ki jo ta praznina prinaša. Novonastali nič se lahko v hipu znova napolni z bivajočim: s produkti volje do moči.

Volja do moči ni edina poziviteta, ki je ostala po smrti boga. Da bi to izkusili, moramo korenito spremeniti naše mišljenje. Po Heideggru tako,

»da se oddaljimo od drže predstavljajočega mišljenja. Ta oddaljiti-se je stavek v smislu skoka. Skoči proč od, namreč od vajene predstave o človeku kot animal rationale, ki je v novem veku postal subjekt za svoje objekte. Odskok skoči hkrati proč od biti. Le-ta je bila od samih začetkov zahodnega mišljenja razlagana kot temelj, na katerem bivajoče kot bivajoče temelji.

Kam skoči odskok, če odskoči od temelja? Skoči v breztemelj? Da, če si skok zgolj predstavljamo in sicer v optiki metafizičnega mišljenja. Ne, v kolikor skočimo in se opustimo (loslassen). Kam? Tjakaj, kamor smo že vpuščeni (eingelassen): v pripadanje biti.«⁷

Bivajoče ni vse, s čimer človek živi. Ob odstranitvi vrhovnega bivajočega ne ostane prazen nič: ostaja bit, ki resda s stališča metafizike ni nič bivajočega. Pa vendar je več kot popolna tema brezsmisla. Ker uporaba prisile zadeva način bivanja človeka kot človeka, je naš premislek pri iskanju odgovora napoten čisto na začetek. Na vprašanje: *kaj-pomeni-biti-človek*.

⁷ M. Heidegger, *Der Satz der Identität*, Pfullingen 1957, 20.

V okviru metafizike je odgovor na to vprašanje lahek: biti človek pomeni zasedati določeno mesto znotraj geometrije smisla, ki se razprostira pod obnebjem vrhovnega bivajočega. Odgovor na vprašanje *kaj-pomeni-biti-človek* se tako glasi: biti delavec, biti božji služabnik, vladar, vojščak itd. Če se nosilno vrhovno bivajoče sesuje, je prvi vtis, da je človek ostal sam. Sam z svojo voljo do moči kot ekskluzivno pozitiviteto: ni instance, ki bi to voljo zamejila razen druga volja do moči. In obseg moči je edino, kar odloča o novi podobi bivajočega. Resnično, dobro in moč sovpadajo.

To je pogled metafizike, ki je ostala brez svojega nosilnega referenta. Postmetafizično, osmišljajoče mišljenje pa ne bo videlo v smrti boga prazne prepuščenosti človeka nič. To je raven, na kateri se ustavi Nietzsche. Novo mišljenje mora iti dlje. Kar se tiče naše naloge, izogniti se obema čerema pri iskanju utemeljitve prisile, mora to mišljenje kot merilo človeka misliti nekaj, kar bo zamenjalo Resnico in Dobro. Fenomenologija skuša izvorno premisliti položaj človeka: skuša razumeti *kaj-pomeni-biti-človek*. Večji del postheglovske filozofije nas opozarja, da humanosti ne moremo več razumeti skozi horizont umnosti. Še toliko težje je v umnosti iskati človečnost človeka v stoletju, ki je bilo priča dvema svetovnim vojnama, v stoletju, v katerem je s pomočjo na umu gradeče znanosti umrlo več deset milijonov ljudi.

50 M. Heidegger vpelje ontološko diferenco, razlikovanje biti in bivajočega. Eden od opisov metafizike je, da je to epoha pozabe biti, biti kot bit. Bit se izenači z vrhovnim bivajočim: z idejo dobrega, z bogom, z delom, z voljo do moči itd. Usodni premik se zgodi pri Platonu, ko se *physis* pretolmači v idejo. Rojena je t. i. metafizika svetlobe, mišljenje, ki obrača oči le na tisto, kar sije z jasnostjo in razločnostjo. Z razvojem metafizike oči zahtevajo vse več in več svetlobe.

Za Descartesa ne zadostuje več zrenje večnih nematerialnih in večnih resnic. Sedaj je potrebna absolutna odpornost na dvom, zaradi česar je, povedano s Husserlom, horizont resnice pomaknjen na polje intencionalnega. Le v okviru reprezentacije je možna *clara et distincta perceptio*. To je predstava, ki izvaja na duha tak pritisk, da povsem ukine njegovo *liberum arbitrium indifferentiae*. V taki njej ima spoznano tak prepričevalni potencial, da je svoboda spoznavajočega dobesedno izključena. Sij resnice ne potrebuje potrditve specifične stroke, saj vsakogar prisili k brezpogojnemu pripoznanju: resnica, da je $1 + 1 = 2$, okupira v enaki meri vrhunskega matematika in otroka.

Oči metafizičnega mišljenja so navajene močnega sija bivajočega in se morajo šele navaditi novega registra, tihega nagovora biti. V spisu *Satz von Grund* Heidegger govori o tem, da iz stavka o zadostnem razlogu lahko razberemo dvoje, zahtevo po temelju in nagovor biti:

»V stavku o zadostnem razlogu govori zahteva (*der Anspruch*) načela. V stavku o zadostnem razlogu govori nagovor (*der Zuspruch*) besede biti. Nagovor je veliko starejši kot zahteva. /.../ Toda nagovor besede biti kot temelja ostaja brezglasen, za razliko od razglašanja načela v kričečem, vse vznemirjajočem nasilju njegove zahteve.«⁸

8 M. Heidegger, *Der Satz vom Grund*, Pfullingen 1957, 209.

Perspektiva novega, fenomenološkega mišljenja je v tem, »da se nasilje zahteve po zakaj-ju podredi veliko-zmožnemu nagovoru zato-ja.«⁹ »Zakaj« napotuje na vrhovno bivajoče, ki preostalemu bivajoče odkaže svoje mesto. Človeka je treba razumeti drugače kot v tradiciji. Heidegger citira Goetheja: »drži se Zato-ja in ne sprašuj Zakaj?«¹⁰ Po smrti zakaj-ja ne nastopi tema nič, le oči se morajo privaditi na šibko svetlobo zato-ja. Biti. Bit je enostavni »zato«, ki ni odgovor na nek zakaj. Je »zato« brez razloga. Bit je nedoumljiv element, ki ga ne bomo nikoli vračunali v formulo upravljanja z bivajočim kot preračunljivo komponento. Ni logičen, pač pa alogičen, ni zbiranje (okoli nečesa), pač pa »trosenje« (Heidegger). Preprosto je dogodje.

Dogodje se godi po svojih ne-pravilih. Človekovo življenje je gojeno s strani nepreračunljivega dogajanja biti. Le če je mišljenje zmožno sprejeti goli »zato« kot bogastvo in ne kot nevšečno umanjkuje temelja, smo na pravi poti do odgovora na vprašanje kaj-pomeni-biti-človek. Odrprtost za nagovor biti je izvorno ontološko prebivališče človeka, njegov *ethos*. Iz tega odnosa lahko človek dobi tudi svojo mero, ki je izhodišče tako za bivanje kot tudi sobivanje. Sobivanje pa napotuje na vprašanje legitimacije prisile.

Razumetje vprašanja kaj-pomeni-biti-človek se v fenomenološki filozofiji radikalno spremeni. Smo na točki, ko moramo izpeljati potezo, na kateri fenomenološko upravičevanje prisile stoji in pade. *Biti-človek* ne pomeni več vestno izvrševati svoje funkcije skladno z univerzalnim redom (*taxis*): v državi (Platon), kot delavec (Marx), živeti v kraljestvu smotrov (Kant) itd. Ni več Naloge, prek katere bi se razumelo kaj-pomeni-biti-človek. Njegova bit je zgolj v odgovarjanju nagovoru dogodja. Človek nima več poslanstva, zato tudi ni več krajev, kamor bi ga pošiljali izpolnjevati to poslanstvo. Ker je opuščena predstava, ki človeka opredeljuje s stališča kake naloge (da bi moral tako-ali-drugače-biti), nam v odnosu do drugih ostane le eno: preprosto pustiti jim, da so, kar hočejo. *Pustiti biti*.

»Pustiti biti« kot izhodišče za legitimacijo prisile

Pustiti biti moramo strogo ločevati od postmodernističnega *anything goes*. Prvič, pustiti biti je pozitivno in ne le negativno načelo. Ne pomeni razpusta v ekscesno svobodo, zelene luči za vsakršno vedenje. Ni odprava kriterijev, pač pa vzpostavitev kriterijev. In drugič, pustiti-biti ni preganjalec metadiskurzov, pač pa s polno zavestjo vpeljuje metadiskurz. Bistvena razlika izvira iz tega, da *anything goes* ostaja na ravni mišljenja bivajočega. Naslovnik te sintagme je potencialni akter, katerega Lyotard v spisu *Navzkrižje* pripiše neodpravlljivo lastnost, da si skuša podrediti drug diskurz:

»Strinjali se bi, da so diskurzivne zvrsti, pa naj bodo med seboj še tako heterogene, podvržene enemu in istemu principu: zmagati.«¹¹

Seveda je osrednje sporočilo tega dela, da se nobenemu diskurzu tega ne sme dopustiti. Toda udeleženci intersubjektivitete so vseeno razumljeni na horizontu volje do

9 M. Heidegger, n. d., 209.

10 M. Heidegger, n. d., 209.

11 J.-F. Lyotard, *Der Widerstreit*, München 1987, 217.

moči kot potencialni tirani, ki jim postmoderna etika pač preprečuje, da bi to postali. To so akterji, ki težko prenašajo praznino, ki je nastala z umanjkanje vrhovnega bivajočega, in ga želijo nadomestiti.

Pustiti biti pa izraža iz mišljenja biti – iz mišljenja, ki se je privadilo tihemu navedenemu biti. Za seboj je pustilo potrebo po osvetljevanju bivajočega z bliščem poslednjega »zakaj«. Tako lahko drugega ugleda v vsej njegovi neposrednosti, brez sleherne ambicije, da bi ga opredelilo kot nosilca neke funkcije v geometriji smisla. Drugi nima smisla, drugi preprosto je. »Je« v njegovi ranljivosti in zmožnosti za fizično in duševno trpljenje.

Zato je fokus *pustiti-biti*, za razliko od *anything goes*, na strani tistega, ki je s potencialnim ravnanjem lahko prizadet. S tem je človek zavarovan v ekonomiji možnih odnosov kot nerazpoložljiv in nedotakljiv element. Skratka, *pustiti-biti* zahteva, da se ljudi ne nadleguje niti z ideološkim niti s fizičnim nasiljem. Govorimo o tistem, kar danes povzemajo človekove pravice. Človekove pravice so najmočnejši praktično-filozofski topos in v političnem diskurzu fungirajo kot osrednje obeležje demokratične identitete Zahoda. Poleg normativne funkcije imajo tudi pomen za samoprepoznanje neke kulture: so kriterij pri širjenju EU, argument za legitimacijo vojaških intervencij itd.

Če upoštevamo vse to, se nemara zdi, da je danes iskanje legitimacije prisile za izvrševanje človekovih pravic odvečno početje: zakaj nekaj, kar je nesporno na vrhu vseh vrednostnih hierarhij, argumentativno podpirati? Pomislek se zdi še toliko bolj na mestu, saj smo argumente iskali na področju fenomenološke filozofije. Fenomenologija je daleč od stroge znanosti, ne razpolaga z visoko prepričevalno močjo. To ni njena pomanjkljivost, nasprotno, Heidegger odkrito priznava, da »se na tem področju ne dá nič dokazati (*Beweisen*)«,¹² čeprav, takoj doda, se pa dá mnogo »naka-zati« (*weisen*).

Da bi odgovorili na vprašanje, je potrebo opozoriti na izjemno pomembno razlikovanje na področju morale, ki ga je izpostavil A. Schopenhauer, razlikovanje med principom in temeljem. Princip morale je najkrajši in »najjedratejši opis za način delovanja. Temelj pa je, nasprotno, »osnova zaveze, ki jo nalaga princip.«¹³ To dvoje je treba strogo ločevati, čeprav v tradiciji ni bilo tako. Vzrok je v okoliščini, da je princip podati lahko, temelj pa strašno težko. V neločevanju med njima se tako bedo na eni strani prekrije s preobiljem na drugi. Prav to velja danes za človekove pravice.

Samoumevnost človekovih pravic danes črpa iz preobilja principa morale in ne iz prepričljivosti njenega temelja. Vsebina človekovih pravic, tj. prepoved umora, telesna nedotakljivost itd. nikoli ni bila filozofski izziv. Höffe opozarja, da najdemo danes poznane kategorije deliktov praktično v vseh kulturah. Pravi izziv se pa začne, ko skušamo odgovoriti na vprašanje, zakaj človekove pravice zavezujejo. Poznana je teza, ki pretrese vso sodobno praktično filozofijo, da prepovedi umora danes

¹² M. Heidegger, *Der Satz der Identität*, Pfullingen 1957, 8.

¹³ A. Schopenhauer, *O temelju morala*, Novi sad, 1990, 73, 74.

ni mogoče racionalno utemeljiti. Predstavljeni poskus utemeljevanja prisile na osnovi fenomenološke filozofije je tako prispevek k tistemu, kar Schopenhauer imenuje temelj morale. V tem smislu lahko nestrogo mišljenje, G. Vattimo bi dejal »mehko mišljenje«, prispeva k problematiki utemeljevanja prisile več, kot se na prvi pogled zdi.

5) Poskus obvarovanja normativnosti brez izkazanega temelja zavezujočnosti

V prejšnjem poglavju smo se posvetili tistemu, kar Schopenhauer imenuje temelj oz. fundament moralne dolžnosti. Temelj odgovarja na vprašanje, »zakaj« ravnati na določen način. Gre za skriti problem praktične filozofije, saj se razprave večinoma posvečajo principu, tj. odgovoru na vprašanje, »kako« ravnati. Schopenhauer principu ne posveča posebne pozornosti, prepričan je namreč, da načelo »*Neminem laede; imo omnes quantum potest, iuva*« (Nikomur ne škoduj, nasprotno, vsakemu pomagaj, kolikor lahko) povzema sporočilo velike večine moralnih principov, pa naj ga oblačijo v še tako različne preobleke.

Neugodno razmerje med principom in temeljem, v škodo temelja seveda, je značilno tudi za naš čas. Schopenhauerjeva skepsa, da lahko (raz)um pokaže tudi temelj dolžnosti, je še toliko bolj na mestu v 20. in 21. stoletju. V prejšnjem poglavju smo iskali način, kako je mogoče v postmoderni s pomočjo nestrogega mišljenja, fenomenološke filozofije, podati temelj dolžnosti. V tem poglavju pa politično moralo postavimo v skrajno situacijo z naslednjim vprašanjem: ali lahko človekove pravice, ki veljajo za jedro sodobne politične morale, opravljajo svojo funkcijo normativne platforme tudi, če zavestno damo vprašanje temelja v epohe? In se namesto tega vprašanja, »kaj« so človekove pravice, posvetimo vprašanju, katero mišljenje lahko škodi njihovemu funkcioniranju v vsakodnevni praksi.

Slovo od umnosti

Če proučujemo fenomen x, je vprašanje, 'kaj je x?', eno od prvih, ki se zastavlja. To velja tudi pri raziskovanju temeljne točke sodobne politične morale: človekovih pra-

vic. Kultura človekovih pravic vznikne z znamenitimi deklaracijami konec 18. stoletja in brez tveganja lahko rečemo, da je eden od glavnih darov razsvetljenstva sodobnemu svetu. Toda sodobni koncept človekovih pravic ni preprosta preslikava tistega, kar so bile konec 18. stoletja. Celo 19. stoletje in prvo polovico 20. stoletja se človekove pravice umaknejo v ozadje. Hannah Arendt ugotavlja:

»Z drugimi besedami, človek se je komajda pojavil kot popolnoma emancipirano, popolnoma izolirano bitje, ki nosi svoje dostojanstvo v sebi ne glede na nek večji obsegajoči red, ko je ponovno izginil kot pripadnik ljudstva. /.../ Celotno vprašanje človekovih pravic se je torej hitro in kompleksno pomešalo z vprašanjem nacionalne emancipacije. /.../ Ker je človeštvo od francoske revolucije zamišljeno v podobi družine narodov, je postopoma postalo samo po sebi jasno, da je podoba človeka narod in ne posameznik.«¹

Devetnajsto stoletje prinese tako na filozofskem kot političnem področju mnogo sprememb in renesansa koncepta človekovih pravic s *Splošno deklaracijo človekovih pravic* l. 1948 ne more mimo njih. Eden od glavnih premikov zadeva samo jedro človekovih pravic, njihov racionalistični temelj. Sodobno mišljenje se orientira na čisto drugi ravni in neplavzibilno bi bilo, da bi danes politično moralo naslonili na dostojanstvo človeka oz. na njegovo umno naravo. Najbolj znan predstavnik takega mišljenja je I. Kant, dva značilna citata:

56

»Um nanaša torej vsako maksimo volje kot vobče zakonodajne na vsako drugo voljo in tudi na vsako dejanje, usmerjeno k samemu sebi, in tega ne dela zavoljo kakega gibalnega razloga ali prihodnje koristi, ampak zaradi ideje dostojanstva umnega bitja, ki ni poslušno nobenemu zakonu razen tistemu, ki si ga hkrati daje samo.«²

»Kaj je torej tisto, kar upravičuje nravno dobro naravnost ali vrlino, da postavlja tako visoke zahteve? To ni nič manj kakor delež, ki ga priskrbi umnemu bitju pri občji zakonodaji in s katerim ga naredi primerne za členu v možnem kraljestvu smotrov.«³

Naslanjanje človečnosti človeka in njegovih pravic na »zmožnost« (raz)uma je danes v najboljšem primeru privativni pristop. Iskanje odgovora na vprašanje, kaj so človekove pravice, se še dodatno zaplete, saj njihova renesansa v 20. stoletju meri na absolutno politično univerzalnost: na človeštvo kot tako. Če je racionalni temelj vprašljiv že v okviru zahodnega mišljenja, pa ni nobenega dvoma, da tako utemeljevanje človekovih pravic ne more postati zavezujoče za vsa kulturna izročila sveta.

Kako uničujoče za koncept je vprašanje, »kaj« so človekove pravice, se je lepo pokazalo ob sprejemanju *Splošne deklaracije*. Ustanovljen je bil odbor za sestavo dokumenta (*Drafting Committee*), ki je nepričakovano postal bojišče kulturnih in ideoloških razhajanj. V OZN so naivno mislili, da je potrebno zgolj bolj poglobljeno raziskati, kaj bi bil vsem kulturam sveta skupen temelj človekovih pravic. UNESCO je v

1 H. Arendt, *Izvori totalitarizma*, Ljubljana 2003, 371.

2 I. Kant, *Utemeljitev metafizike nravi*, Ljubljana 2005, 434.

3 I. Kant, n. d., 435.

l. 1947 priredil srečanje, na katerega so povabili 150 filozofov, sociologov, pravnikov, pisateljev in drugih intelektualcev s celega sveta, da bi poiskali skupno jedro. Rezultat je bil porazen in je zahteval moralno sporno, toda politično nujno potezo organizatorjev posveta. Izsledke posveta so skrili⁴ in objavili šele l. 1949, tj. po sprejetju *Splošne deklaracije*. Le tako jo je bilo možno v zadnjem trenutku sprejeti in ustvariti edinstveno situacijo v zgodovini človeštva, ko *en* dokument velja kot temelj politične morale *vseh* držav sveta.

Zdi se, da je danes vprašanje, »kaj« so človekove pravice, težje kot kdajkoli. Nemogoče si je predstavljati, da bi zgolj znotraj Zahoda izpostavili filozofski koncept, ki bi bil univerzalno sprejet kot temelj človekovih pravic. Na globalni ravni je naloga še toliko težja. V tem prispevku bomo zato predlagali strateški premik pri pristopu k problematiki človekovih pravic, saj aktualna situacija zahteva prilagoditev. Dejstvo je, da človekove pravice »so«, eksistirajo: izpolnjujejo neštete dokumente, postavljajo naloge številnim organom, tvorijo podlago politični retoriki, mobilizirajo mednarodno politiko, upravičujejo uporabo vojaške sile, gospodarsko in politično izolacijo itd. Danes je vprašanje, »kaj« so človekove pravice, bolj akademsko, kot kdaj koli. Problematika je zavezujoča tukaj in zdaj, sredi njihovega vsakodnevnega funkcioniranja.

Upoštevajе tako bližino fenomena človekovih pravic kot tudi njegovo izjemno razširjenost, menimo, da je bolj smiselno vstopiti v problematiko z drugim vprašanjem: namesto po »*kaj*« človekovih pravic, se vprašajmo po »*kako*« človekovih pravic. Eno od »pragmatičnih« sporočil ameriškega pragmatizma poziva k naslednjemu: če neko vprašanje dlje časa ne dobi ustreznega odgovora, zamenjajmo vprašanje! Taka odločitev ni polovičarstvo, malomarnost ali lenoba duha. Je edino odgovorna poteza filozofije. Prednost premika vprašanja od »*kaj*« h »*kako*« je tudi v tem, da je ta optika zmožna vstopiti v problematiko funkcioniranja človekovih pravic takoj, neodvisno od tega, ali imajo »velika« vprašanja dokončne odgovore.

Dva načina sesutja sekularne morale in tipika anomalij pri funkcioniranju človekovih pravic

V skladu s predlagano strategijo bomo pustili ob strani vprašanje, na katerem mišljenju lahko *utemeljimo* človekove pravice in namesto tega iskali, katero mišljenje *vodi v anomalije* pri funkcioniranju človekovih pravic. Natančneje, posvetili se bomo le eni od možnih anomalij, tisti, ki izhaja iz ontoteoloških ostalin v postmodernem mišljenju. Človekove pravice vzniknejo na horizontu mišljenja, ki omogoči prehod v politično-moralno moderno. Razvije se tip morale, ki ga tu provizorično imenujemo »sekularna morala« in je najosnovnejši okvir, v katerem človekove pravice lahko funkcionirajo. Gre za praktično-filozofsko orientacijo, ki gre 1) preko zemeljskosti, hkrati pa je vselej njen smisel 2) prav ta zemeljskost.

V tem moderna prelamlja s krščanstvom. Krščanska morala sicer presega zemeljskost, toda njeno ontološko težišče ni ta svet. Na drugi strani so kontraktualisti, de-

⁴Podrobneje o tem: P. Tiedemann, *Was ist Menschewerde?*, Darmstadt 2006, 17–22.

nimo Hobbes, ki sicer izhajajo iz tega sveta, toda ne uspejo se dvigniti nad instrumentalno občevanje z bivajočim. Vemo, da se za družbeno pogodbo človek odloči zgolj zato, ker je to bolj učinkovit način za zadovoljevanje interesov, kot pa rop in umor. Človekove pravice se zato lahko pojavijo šele, ko vznikne sekularna morala: ko se na tostranstvo usmerjeni pogled nadgradi z moralno zahtevo.

Za ponazoritev ustroja sekularne morale predlagamo metaforo: gibanje umetnega satelita okoli zemeljske oble. Prvič, satelit kroži *nad* zemeljsko površino, kar mu omogoča popolnoma svojevrstno perspektivo. Tudi človekove pravice morajo gledati na pojave popolnoma drugače, kot jih vidi npr. politika ali gospodarstvo. Nikoli se ne smejo gibati po površini zemlje, v družbi tistih, nad katerimi naj bdijo.

Druga lastnost satelita pa je, da je *naš*: izstreljen je z Zemlje, za Zemljo. Pogled na površino Zemlje je možen tudi z drugega planeta. Toda tak pogled videno motri s tujimi merili in mu vsiljuje svojo podobo: ne gre mu za korekcijo napak na Zemlji, pač pa za spremembo zemeljskosti kot take, za revolucijo. Tako drobne stvari, kot so pravice posameznika ob velikih stvareh, kot jih prinašajo razne eshatologije, nimajo posebnega mesta. O tem nas poučuje zgodovina prav vseh totalitarizmov.

Tretja značilnost sekularne morale, ki jo ponazarja metafora, je v tem, da je njeno življenje izjemno *občutljivo*. Le nekaj kotnih stopinj napake povzroči, da satelit odta-va in pade na kak drug planet, ali da strmoglavi na zemeljsko površino. V prvem primeru začnejo človekove pravice funkcionirati kot ideološki diskurz, v drugem postanejo del brezobzirne politične retorike in populizma. Oboje se dogaja vsak dan.

Sekularna morala je občutljiv fenomen, ki potrebuje skrajno skrbnost pri rokovanju z njo. Tako kot lahko satelit izgubimo na dva načina (lahko strmoglavi na Zemljo ali pa odtava v vesolje), tako lahko tudi življenje človekovih pravic na dva načina zaide v anomalije. V tem poglavju se bomo podrobneje posvetili drugi nevarnosti, okoliščini, da sekularna morala izgubi svojo sekularnost.⁵

⁵ Naj omenimo še anomalije, ki izhajajo iz »strmoglavljenja satelita« na zemeljsko površino. S tem sekularna morala ne izgubi sekularnosti, pač pa svojo moralnost. Na ta način nastaneta dve vrsti anomalij, eno bomo imenovali *zlitje*, drugo pa *zgodovinski odtis*.

Zlitje je danes vseprisoten pojav in je v veliki meri posledica kvantitativnega širjenja kulture človekovih pravic, ki s seboj prinaša inflacijo koncepta. Tipične primere najdemo v politiki, kjer se retorika človekovih pravic brez zadržka uporablja kot orodje za utrjevanje političnih argumentov. Sleherni projekt je predstavljen kot uresničevanje človekovih pravic, kot odpravljanje njihovih kršitev, vsak spor je spor glede človekovih pravic, vsak neuspeh je teptanje človekovih pravic itd. V takem ujetništvu vulgarne retorike človekove pravice ne morejo funkcionirati kot nosilna normativna platforma demokratične politične morale. Zlijejo se z zemeljsko logiko, skrijejo se v površino bivajočega in začnejo delovati po njegovih pravilih. Niso več instanca, ki lahko zameji utilitarno logiko, pač pa sestavina le-te.

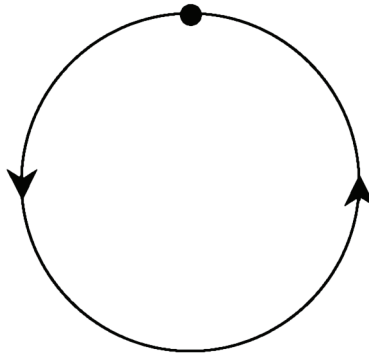
Druga anomalija v tej skupini je *zgodovinski odtis*. Gre za pojav, ki nastane zaradi okoliščin nastajanja človekovih pravic. Tvorijo se paradigmatski toposi kršitev človekovih pravic, ki zasedejo posebno mesto. Če omenimo le nekatere: nacizem, holokavst, rasizem itd. V diskurz človekovih pravic so tako vpeljane različne ravni senzibilnosti za kršitve: hudodelstva stalinizma ostajajo v senci hudodelstev nacizma, žrtve nacizma nad Slovani (in drugimi narodi) ostajajo v senci hudodelstev nad Židi. Zanimiv primer je tudi zločin rasizma, ki je prioriteten razumljen kot odnos med belim storilcem in temnopoltu žrtvijo. Ni tvegana trditev, da tudi zaradi te anomalije tragični do-

Morala dveh svetov

Ogledali si bomo tisto vrsto anomalije, ki izhaja iz druge možnosti, na katero se lahko sekularna morala zruši. V metafori s satelitom gre za pojav, ko morala zapusti tostranstvu pripadajočo orbito in odtava v vesolje. Kam torej odtava satelit? Odgovor daje zgodovinska izkušnja: tja, kjer je bil v okviru krščanske tradicije skoraj dva tisoč let, na površino nekega drugega planeta. Zato to anomalijo imenujmo *teologizacija človekovih pravic*. Pravila, ki nimajo z našim svetom nič skupnega, začnejo delovati kot zavezujoče merilo. Iz tega razkola izhajajoči model morale bomo imenovali *morala dveh svetov*. Oglejmo si značilnosti te morale.

Taka morala lahko vznikne, šele ko so na ontološki ravni vzpostavljeni pogoji zanjo. Prikaz zahodnega mišljenja navadno začnemo v predfilozofskem mišljenju, ki ga obeležuje ravnotežje vznikanja in ponikanja. Najznamenitejši pričevalec o takem razumetju bivajočega je gotovo Anaksimadrov rek:

»Iz česar pa stvari nastajajo, v tistem tudi minevanje po Nujnosti; zakaj druga drugi plačujejo kazen in poravnavo za krivdo po redu Časa.«⁶



Tema je le enakovreden par svetlobi in ne njeno sovražno nasprotje. Shematsko lahko tako razumetje bivajočega ponazorimo z vase sklenjenim krogom:

Človekovo bivališče je na obodu kroga, ki je vpet v ciklični proces nastajanja in pohajanja. Z nastopom prve krize mišljenja postane življenje v tej shemi nedomačno. Spomnimo se citata, s katerim Heidegger ponazori premik znotraj vitalnosti resnice (neskritosti) same:

»Neskritost, za prikazovanje bivajočega ustvarjeni prostor se je udrl. Kot ruševine tega vdora sta bili rešeni 'ideja' in 'izjava', ousia in kategorija.«⁷

Življenje v stalnem toku spreminjanja ni več življenje v resnici. Odgovor na to krizo je Platonova filozofija, ki »reši« svet idej kot referenco resnice, varno pred preme-

godki v Afriki zadnjih desetletjih niso postali del rigoroznega diskurza o kršitvah človekovih pravic. Namesto o rasistično/nacionalistično motiviranem pogromu nad celimi ljudstvi se raje govori o »trenjih«, »spopadih« itd.

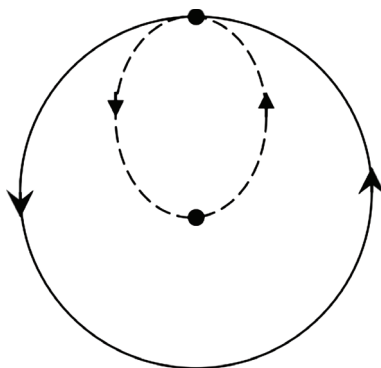
⁶A. Sovre (urednik in prevajalec), *Predsokratiki*, Ljubljana 1988, DK 12A9, 35.

⁷M. Heidegger, *Uvod v metafiziko*, Ljubljana 1995, 190.

nami. Preostanek, tj. svet posnetkov idej, v katerem živi človek, je poslej nekaj drugorazrednega:

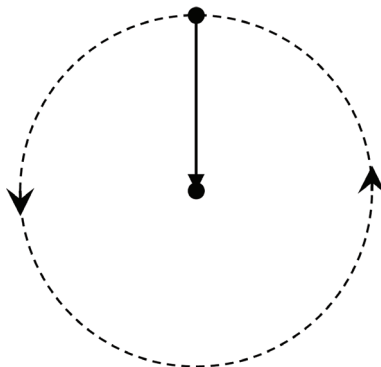
»Kolikor ta /tj. posnetek, R. S./ svojega pralika nikoli ne dosega, je tako pojavlja-joče se goli pojav, pravzaprav videz, in to zdaj pomeni manko.«⁸

To ima posledice tudi za *ethos*, za človekovo prebivališče: življenje v svetu ni več domačno. Platonovo rešitev te krize bivanja ponazarja sledeča shema:



Človekovo prebivališče je še vedno na obodu kroga, ki simbolizira svet »posnetkov«. Vendar ne le tam. Pot do dovršenega bivanja vodi preko izhoda iz votline v svet idej, ki ga simbolizira središče kroga. Središče je odtegnjeno premenam in je za vsako točko na obodu vselej isto. Izhodu iz votline sledi vrnitev vanjo, vrnitev nazaj na obod kroga. Ob vsem izpostavljanju pomena sveta idej za platonizem se rado pozablja, da je človekovo bivališče na koncu vendarle le svet videzov, tj. obod kroga.

Šele naslednja kriza zahteva, da se človek izseli iz oboda kroga. Do tega premika pride, ko življenje v svetu, ne glede na pomoč izhoda iz vrline, ne more biti več človekovo prebivališče. Odgovor na to krizo predstavlja stoiška filozofija:



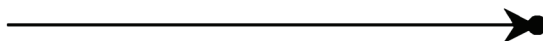
Izstop z oboda kroga je poslej enosmerna pot. Nima za cilj vrnitve v »votlino«, pač pa dokončno »notranjo emigracijo«. Človekovo življenje kajpak še vedno osta-

⁸M. Heidegger, n. d., 185.

ne vključeno v razburkan svet premen, toda tam obleži le človekovo telo, njegova duša pa se preseli v duhovno skupnost (*politikon sistema*), ki jo tvorijo ljudje in bog:

»V pravem smislu je treba imenovati srečno državo ali mesto, to edino medsebojno skupnost bogov, in vanjo vključiti tudi ljudi skupaj z bogovi, če hočemo vključiti vanjo vsa razumska bitja«.⁹

Ko naposled še ta shema zaide v krizo – kaj lahko prinese rešitev? Nekaj je neizpodbitno: rešitev v paradigmi kroga ni več mogoča. Potrebna je popolnoma nova shema, s popolnoma novimi rešitvami. Prinese jo krščanstvo. Če je kriza bivanja tako globoka, da je v tem »logosu«, »redu«, »svetu« itd. ni mogoče rešiti, potem jo lahko reši le nekaj *radikalno* novega. Nekaj, kar se ni še nikoli zgodilo. Nekaj, kar se nahaja v radikalni prihodnosti in nastopa kot eshaton (*ta eschata*: tisto končno, krajne), konec zgodovine. Prva sprememba, ki jo prinese, je zapustitev cikličnega poteka časa, je vpeljava linearizma in eshatologije. Shematsko tako razumetje bivajočega ponazorimo z premico, ki povezuje absolutni začetek in absolutni konec:



Točka na koncu zgodovine je dedič središča kroga. Novost je v tem, da človek ne le kroži okoli nje, pač pa (bo) v njo dokončno in v celoti vstopi(!) in dosegel absolutno zlitje bivanja in smisla. Gre za dobesedno (!), ne le duhovno, selitev v središče grškega kroga. Toda hkrati je očitno, da zaenkrat človek še vedno živi na »obodu« kroga. Zato je selitev v točko absolutne dovršitve, če kje, v prihodnosti. To je cena, ki jo plača krščanstvo. Na eni strani nova shema prinese tisto, kar si Grk niti zamisliti ni mogel: dobesedno in dokončno selitev iz sveta premen v svet absolutne dovršenosti. Toda za to plača veliko ceno, ki jo ilustrira sintagma »ne še«: vrhunec krščanske dovršitve je obremenjeno z večnim in uničujočim »ne še«.

V kakšnem odnosu sta pričujoči in nadejani svet? Med njima vlada absoluten prepad, ki ga lahko premošča le milost boga: najprej v obliki razodetja in naposled še v obliki odrešitve. Nadalje, med njima vlada hierarhija, prvi je perfekten, drugi defekten, prvi je superioren, drugi inferioren. Vednost o superiornem svetu ni platonistična vednost o svetu idej, ki ima smisel v aplikaciji za dovršno bivanje v svetu pojavov. Je vednost, ki nima za cilj dovrševanje spodnjega sveta. Edino, s čimer lahko temu svetu »pomaga«, je opozarjanje na njegovo neodpravljivo defektnost.

Lahko si zamislimo ugovor. Dejstvo je, da poznamo krščansko moralno, ki ima vrsto zapovedi za delovanje na tem (!) svetu. Toda ontološki fokus take morale lepo opiše A. Kojeve, ko teološke poteze prepozna tudi na Kantovi moralni filozofiji. Pravi, da je tak koncept morale v prvi vrsti »*notranja disciplina, katera obvaruje Človeka (podrejenega, usaj v primeru ko priznava nekoga za svojega Gospodarja) pred rizikom samo-prezira, kateri je neizogiben, če se Človek zadovolji z življenjem v svojem*

⁹Dion Hrizostom, *Govori*, 36, § 23 (= von Arnim, S. V. F. III, frg. 339). Citirano po: G. Reale, *Zgodovina antične filozofije III*, Ljubljana 2002, 339.

*Svetu, ne da bi se skliceval na »bodoči svet««, ki je »nepomirljivo nasproten Svetu sedanjega trenutka, pa kakršna koli je že ta Sedanjest«.*¹⁰

Taka morala, poimenovali smo jo morala dveh svetov, ni način dovrševanja ali reguliranja bivanja v tem svetu, pač pa ritualizirana praksa posameznika, ki mu olajša prenašanje averzije do tega sveta.

Tu se Grk in kristjan najjasneje prepoznata. Prvi razmišlja v okviru danih možnosti in išče srečnost, kakor ve in zna. Rešitve predstavljajo etični nauki, ki jih srečamo od Sokrata pa do Stoe. Nasprotno, kristjan ne išče rešitve v tem svetu. Njegova morala je nauk o »gledanju proč«, ob čemer se je potrebno vselej zavedati patološkosti svojega bivanja. Morala dveh svetov je paradoksen način, kako prenašati svojo eksistencialno in delovanjsko patološkost: ne s poskusom njenega preseganja, pač pa opustitvijo slehernega upanja, da jo lahko človek preseže sam. Taka morala ne uči izboljševanje sveta, pač pa opominja, da ne pozabimo prezirati tega sveta in zreti proti edino vrednemu kraju. Sami, brez božje pomoči, ga lahko »presežemo« le tako, da nikoli ne pozabimo, da ni naše prebivališče.

Teologizacija človekovih pravic

Pokazali bomo, da prikazana morala dveh svetov pojasnjuje anomalijo, ki jo zato imenujemo *teologizacija človekovih pravic*. Gre za pojav razklanosti človekovih pravic na dve skupini. Pri prvi skupini opazamo presenetljivo nezainteresiranost za kršitve, pomanjkanje ambicij za izboljšanje razmer, neodzivnost kritične javnosti na kršitve itd. Na drugi strani pa je skupina človekovih pravic, ki fingira kot nevrvalgična točka politične morale: že ob najmanjšem sumu kršitve mobilizira kritično javnost in sproži medijsko obravnavo. Obstajajo številne organizacije, ki spremljajo stanje in zavzeto delujejo za izboljšanje na tem področju. Prvo skupino predstavljajo pravice, ki zadevajo zaščito življenja, telesne nedotakljivosti in dostojanstva. Drugo skupino predstavljajo pravice, ki zadevajo zaščito družbenih, nacionalnih, rasnih itd. manjšin.

Običajne strategije pri ugotavljanju razlogov za slabo funkcioniranje zaščite človekovih pravic navadno začenjajo pri iskanju nevestnega dela institucij in posameznikov. Toda taka preiskava, naj bo še tako obsežna in natančna, ne more odgovoriti, od kod 1) tako drastična razlika pri odnosu do človekovih pravic, da eno področje sploh ne more postati kraj rigoroznega moralnega diskurza, drugo pa nastopa celo kot preizkusni kamen stanja na celotnem področju varovanja človekovih pravic. In nadalje, zakaj prav 2) določen tip človekovih pravic zapade pod prvo skupino in drugi pod drugo. Ne prvo ne drugo ni naključno. V jeziku gornje metafore: opisano je posledica okoliščine, da satelit sekularne morale odtava iz zemeljske orbite, čimer se vzpostavi praktično filozofska situacija, ki jo poznamo iz (krščanske) ontologije dveh svetov.

Iz teze o defektnosti tostranstva izhaja teoretska toleranca do zla, iz teze o perfektnosti onostranstva pa zahteva po ritualizaciji seganja ven, iz defektnosti bivanja. Posledica na področju človekovih pravic je delitev le-teh na dve ravni. Ena raven je pogreznjena v toleranco do nasilja in trpljenja ter ne more biti niti mesto izvornega mo-

ralnega dejanja. Če pride do kršitve človekovih pravic na tem področju, se šteje, da je to le posledica drugih vzrokov, denimo krivičnih družbenih razmer. Druga raven pa postane mesto najrigoroznjšega moralnega diskurza in le kršitev človekovih pravic na tem področju nastopa kot kršitev v pravem pomenu: kot svobodni akt volje, ki se sama odloči za zlo posledico. V to skupino spadajo človekove pravice, ki so povezane z zaščito (družbenih, nacionalnih, spolnih) manjšin. Ogleдали si bomo fenomenologijo te anomalije, začevši z ravno, ki jo zaznamuje teoretska toleranca do zla.

S tem, ko morala zapusti svojo zemeljsko orbito, je tudi konec njene pripadnosti temu svetu. Ta pripadnost je izkustvo, ki je v temelju razsvetljenstva: ta svet je naš svet, je edini svet in ni brezupen. Četudi se dobro zavedamo, da je treba na njem še veliko postoriti, ta premik vseeno prinese ogromno. Odpravljena je eksistencialna averzija do bivajočega. Svet, prav »ta« svet postane kraj, kjer bi se dalo živeti, ne le životariti. Brez tega koncepta človekovih pravic ne bi bilo. Brieskorn **lepo opozarja:** »*Gibanje za človekove pravice črpa veliko moč iz zavesti, da ljudem pripada življenje tukaj in zdaj, da imajo le to življenje in da je dokaj kratko.*«¹¹

Z izstopom morale iz zemeljske orbite se vrne stara shema umeščenosti v bivajoče: bivanje je zaznamovano z neodpravljivo defektnostjo. Iz tega izhaja teoretska toleranca do zla in trpljenja. Kršitev nedotakljivosti življenja in telesa je del kriminalitete. Kriminaliteta pa je neizogibna, saj izhaja iz »krivične družbe«, iz »patologije okolja«, iz »kapitalizma«. Zato kriminaliteta ne more postati predmet moralnega diskurza v pravem pomenu, saj na tem področju kršitev ni možen izvorni moralni akt. Kršitelj je *a priori* razumljen kot žrtev defektnega sveta, determiniran z družbeno patologijo. Celó če se omejimo na kršitev najbolj »neideoloških« pravic, kot je pravica do življenja, tudi če je delujoči *vedel* za nedopustnost dejanja in ga *vseeno hotel* in izvršil, to ni priznано kot izvorno moralno dejanje. Lahko bi rekli, da je to najusodnejša posledica zapustitve »zemeljske orbite«.

Temu sledi tudi teoretska opredelitev sankcije. Vsi ukrepi države so le simptomatsko zdravljenje, saj država patologije same, ki je vzrok kriminaliteti, ne more odpraviti. Nasprotno: država je pojavná oblika te patologije. Ker kršitev pravice ni posledica izvornega moralnega dejanja, kazni ne more biti povračilo (retribucija). V tem primeru bi storilec plačeval za zlo, ki ni njegovo. Sankcija je lahko le proces resocializacije, je v prvi vrsti pomoč žrtvi, da se vsaj delno očisti nanosov družbene patologije. S tem se vpelje izjemno problematična moralna izenačitev storilca in žrtve: oba se najdeta na isti, trpni strani moralnega odnosa. Oba naj bi bila žrtvi istega zla.

Opisali smo le polovico anomalije, njen učinek na tisti del človekovih pravic, ki se ujame v zavračajočo držo do sveta. Drugo skupino doleti drugačna usoda. Za moraló dveh svetov je značilno sledeče: četudi prehod iz defektnega v perfektni svet ni v človekovih rokah, to nikakor ne vodi v obmirovanje. Nasprotno, človek so odzove z nizom praks, ki predstavljajo ritualizacijo simbolnega izstopanja iz defektnosti bivanja – praks, ki so »*notranja disciplina, katera obvaruje Človeka /.../ pred rizikom sa-*

*mo-prezira, kateri je neizogiben, če se Človek zadovolji z življenjem v svojem Svetu, ne da bi se skliceval na »bodoči svet«*¹²

Kako postane skrb za del človekovih pravic predmet ritualizacije simbolnega izstopanja iz defektnosti bivanja? In zakaj v to skupino spada prav določen del človekovih pravic? Preden lahko odgovorimo na ta vprašanja, moramo pojasniti, kako misliti »onostranstvo« po smrti boga (Nietzsche) oz. po koncu zgodovine (Fukuyama). Kaj je danes lahko »oni« svet, v senci katerega se bo zrcalila patologija »tega« sveta? Nekaj je neizpodbitno, klasične eshatologije ni več: danes ne čakamo na nič več. Toda kljub temu je na moralni ravni napetost perfektnega in defektnega sveta še kako živa.

Koncepti, ki omogočijo tako napetost, nastanejo v razvoju mišljenja, ki ga imenujemo postmoderna. Prva značilnost postmoderne je, načelno, horizontalnost. Tradicionalno mišljenje (ontoloških, vrednostnih) hierarhij zamenja horizontalni niz enakovrednih elementov. To misel v najsilovitejši obliki povzema Lyotardova akklamacija, »ni meta-diskurza!«. W. Welsch lepo opiše ta premik z metaforo Platonovega sonca. Poslej ni več (enega) sonca, ki bi svetilo za vse, pač pa ima vsakdo pravico do svojega sonca, saj se

*»eno in isto stanje lahko v drugačni situaciji izkaže popolnoma drugače in ta drugačni pogled nikakor nima manj »svetlobe« kot kak drugi – zgolj drugačno. Svetloba, tako ob tem ugotovimo, je vselej lastna svetloba. Stari model sonca – eno sonce za vse in nad vsem – ne velja več, izkazal se je kot neprimeren. Če te izkušnje ne potlačimo, pač pa ji pustimo postati dejavna, potem smo prišli v postmoderno. Poslej obstajajo resnica, pravičnost, človečnost v množini.«*¹³

Tako mišljenje ima močan nagovor in je hitro postalo paradigma sodobnega etosa enako(pravno)sti. Vendar že na ravni zastavitve s seboj prinaša tudi tveganja. Najhujša med vsemi je nevarnost, ki spodnese temeljno intenco postmodernizma kot takega – nevarnost, da na koncu vsa sonca vendarle niso enako svetla. Zametek te stranpoti vsebuje že Lyotardova misel, da naj »velike zgodbe« zamenjajo »male zgodbe«. A. Barron to potezo postmodernizma opiše takole:

*»Postmoderno zaznamuje ukvarjanje s procesi izključevanja in marginalizacije, katere proizvajajo resnica, enotnost, racionalnost, identiteta – v tem, ko zadušijo različnost.«*¹⁴

Naloga postmoderne je spraviti do besede zamolčane diskurze, ki so bili potlačeni kot »kolateralna škoda« diskurza Resnice.¹⁵

I2 A. Kojeve, *Kant*, Beograd 1976, 49–50.

I3 W. Welsch, *Unsere postmoderne Moderne*, Berlin, 1997, 5.

I4 A. Barron: *Ronald Dworkin and the Challenge of Postmodernism*, New York, Oxford 1992, 141.

I5 Z Lyotardovimi besedami: *»Razkol je nestabilno stanje in moment govornice, v kolikor nekaj, kar bi moralo biti prenešeno v stavke, na to še čaka. To stanje vsebuje molčanje kot negativni stavek, ki pa apelina tudi na načelno možne stavke. Kar naznačuje to stanje, imenujemo običajno občutek. /.../ Le-ta zahteva naporno iskanje, da se najdejo nova pravila za /.../ nadaljevanje stavkov, ki bodo lahko izrazila razkol, ki se da izkusiti v občutku, če želimo preprečiti, da bo ta razkol zadušeni strani pravnega spora in bo alarmantni klic občutka brez koristi.«* (J.F. Lyotard, *Der Widerstreit*, München 1987, 33.)

Če vzamemo za primer nekaj tradicionalnih »velikih zgodb«, takoj prepoznamo načrt postmoderne kot proces, ki ga imamo vsak dan pred očmi: diskurz nacionalne države duši diskurze narodnostnih manjšin, ki jim želi postmoderna zagotoviti svoj prostor; diskurz heteroseksualne večine potlači homoseksualni diskurz, ki se zdaj skuša emancipirati. Isto velja v primeru institucionalne kulture, ki potlači bogastvo subkultur, itd. Toda vsa ta dragocena spoznanja imajo v sebi *proton pseudos*, filozofski izvirni greh. Nagnjena so k degeneraciji izhodiščne ideje in se pogosto sprevržejo v svoje nasprotje. Vir težav je v podedovani tradicionalni onto-teo-logoški shemi, kar omogoči, da mišljenje dveh svetov živi naprej, čeprav druga sveta pravzaprav nikjer »ni«. Nevarnost ponovitve onto-teo-loške manire mišljenja prinaša že Lyotardov poziv, ki kliče k zamenjavi »velikih zgodb« z malimi, namesto k slovesu od »zgodbe« kot take. Zamenjava velike zgodbe z več malimi hitro postane le obrat znotraj iste paradigme – znotraj paradigme, ki naj bi bila presežena.

Pomenljiva je tudi prispodoba svetlobe, ki jo uporabi Welsch. Zakaj diskurzi še naprej »oddajajo« svetlobo: »*drugačni pogled nikakor nima manj »svetlobe«, kot kak drugi – zgolj drugačno*«. Četudi se odpovemo enemu soncu, ki je skupno vsem, metaforika »oddajanja« svetlobe, ki lahko osvetli tudi kak drug diskurz, ostaja. Zdi se, da postmodernizem ni dobro zavarovan zoper mišljenje vrhovnega bivajočega. V horizontalno strukturo ne vstopajo emancipirane entitete, ki so svobodno zaživele po smrti vrhovnega bivajočega, pač pa obratno: horizontali niz tvori nešteto vrhovnih bivajočih. Vrhovno bivajoče v težnji po metapoziciji sveti s svetlobo ideje dobrega in druge diskurze prežarči s svojo resnico.

Vidimo, da je navzlic številnim razglasitvam smrti boga le-ta v onto-teo-loški dediščini še kako živ in trdovraten. Potlačeni diskurzi ne morejo ostati pri želji po pravi krivic, pač pa v istem hipu pretendirajo na mesto (novega) metadiskurza. Na ta ekskurz nas je napotilo vprašanje, kako lahko danes govorimo o morali dveh svetov – danes, po smrti boga in po koncu zgodovine? Sedaj vidimo, kaj omogoči nastanek »teološke« metainstance v postmoderni in kam se obrača pogled tistega, ki občuti eksistencialno averzijo na tem svetu. To so »male zgodbe« oz. manjšinski diskurzi. Ti so prevzeli vlogo entitete, ki omogoča vzpostavitev morale dveh svetov. Manjšinski diskurzi so postali kraj, kjer se zrcali »božje«. S tem je omogočena tudi drža, ki obvaruje »*pred rizikom samo-prezira, ki je neizogiben, če se Človek zadovolji z življenjem v svojem Svetu, ne da bi se skliceval na »bodoči svet*«

Seveda ne smemo prezreti razlik s klasično ontologijo dveh svetov krščanstva in marksizma, kjer pogled zre proč od sveta na tak način, da se zazira v prihodnost, v eshaton. Postmoderna, nasprotno, pred seboj nima ničesar več, na nič več ne čakamo. Toda pogled-proč vseeno ni pogled v prazno: tudi ta pogled najde točko, v kateri se zrcali defektnost bivajočega. To je ključna strukturna podobnost, ki omogoča revitalizacijo morale dveh svetov.

Za pojasnjevanje anomalije funkcioniranja človekovih pravic skozi moralno dveh svetov govori tudi vrsta predrazsvetljenskih sestavin, ki jih srečamo pri skrbi za drugo skupino človekovih pravic. Dve najbolj problematični sta vpeljava moralne sub-

stanca in moralni kolektivizem. Skrb za pravice manjšin se ne ustavi pri vprašanju, kako nekdo *deluje*, pač pa tudi proučuje, kakšen nekdo *je*. Tipični primer za to so javnomnenjske raziskave, ki povprašajo, koga ne bi imeli za soseda. Na osnovi distribucije odgovorov se zaključí, da neka skupnost *je* netolerantna, *je* homofobna itd. Sodba je postavljena neodvisno od tega, ali je bilo izvršeno kakršnokoli dejanje, ali celo, ali je bilo v javnosti sploh kdaj izraženo mnenje.

To je v izrazitem nasprotju z moderno moralo, ki jo odlikuje ravno slovo od teze, »kdor greši v mislih, prav tako greši«. Politično-moralna moderna nastopi ravno tedaj, ko se pusti ob strani vprašanje globine človeka, njegova substanca. Pri moralni presoji nekoga nas ne zanima, kakšen nekdo »je«, pač pa le, kako »deluje«. Sholastika je začenjala na drugi strani in delovanjsko presojo vselej mislila skupaj s substanco: *operai sequitur esse*. To, da modernizem preseka z moralnim substancializmom, ne izključuje intimnih praktičnih vprašanj, toda ta nikoli ne smejo postati predmet javne morale. Ime za to bariero je svoboda vesti.

Naslednji element predmoderne politične morale je vpeljava kolektivnega moralnega subjekta. Relevantne postanejo sodbe, ki neko moralno kvaliteto pripisujejo celemu narodu, družbi, skupnosti itd. To je ponovno bližje krščanski morali in nauku o padlem človeškem rodu kot politično-moralni moderni, ki jo obeležuje ravno uvedba individualnega moralnega računa. Pripadnost posameznika kolektivni entiteti mora biti povsem irelevantna za presojo njegovega moralnega statusa.

66

Naslednja značilnost, ki govori v prid tezi teologizacije človekovih pravic, je zvrst odnosa braniteljev človekovih pravic do svoje naloge. V Sloveniji smo imeli v prejšnjem mandatu ombudsmana, ki svojega dela nikoli ni uspel jemati poklicno. Udeleževal se je spolitiziranih demonstracij, v medijih se je pojavljal osebno prizadet, dajal čustveno obtežene izjave itd. Namesto kot poklic je svojo vlogo dojemal kot poslanstvo. Komur je zaščita človekovih pravic (manjšin) ritualizacija simbolnega izstopanja iz defektnosti bivanja, ta naloge ne more jemati poklicno. Navsezadnje se tudi kristjan ne da biti le po poklicu. Odnos brez distance je značilen za številne zagovornike človekovih pravic in ga v nobenem primeru ne moremo označiti kot še tako zavzeto opravljanje poklica. Gre za držo *sui generis*, ki ne pozna ločitve poklicne vloge od zasebnega življenja. Ko uslužbenec (policist, vojak, sodni, ombudsman) nastopi službo, se kot posameznik ukine: vsa njegova osebna prepričanja, vrednostne preference itd. se umaknejo uradni poziciji. Pri nekaterih poklicih je to tako pomembno, da neosebnost odločitev simbolizira celo uniforma ali toga.¹⁶

16 Ta premik lepo opiše R. Dworkin, ko analizira proces sodnega odločanja. Sodnik nedvomno o neki problematiki ima svoje stališče, toda ni nanj mehansko priklenjen. Lahko ga pri sojenju zapusti in ga zamenja s tistim, ki ga problematika zahteva. Ne gre le za to, da sodnik potlači svoje subjektivno mnenje, sodnik lahko zavzame tuje argumentativno mesto tudi aktivno: lahko zagovarja odločitev celo s stališča, ki mu osebno nasprotuje. V *Talking Rights Seriously* beremo: »Herkules (Herkules je model idealnega sodnega odločanja, op. R. S.) lahko interpretira pojem, ki ga sam ne cení; in tako pride do odločitve, ki jo /.../ zavrača.« (R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Cambridge Massachusetts 1999, 128.) Tako lahko nepristransko presodi, onstran svojega stališča in svojih preferenc.

Sklepno

To je le nekaj predmodernih obeležij politične morale, ki jih dandanes srečamo v okviru anomalije, ki smo jo poimenovali teologizacija človekovih pravic. Vsi ti defekti povzročijo, da še tako prizadevno zavzemanje za (določen tip) človekovih pravic ni to, kar bi moralo biti: sekularna in pravno artikulirana skrb za človekove najpomembnejše interese. Nasprotno, je le eksistencialno-teološka umestitev za tiste, ki občutijo neodpravljljivo averzijo do sveta in so v zavzemanju za človekove pravice našli ritual zanikovanja svoje pripadnosti le-temu. V tem miselnem okolju človekove pravice ne nastopajo kot najpomembnejše *merilo* tega sveta, pač pa kot *opis* njegove neodpravljljive patološkosti. Namesto *zaščite* sveta omogočajo *prezir* sveta.

Prikaz te anomalije nas opozarja na pomen sekularne morale. Za dostop do človeškosti človeka ne rabimo vzpenjanja k socialni pripadnosti k družbeni skupini, pač pa spust k najbolj »banalnemu«: k sreče in trpljenja zmožnemu človeku. V nasprotnem primeru izgubimo horizont, v naši prejšnji metafori: orbito, s katere lahko nasilje kapitala, države, posameznikov, večinske kulture itd. obsodimo kot napako sveta. Namesto da ga zagrenjeno prištevamo k dokazom za njegovo neodpravljljivo patološkost.

6) Medkulturno kazensko pravo – projekt 21. stoletja?

V poglavju *Utemeljiti prisilo po smrti boga* smo se posvetili iskanju temelja moralne zaveze, pri čemer smo se obrnili na nestrogo mišljenje, značilno za postmoderno. V poglavju *Poskus obvarovanja normativnosti brez danega temelja zavezujočnosti* smo zavestno pustili vprašanje temelja moralne zaveze neodgovorjeno in se posvetili instrumentom, ki naj prepoznajo anomalije v funkcioniranju človekovih pravic. V tem poglavju pa se osredotočamo na princip moralne zaveze, ki bi lahko predstavljal jedro mednarodnega kazenskega prava. Preizkusili bomo tri strategije, pri čemer bomo prišli zgolj do ugotovitve sovpadanja opisov deliktov, do površinske podobnosti med kazenskimi zakonodajami. Pri takem spopadanju ostaja namreč odprto, kako v posamičnem kulturnem okolju razumejo izvor zaveze (npr. prepovedi umora, tatvine, poškodbe itd.).

Zrenje in presojanje bivajočega skozi vseobsežni aspekt je bilo vselej določilo odličnosti mišljenja: »*Vzemi v skrb celoto!*«¹ (*meleta ta pan!*)«. Tudi na področju delovanjske filozofije je najvišji filozofski patos vselej govoril v jeziku univerzalnega. Univerzalna etika je sicer pogosto v holistični fascinaciji naredila korak preveč in postala totalitarna, toda ne glede na stranpoti je univerzalni pogled vselej znova in znova obujal interes filozofov. Ta zanos se na ravni praktične filozofije artikulira v neumrljivem vprašanju: ali obstajajo zakoni, ki veljajo za vse ljudi?

Pot do tega odgovora je vodila preko ontologije: uspeh je bil odvisen od tega, v kakšni meri je filozof uspel dokazati vsem skupno instanco (počelo/um/duh itd.) ter

¹ Rek je Periandrov (625–585 p. n. š.). Citirano po: D. Komel, *Razprtost prebivanja*, Ljubljana, 1996, 16.

iz nje izpeljati univerzalne delovanske zakonitosti. Prvi, ki so z vso resnostjo izpostavljali (etično) kozmopolitanstvo, so stoiki, v novem veku pa gotovo izstopa Kant. Ta je svoj zasnitek praktične filozofije univerzaliziral do te mere, da ne velja le za vse ljudi, pač pa celo za vsa umna bitja. Poleg tega se ne ustavi le pri snovanju abstraktnega temelja morale, pač pa v *Metafiziki nravi* izpelje tudi podrobne pravne institute iz vsem skupnega univerzalnega praktičnega uma.

Gotovo je filozofska draž največja pri mišljenju temelja morale, ki z oddaljevanjem proti konkretnim izpeljavam kopni. Pa vendar, paradokсно, ko je členjenje konkretnih izpeljav morale najbolj oddaljeno od svojega izhodišča, znova vznikne problem prioriteta filozofskega interesa: gre za točko, kjer se neko pravilo uporabi, tj. aplicira na konkretni primer. Če je temelj morale deležen interesa že zaradi vzvišenosti najvišjih principov samih, pa filozofa šele konkretna raba pravil sooči s specifično horizonta delovanja kot takega: zastavi mu vprašanje, ali filozofsko »podpiše« kaznovanje konkretnega človeka v imenu neke norme. Na tem mestu se začne obratna pot, pot vzpenjanja nazaj k temeljnemu principu: začenja se praktično-hermenevtično kroženje, ki je način izčiščevanja pomenskosti neke norme. In le na teh poteh lahko dobimo odgovor.

Tak vdor konkretnega se je zgodil pred kratkim, ko je na filozofska vrata potrkal problem iz mesa in kosti: problem, ki ga je navrgla globalizacija oz. mešanje ljudi z različnimi kulturami s celega sveta – bolj raznoliko in bolj intenzivno kot kdaj koli prej. Srečevanje ljudi pripelje do konfliktov, med katerimi so za praktično filozofijo najbolj zanimivi tisti, ki so za enega udeleženca (iskreno) delikt, za drugega pa (iskreno) nesporen običaj. Postavi se problem legitimacije preganjanja dejanja, ki velja nekemu kot samoumevna pravica.² Filozofi so pred vprašanjem:

»*Ali obstaja kazensko pravo, ki je enako veljavno za črne in bele, za Žide, kristjane, muslimane, budiste, za borzne mešetarje in za kmeta na riževem polju, za graničarja na meji DDR, vključno s nadrejenim, za srbske vojake in afganistanske mudžahide?*«³

Izbor primerov v devetdesetih letih spisane knjige lepo izpostavi srečanje akademske filozofije s perečnostjo vsakodnevnih primerov. Razmere zahtevajo, da se problem univerzalnosti znova premisli, pri čemer je treba izpostaviti, da je taka naloga težka zaradi dveh razlogov. Poleg prvega, pritiska globalizacije, ki smo ga že omenili, je tu še postmoderna: doba, ki je zrasla v boju zoper Eno. Nikoli ni bilo lažje kot danes

2. Naj navedemo nekaj primerov, ki so povzeti po O. Höffe, *Gibt se ein interkulturelles Strafrecht?*, Frankfurt a. M. 1999. Zadevajo predvsem kulturne trke, ki so pridobili pozornost v Nemčiji. Senegalec, živec v Nemčiji, je pripeljal mladoletno, prav tako Senegalko, v Nemčijo, da mu bo vzdrževala gospodinjstvo. V tem času je imel z njo spolne odnose in primer je prišel pred sodišče zaradi kršitve spolne nedotakljivosti mladoletne osebe. Za problem legitimacije prava je postal zanimiv, ko je oškodovanka na sodišču prostodušno pojasnjevala, da je »pri njih« običajno, da ima oseba, ki drugo vzame v hišo, tudi take pravice. Nadaljnje primere kulturnih trkov ni težko najti: v Evropi živeči in poročeni Arabec odpotuje domov in se tam še enkrat poroči ter nato vrne v Evropo; izvrševanje telesnih kazni z udarci s palico, proti čemur so srdito protestirale ZDA, ko je šlo za njenega državljanca; izvrševanje smrtne kazni zoper državljane držav, kjer je prepovedana; itd.

3. O. Höffe, *Gibt se ein interkulturelles Strafrecht?* Frankfurt a. M., 1999, 7.

očitati vsaki univerzalni rešitvi na ravni praktične filozofije totalitarizem, etnocentrizem, kulturni fašizem itd. Zato se je treba premisleka lotiti na specifičnih tleh. Videli bomo, da je zaradi tega *interkulturno kazensko pravo* danes projekt, ki je prisoten le v okrnjeni obliki. Projekt, ki se mora ta hip zadovoljiti le z interferencami med različnimi kazenskimi sistemi. Nauk, ki bo pregledno začrtal 1) vsebino norm in enoznačno pokazal na 2) temelj zavezujočnosti teh norm, še ni osnovan.

Preden naredimo konkretne korake pri iskanju *interkulturnega kazenskega prava*, si oglejmo večplastnost tega termina. Pri vprašanjih, ki zadevajo etiko, navadno sili v ospredje sama vsebina prepovedi ali zapovedi. Tudi v primeru *interkulturnega kazenskega prava* se navadno najprej vprašamo, ali obstaja opis deliktov, ki bo interkulturno sprejet. Poleg opisa delikta pa obsega kazensko pravo še dve zelo pomembni sestavini, brez katerih ga težko celostno presodimo. Za razliko od problema etike osebnih vrtilin je kazensko pravo obvezno in sankcionirano. To pomeni, da kazensko pravo neizogibno vključuje tudi pravila 1) *ugotavljanja krivde* kot tudi 2) pravila *sankcioniranja*. Četudi je opis deliktov v dveh sistemih na prvi pogled zelo podoben, lahko ti dve sestavini opozorita na ogromen razkorak.

Zato mora naše temeljno vprašanje, ali obstaja *interkulturno kazensko pravo* obsegati (poleg skupnih opisov deliktov) še dve vprašanji: *ali obstajajo interkulturno veljavna pravila in načela za postopke ugotavljanja krivde*. Na primer: »poslušati je treba še drugo stran« (*audiatur et altera pars*), »nihče ne sme biti sodnik v svoji zadevi« (*nemo sit iudex in causa sui*), »v dvomu v prid obtoženca« (*in dubio pro reo*), »ni prestopka brez zakona« (*nula poena sine lege*) – če naštejemo nekaj pravil, ki veljajo v naši pravni kulturi. Drugo integrativno vprašanje pa se glasi: *ali obstajajo interkulturno veljavna pravila in načela, ki določajo vrste kazni?* Seveda so tu velike razlike, omenimo le ponekod poznane telesne kazni in smrtno kazen. Zanimivo je, da ob zavračanju telesne kazni kot barbarske nekatere zahodne države podpirajo in izvajajo smrtno kazen. Seveda problem kazenskega prava vsebuje še vrsto drugih problemov, pri čemer je prvi med prvimi: kako utemeljiti pravico do kaznovanja na sploh? Nadalje, ali lahko države kaznujejo ne le fizične osebe, temveč tudi druge države itd. Mi se na tem mestu omejujemo na osnovno triado: opis delikta, ugotavljanje krivde, kaznovanje.

V iskanju interkulturno veljavnega kazenskega prava bomo analizirali tri različne pristope. V prvem bomo vzeli nek že obstoječ kazenski sistem in preverili, v kakšni meri je kompatibilen z drugimi kulturnimi izročili. Če bi ugotovili široko kompatibilnost, bi s tem ta regionalni sistem lahko začel nastopati kot interkulturno veljaven. Kot drugo strategijo bomo pogledali možnost osnovanja popolnoma novega, še ne obstoječega sistema, ki bo utemeljen na izhodiščih, ki jih priznavajo vse svetovne kulture. Tretja strategija pa bo skromnejša in se bo zadovoljila le z iskanjem interferenc med različnimi sistemi – ob zavedanju, da gre zgolj za zunanje sovpadanje in ne za čvrst in homogen nauk.

Naslanjali se bomo na delo O. Höffeja z naslovom *Gibt se ein interkulturelles Strafrecht?* Kljub vsebinskemu sklicevanju na primere iz tega dela, naj velja pričujoča razprava

v prvi vrsti za njegovo kritiko. Napovedana delitev na tri strategije je po našem mnenju optika, ki v tem delu manjka, saj kot pomešane in nerazločene obravnava tri različne ravni. Höffejev namen je univerzalizirati zahodni model (pravne) kulture (mi to obravnavamo v prvi strategiji), kar naj bi bilo podprto z veliko podobnostjo opisov deliktov pri različnih sistemih (tretja strategija), s čimer naj bi se ponovila ideja rimskega *ius gentiuma*, nadkulturnega prava, ki velja za vse (druga strategija). To je po našem mnenju neupravičeno združevanje, v katerega avtor zapade v veliki meri zaradi neločevanja principa in fundamenta morale, na katerega opozori A. Schopenhauer.

Zahodno ali moderno?

Prvo strategijo bomo začeli z zdravorazumsko potezo: pregledali bomo kompatibilnost sistema, ki ga najbolj poznamo, z ostalimi sistemi. Gre za t. i. zahodno pravno kulturo, za svet, v katerem vsak dan živimo in delujemo. Poglejmo torej, ali je naša oblika ureditve zgolj (nevtravno) *moderna*, kar je razširjeno stališče na Zahodu, ali pa je regionalno pogojena, tj. *zahodna*, kot radi izpostavljajo kritiki iz arabskih držav in Azije. To vprašanje bomo raziskovali na treh kriterijih, pri čemer sledimo O. Höffeju, ki kot temeljne značilnosti Zahoda izpostavi 1) znanost, medicino in tehniko, 2) tržno gospodarstvo in 3) liberalno demokracijo.

Höffe pri prvi značilnosti presenetljivo površno ugotavlja podobnost oz. celo skladnost z vsemi ostalimi kulturami:

— 72 »V primeru prvega faktorja, tj. kompleksa 'naravoslovje – medicina – tehnika' odgovor ni težak. Na regionalno kulturo ni vezana niti a) temeljna naloga vsake znanosti, logon didonai, tj. izpostavitve preverljivih temeljev; niti b) izboljševanje preverljivosti s pomočjo eksperimentalnega preizkusa, niti c) tako utilitarna kot tudi humana intenca navedene triade, torej skrb za zdravje ljudi in poenostavljanje njihovih življenj.«⁴

To nadregionalnost podkrepi z empirično ugotovitvijo, da je znanost dejansko razširjena v vseh, do Zahoda še tako skeptičnih kulturah.

V citatu navedeni kriteriji so presplošni, da bi pokazali specifične neke kulture. Humana intenca je najbrž dejansko prisotna v vseh kulturah, če ne kot univerzalno načelo, pa vsaj znotraj zaključene socialne skupine. Toda ta intenca ne more prepoznati *specifične zahodne* znanosti. Ta je zgrajena na matematični fiziki, ki jo omogočijo veliki premiki v mišljenju – pred vsem odprava klasične Aristotelovske aitiologije in redukcija vzrokov zgolj na *causa efficiens*. Znanost je način, na katerega se bivajoče kaže in ne (zgolj) instrument za takšen ali drugačen utilitarizem. Tudi značilnost *logon didonai* je presplošna, da bi zaznala specifično nekega koncepta mišljenja, saj je iskanje vzrokov temeljna značilnost vsakega razumevanja. Ko Höffe vzame kot zadostni kriterij *logon didonai*, izenači primitivno pojasnjevanje strele z jezo bogov in vrhunski biološki laboratorij. Skratka, merila za iskanje podobnosti med zahodno kulturo in drugimi na področju znanosti so presplošna in pokažejo le površinsko kompatibilnost.

⁴O. Höffe, n. d., 44.

Druga značilnost zahoda je racionalna ekonomija. Pogoj za razmah sodobne ekonomije je prav tako radikalna premena v mišljenju: gospodarjenje ni več v službi učinkovite oskrbe (nujnih) potreb, pač pa postane samo svoj namen. Grki to imenujejo *plenonexia*, ki označuje »hoteti-imeti-vedno-več-in-več«,⁵ ne glede na dejanske potrebe:

»Ob začetku racionalnega gospodarstva novega veka, v teku 17. in 18. stol., se zgodi radikalna sprememba mentalitete. Strasti, ki veljajo za nelegitimne oz. per se nelegitimni grehi, postanejo nevtralni motivatorji: tj. interesi. Zavržena »zavist« postane občudovana »gospodarska kompetenca«, grajana »grabežljivost« postane »cenjen občutek za posel.«⁶

Bogatenje uide izpod obsodbe dekaloga in postane vrлина tostranstva. Höffe za ugotovitev morebitne kompatibilnosti tega mišljenja ne išče podobnosti z vzorci iz drugih kultur, ki prav tako ne bi bile pod vplivom krščanskega (ali kakšnega drugega) obsojanja *plenonexie*. Zadostuje mu negativna strategija in stopenjski argument: ugotovi, da ima na pojav racionalne ekonomije krščanstvo malo vpliva, da je veliko faktorjev, ki so mnogo bolj vplivni, npr. »predkrščansko grško-rimsko mišljenje, razvoj kulture mest, oddaljena trgovina in odkritja«.⁷ Iz tega zaključí, da racionalna ekonomija »samozavesti drugih kultur« ne načenja *toliko*, kot če bi imelo krščanstvo izključni vpliv na razvoj ekonomije.

Sodobna ekonomija je morda res kulturno bolj nevtralen pojav kot npr. zahodna morala in nauk o človekovih pravicah. Toda sklicevanje na razpršeno poreklo ne more prekriti dejstva, da je ekonomija ta hip eden glavnih garantov za dominantno vlogo Zahoda v svetovnem merilu. »Dekriminalizacija« *plenonexie*, potrošništva, je za mnoge tradicionalne kulture povsem nezdržljiva z njihovim izročilom. To neizogibno, ne glede na njeno zgodovinsko poreklo, daje racionalni ekonomiji regionalni pečat.

Naslednja značilnost zahoda, katere regionalnost oz. univerzalnost je treba preveriti, je liberalna demokracija. Dejstvo je, da se izmed treh značilnosti Zahoda (tehnika, ekonomija, demokracija) vse ne širijo enako učinkovito. Najhitreje se širi moderna znanost, ki so jo pripravljene prevzeti tudi najbolj tradicionalistične države (aktualni primer: Iran in jedrska tehnologija). Več držav prevzame poleg moderne znanosti še racionalno gospodarstvo (npr. Kitajska in druge gospodarsko vzpenjajoče se države). Liberalna demokracija in spoštovanje človekovih pravic pa je tista značilnost Zahoda, ki se širi najpočasneje, saj ji sledijo le redke nezahodne države.

Ideja sodobne demokracije je, kljub nekaterim pomislekom,⁸ konsekvence premen v mišljenju, ki jih spočne kartezijanski obrat. Ko je enkrat porok spoznavanja in biti mišljenje (tj. človek), so položena tudi tla za izpeljavo teh konsekvenc na socialnem

⁵ O. Höffe, n. d., 46.

⁶ O. Höffe, n. d., 47.

⁷ O. Höffe, n. d., 47.

⁸ Kljub averziji do »zahodnosti« demokracije, se zastavlja nekaj pomislekov glede dejanske »zahodnosti« demokracije kot take. Kot prvo velja opozoriti, da je Evropa kraj, ki se ni razvijal le v znamenju demokracije: v enaki

področju. T. Hobbes prvi razvije teorijo deskripcije in legitimacije oblasti, utemeljene na svobodni in racionalni odločitvi ljudi. Ikona ameriške demokratične kulture, A. Lincoln, le še povzame: demokracija je oblast ljudi/ljudstva, preko ljudi/ljudstva, za ljudi/ljudstvo (*of, by, for – the people*). Pri tem gre v prvi vrsti za 1) absolutno sekularizacijo socialnega horizonta, na katerem se mora zgoditi tudi 2) samoprepoznanje posameznika kot sočasnega nosilca in naslovnika oblasti. To daje obeležje celotnemu konceptu demokracije, ki jo je zato težko prenašati kot zgolj formalno strukturo institucij v okolja, kjer niso vzpostavljeni isti horizonti razumevanja oblasti.

To poglavje smo začeli z iskanjem pravil, ki bi imela interkulturno legitimnost. Začeli smo s pojavom, ki nam je najbližje – z zahodno (pravno) kulturo. Že v osnovi je bila taka naloga tvegana, saj je sam začetek teh premislekov obremenjen z empiričnim dejstvom, da obstajajo očitne težave pri srečevanju naše pravne kulture s tujimi. Zaradi zavezujočih zgodovinskih pogojev mišljenja je demokracija s človekovimi pravicami pojav, ki je regionalen. Vzeti ta model kot univerzalen praktično-filozofski vzorec, bi pomenilo, da bodisi ni težav s kompatibilnostjo z drugimi kulturami; bodisi da ima ta vzorec presežni kulturno-hierarhični položaj. Prvo sugerira Höffe in je najmanj vprašljivo. Drugo pa je v bližini kulturnega rasizma.

Ius gentium

74 Druga strategija pri iskanju interkulturno zavezujočega prava ne stavi več na *preverjanje* kompatibilnosti nekega, že izgotovljenega koncepta, pač pa si zada *izgradnjo* popolnoma novega koncepta. Če bi ob univerzalizaciji nekega regionalnega zasnutka vselej ostajal vtis, da gre za tiho hierarhijo kultur, pa bi uspešno osnovanje popolnoma novega koncepta lahko uživalo legitimnost in ugled pri vseh svetovnih kulturah. Zamisel ni nova, zato si najprej oglejmo znamenit pojav *ius gentiuma*, ki je bil prvi ustvarjen sistem pravil in je ponudil nadregionalni okvir (poslovnega) komuniciranja različnih kultur. Seveda tudi naš izhodiščni problem, uporaba enotnih pravil za ljudi iz različnih okolij, ni nov, čeprav si ga zaradi pojava globalizacije radi lastimo.

Odnos do tujca z drugačnimi običaji in navadami, ki zaide v tujo deželo, je od nekdanj odpiral vprašanje, po kakšnih pravilih naj se ga obravnava. Odgovori so se zelo razlikovali: od skrajne sovražnosti, pa do doslednega spoštovanja prava iz njegove dežele.

Najslabši izmed vseh pristopov tujca obravnava kot *barbara*:

»V starem Orientu niso bili tujci le izločeni, pač pa tudi izobčeni. Sebe so ljudje ocenjevali kot 'civilizirane in kulturne', druge, gorske prebivalce in nomade, pa so prezirali.«⁹

Kulturni centrizem je vodil v kulturno hierarhizacijo, ta pa do uresničevanja izločevalne politike. Za drugačnost običajev tujcev, ki »pravzaprav niso ljudje, saj prej

meri je evropski tudi totalitarizem. Na drugi strani najdemo nastavke demokratičnega urejanja sobivanja tudi v drugih kulturah. Sodobne etnološke raziskave opozarjajo na take tvorbe v zgodovini Afrike.

9 O. Höffe, n. d., 20.

spominjajo na opico, ali zaradi nerazumljivega jezika, na psa«,¹⁰ se ni nihče menil. Še več, tujec je bil povsem brezpraven, celo umor pogosto ni bil kazniv.

Jasno je, da tak koncept pri iskanju medkulturno legitimiranih pravil ne prispeva ničesar. Razen morda svarila: ne omenjamo ga le zaradi njegove skrajnosti, pač pa tudi zaradi mnogih renesans, ki jih je doživljal v 20. stol. Rasne teorije in kulturni fašizem sta zakonita dediča te stare predstave o tujcu.

Naslednji koncept, danes tudi najbolj razširjen, tujcu priznava subjektiviteto pravic in uveljavlja načelo *enake obravnave*: zanj veljajo ista pravila in dolžnosti kot za domicilne prebivalce. To načelo vsebuje tudi *Stara zaveza*:

»Tujec, ki biva med vami, vam naj bo kakor domačin, kakor eden izmed vas!« (3 Mz 19,34.)¹¹

Tujca se ne obravnava ne boljše ne slabše kot domačina. Čeprav izgleda, da mu je v tem primeru zagotovljena zadovoljiva zaščita, so možni pomisleki tudi zoper ta koncept:

»Lahko se humana obravnava izkaže za nehumano. Tujec, ki je podvržen domačim zakonom, namreč izgubi pravico slediti svojim lastnim običajem. Ker je verjetno, da so mu prišli v meso in kri, se izpostavlja celo nevarnosti, da bo kaznovan.«¹²

Vprašanje, ali gre tak pomislek predaleč, oz. ali lahko od tujca pričakujemo najmanj to, da se bo prilagodil običajem dežele, ki jo je sam izbral, presega našo diskusijo. Dejstvo pa je, da so v preteklosti poznali tudi načelo *prava porekla*,¹³ ki zahteva, da se človeku sodi izključno po njegovem domačem pravu. Če so razlike med običaji nepremostljive in če je mešanje ljudi z različnimi navadami zelo intenzivno, je pragmatično sprejeti to načelo. V nasprotnem primeru tvegamo družbeno nestabilnost, saj je poseganje v življenje s kazenskimi sankcijami tako občutljiva zadeva, da bi uporaba tujih kodeksov lahko izzvala revolt pri delu populacije.

Za nas najbolj zanimiv koncept pravil, ki so namenjena obravnavi tujcev, je sistem pravil, ki je bil razvit v rimskem pravu in se imenuje *ius gentium*. Velikosti imperija in intenzivnosti trgovanja sta Rimljane spodbudila k ukrepu, ki bi poenostavil trgovanje med ljudmi iz različnih okolij. Poudariti velja, da je osnovanje univerzalnega »umetnega« prava omogočila takrat razširjena stoiška filozofija, ki je gradila na ideji univerzalne človeške narave. Pomembna posledica tega izhodišča je, da je *ius gentium* sekularizirano pravo, ki je bilo sicer v tistem času v veliki meri religiozno konotirano.

Izhodišče je abstraktna oseba, deležna vsem skupnega uma, ki se ji prizna »suverenost posamičnega pravnega subjekta«. ¹⁴ To je podlaga, na katero se pričvrsti temeljni

10 O. Höffe, n. d., 20.

11 *Sveto pismo*, Ljubljana 1996.

12 O. Höffe, *Gibt se ein interkulturelles Strafrecht?*, Frankfurt a. M. 1999, 23.

13 Omeniti velja, da smo v Evropi priča sledem uporabe tudi tega načela, sicer ne iz pragmatičnih razlogov, pač pa iz pravičnostnih pomislekov. Čeprav velja načelo teritorialne pristojnosti, po katerem za tujce brez izjem velja naše pravo, so se že večkrat odprle diskusije o pravičnosti uporabe našega prava za pripadnike drugih kultur. V opombi zgoraj smo omenili zaplete na nemških sodiščih. Tudi pri tem so se že pojavile polemike, ali je pravično uporabiti prepoved zoper npr. Roma, katerega običaji to prepoved občutijo kot heteronomno.

14 O. Höffe, n. d., 26.

(zopet nereligiozni) instrument prava: *fides* (zaupanje). Na teh izhodiščih se izgradi svojevrstna oblika univerzalnega prava, kar je edinstven primer v zgodovini obravnave tujcev:

»Rim ne obravnava tujcev (*hostes* oz. *peregrini*) niti po rimskem, niti po /.../ njihovem lastnem pravu. Nasprotno, seže po vsem narodom poznanem pravu, tako da odpadejo nevarnosti, ki so grozile v starem Izraelu: odtujitev, podvrženje.«¹⁵

Opozoriti moramo, da je *ius gentium* sistem pravil, ki bi ga danes imenovali civilno pravo, in ureja pogodbeno razmera. Tudi nastalo je iz pragmatičnih potreb trgovanja in se ni ukvarjalo z opisovanjem in preganjanjem hudodelstev. Zato nam lahko služi le kot primer, ki je pokazal na možnost ustvarjenja univerzalnih pravil, ki temeljijo na nadkulturnem temelju. Zlasti je privlačna njegova abstraktnost in sekularizacija, zaradi česar ni vseboval potez, ki bi drugim kulturam lahko izzivale averzijo in občutek vsiljevanja.

Iskanje mednarodno legitimiranega kodeksa pravil po analogiji z *ius gentiumom* je gotovo najboljša pot. Vendar vsebuje vrsto problemov, med katerimi je v prvi vrsti lociranje osnove, na kateri lahko taka zavezujočnost počiva. Navadno se pomisli na um, kot vsem skupno človeško značilnost. Toda opozoriti velja, da se um rado smatra kot tipični zahodni instrument praktične orientacije. Poleg tega se zaupanje v um krha na samem njegovem izvoru: Zahod sam že več kot sto petdeset let išče načine za slovo od racionalne paradigme. K temu se še vrnemo.

76

Interferenca opisov deliktov

Poglejmo še tretjo strategijo. Če smo pri prvi iskali skladnost enega celotnega koncepta z ostalimi, pri drugi možnost izgradnje novega koncepta v celoti, se bomo tukaj vprašali, v kakšni meri (vsaj) *deli* vseh že uveljavljenih konceptov sovpadajo. Zanima nas, ali obstaja neka, četudi skromna skupna točka vseh obstoječih pravnih kultur.

V odprtosti za bogastva drugih kultur in v izogib etnocentrizmu »mnogi etnologi in lingvisti dvomijo o tem, da je možno izreči splošne izjave o ljudeh. Nekateri lingvisti na primer zanikajo obstoj od konkretne govorice neodvisne strukture sveta, vključno s človekom.«¹⁶ Zdi se, da je tako stališče vendarle pretirano, saj že na *apriorni* ravni zanika vsako izkustvo univerzalnosti. Pogled na različne kodekse namreč pokaže presenetljiva sovpadanja. Preden pogledamo konkretne opise deliktov, velja omeniti, da je v vseh okoljih in v vseh časih moč najti izbor obveznih pravil, ki bi ga danes imenovali kazensko pravo. To pomeni, da so v vseh okoljih in v vseh obdobjih pozitivno odgovorili na temeljno legitimizacijsko vprašanje kaznovanja: ali ima skupnost pravico prisilne zaščite svojih pravil.

Poleg samega obstoja kazenskega sistema je še posebej presenetljiva podobnost prepovedanih dejanj, ki jih najdemo v različnih kodeksih, saj »najdemo danes poznane

15 O. Höffe, n. d., 25.

16 O. Höffe, n. d., 51.

*kategorije deliktov praktično v vseh kulturah: umori; premoženjski delikti; delikti zoper čast; spolni delikti; požigi; ponarejanje mer, uteži in denarja; ponarejanje listin.*¹⁷ Kljub nespornim razlikam med kulturami (npr. odnos do splava, homoseksualnosti) ugotovimo sovpadanje na zelo širokem delu prepovedi. Še več, to sovpadanje zadeva hierarhično najvišje vrednote: življenje, telesna nedotakljivost itd. Zavedati se je treba, da imajo različni kodeksi različne temelje – od sakralnih, do racionalnih. Toda preden se začnemo spraševati o teh, kvalitativnih razlikah, se je težko upreti skušnjavi, ki jo ponuja obsežno kvantitativno sovpadanje: pred nami je nek, četudi nereflektiran moralni »kozmpolitizem«, ki ga tvorijo obsežne interference v kazenskih kodeksih celega sveta.

Medkulturno kazensko pravo kot izvorno nedorečen koncept

Za pretres rezultata analize, ki smo jo izpeljali, se je potrebno znova vrniti k razlikovanju

iz Schopenhauerjeve moralne filozofije. Ločevati je treba med principom morale in njenim temeljem. Princip podaja »*najjedrnatější izraz za način delovanja, katerega predpisuje, ali, če ne bi imela /tj. morala, op. R. S./ imperativne forme, za način delovanja, kateremu priznava dejansko moralno vrednost*«,¹⁸ temelj pa je »*osnova zaveze ali priporočila ali pohvale, pa naj bo iskana v človekovi naravi ali v zunanjih okoliščinah sveta ali kje drugje*«. ¹⁹

Jasno je, da je s stališča celostnosti moralnega nauka taka rešitev privativna: interference pri opisu deliktov so interference zgolj na ravni principa in ne zadevajo temelja. Gre torej za skladnost na ravni »lažjega« dela moralne naloge. Da bi lahko govorili o celostnem moralnem nauku, ki bi podprl interkulturo kazensko pravo, bi moralo priti do sovpadanja temeljev zaveze. To je pa nekaj povsem drugega, saj na tej ravni ni enostavno priti do skupnega imenovalca. Če smo natančni, tudi pri principu ni take bližine, kot se na prvi pogled zdi. Potrebna bi bila usklajenost vseh treh elementov, ki smo jih v uvodu omenili: poleg *opisa* deliktov je potrebno uskladiti še *postopke* ugotavljanja krivde in načine *kaznovanja*. Pri drugih dveh elementih se hitro pokažejo velike razlike med ureditvami. Gre za (med drugim) aktualna vprašanja, v kašni meri se lahko izvaja »pritisk« na obdolženca in kakšne kazni so nedopustne (npr. telesne, smrtna). Tu je opazna velika razlika celo med evropskimi državami in ZDA, ki se tako pri metodah ugotavljanja odgovornosti kot tudi pri sankcijah v marsičem približujejo nezahodnim državam.

Vidimo, da mora celosten kazenskopравни nauk obsegati tako 1) princip (ki vsebuje opis deliktov, postopke ugotavljanja krivde in kazni) in temelj zaveze. Pri prvi strategiji, ko smo preizkušali kompatibilnost našega sistema z ostalimi, je nujno moralo priti do težav. Tudi če bi lahko pogojno predpostavili, da so naši opisi, postopki ugotavljanja krivde in vrste kazni vsaj v načelu uskladjeni z drugimi, pa bi skla-

¹⁷ O. Höffe, n. d., 67.

¹⁸ A. Schopenhauer, *O temelju morala*, Novi sad 1990, 73.

¹⁹ A. Schopenhauer, n. d., 74.

dnost temelja zaveze pričakovali zaman. Sekularni koncept človeškega dostojanstva, na katerem temeljijo človekove pravice, je popolnoma nezdržljiv s konceptom prava, ki svojo zavezujočnost vidi v razodetju. Skratka, razen (dela) opisa deliktov v zahodnem konceptu demokracije ne najdemo ničesar, kar bi lahko nastopalo kot univerzalni koncept. Največ, kar iztržimo, je interferenca opisov, ki smo jo obravnavali kot tretjo strategijo.

Pri drugi strategiji, ki skuša po analogiji z *ius gentium* izgraditi nov, celosten moralni ter kazenskopравни nauk, so zopet težave na ravni temelja zaveze. Locirati bi bilo potrebno tak temelj, ki bi bil skupen vsem kulturam in hkrati nadregionalen. Slediti stoiškemu zgledu in graditi na vsem skupnem umu je vnaprej pogubljena strategija, saj je um kot vir orientacije v svetu kritiziran kot zahodna manira mišljenja. Nekaj bi lahko obetalo sklicevanje na temeljne fizične danosti človeka in iz tega izvirajoče »nepogrešljive« interese: človek je živo in telesno bitje (*zoa, animalia*); poleg tega je z umom/govorom obdarjeno bitje (*zoon logon echon*); in nazadnje socialno bitje (*animal sociale*). Morda so to osnove, ki bi lahko v vseh okoljih nastopale kot »neideološke« in nadregionalne, ter služile za izpeljevanje²⁰ zaščite iz tega izhajajočih potreb.

Tretja strategija izpostavi golo sovpadanje opisov deliktov, kar pa ni s stališča celostne moralne teorije nič drugega kot zunanja interferenca povsem heterogenih zasnutkov. Kljub vsemu ne smemo spregledati, da ta strategija vendarle nudi neko, četrta 78 tudi privativno univerzalnost že tukaj in zdaj. Ta je lahko izhodišče iskanja interkulturalnega kazenskega prava, čeprav zaenkrat zajema zgolj tisto, kar Schopenhauer imenuje princip morale. Toda zaradi te površinske je težko imenovati *interkulturalno kazensko pravo*: da bi si te interference prislužile tako oznako, manjka, poleg nepremostljivih razhajanj glede temelja morale, tudi usklajenost glede postopkov ugotavljanja krivde, zlasti pa glede metod kaznovanja.

Ker ni verjetno, da bi iskanje kazenskega »*ius gentium*« privedlo do radikalno drugačnih opisov deliktov, lahko predpostavimo, da je tako iskanje pravzaprav iskanje temelja morale za že obstoječ, v veliki meri skupen opis deliktov. Z drugimi besedami: novi »*ius gentium*« naj bi postavil *temelj* tem interferencam – in jim zagotovil sistemsko ime *interkulturalno kazensko pravo*. To je gotovo ena največjih nalog sodobne politične morale, ki se je, presenetljivo, z največjo odmevnostjo lotevajo filozofi religije. Omeniti velja Hansa Künga, ki je leta 1990 začel s to mislijo in išče srečanje različnih kultur na področju religije. Gre za iskanje interkulturalnega temelja etike, pri čemer se da projekt strniti v tri gesla: Ni miru med narodi brez miru med religijami; ni miru med religijami brez dialoga med religijami; ni dialoga med religijami brez raziskav temeljev religij.

Dokler ni osnovan interkulturalni temelj zavezujočnosti kazenskega prava, imamo neizogibno legitimizacijske težave pri kaznovanju ljudi drugih kultur. Na srečo te te-

²⁰ Seveda je treba pri tem rešiti stari problem utemeljevanja normativnega: kako se izogniti sklepanju iz biti na najstvo, iz opisa na dolžnost.

žave relativno redko eskalirajo v problem, saj je med različnimi pravnimi kulturami obsežna interferenca opisov deliktov. Glede ostalih deliktov, ki so zgolj regionalno specifični, pa ostaja zapleteno razpravljanje, ali je tujec z vstopom v neko okolje pristal na navade in s tem sprejel, da ga lahko v imenu teh določil kaznuje; ali pa je tako stališče prikriti totalitarizem, ki predpostavlja nedopustno posilstvo vesti prizadetega. Jedro teh debat je v vprašanju, kaj je lahko predmet prostovoljnega pristanka, z drugim besedami: ali je načelo *volendi non fit iniuria* (tistega, ki na nekaj pristaja, ne more prizadeti krivica) absolutno.

To pa že spada v razmislek, ki se ukvarja s pogoji za veljavnost dogovorov – v pogodbeno teorijo – in ne več v politično moralo.

III Politična morala in filozofija
zgodovine – problem prebolevanja
metafizike

7) Vrstni red prvih treh členov *Splošne deklaracije o človekovih pravicah*

Človekove pravice dandanes veljajo kot jedro demokratične politične morale Zahoda. Četudi bomo težko našli konsenz o tem, iz katerega mišljenja izražajo, kakšen je njihov odnos do drugih fenomenov (kot je demokracija, nacionalna država itd.), si je brez priznavanja človekovih pravic danes nemogoče predstavljati vrednostne podobe Zahoda. Ta bližina zadostuje, da nam lahko proučevanje temeljnih dokumentov o človekovih pravicah služi kot pot do razumevanja podobe človeka, na kateri gradi sodobna politična morala. Ko bomo odgovorili na to vprašanje, se nam bo odprla možnost, da na koncept človekovih pravic pogledamo ne le s stališča njegove normativne funkcije, pač pa tudi s stališča etike v izvornem pomenu. Vprašali se bomo, kakšno vrsto ontološkega prebivališča nudijo človekove pravice človeku.

83

Skrita specifika človekovih pravic

Ko skušamo razumeti kak fenomen, navadno začnemo pri tem, kar nam je najbližje. Pogosto slišimo poročila o kratenju človekovih pravic, ki opozarjajo na različne oblike nasilja nad ljudmi. Posega se v njihovo dostojanstvo, podvrže se jih psihičnemu ali fizičnemu terorju, ponekod se ne spoštuje niti nedotakljivosti življenja. Take pojave javnost takoj obsodi, številne organizacije, ki bdijo nad spoštovanjem človekovih pravic, se obračajo na pristojne z zahtevo po izboljšanju itd. Zdi se, da taki vsakodnevni vtisi nudijo vsaj osnovno informacijo o tem, kaj človekove pravice so: institut, ki zagotavlja spoštovanje nedotakljivosti človekovega življenja, telesne integritete, dostojanstva itd. Zdi se, da kdor nasprotuje človekovim pravicam, postavlja pod vprašaj zaščito temeljnih interesov človeka.

Toda ta vtis je napačen. Tudi pred razcvetom kulture človekovih pravic vselej srečamo zelo podobno zaščito. Ta pojav smo v prejšnjem poglavju obravnavali kot interferenco opisov deliktov. Zaverovan v svojo omiko bo sodobnik nemalo presenečeni ob dejstvu, da so tu relativno majhne razlike. Dejansko glede vsebine zaščite človekove pravice ne prinašajo veliko novega: umor, nasilje, posilstvo, razžalitev itd. so delikti, ki so bili preganjani – vselej in povsod. Človekove pravice so več kot le zaščita najtemeljnejših interesov človeka, četudi je danes ta zaščita rigorozna kot še nikoli.

Najmanj, kar moramo na tej točki narediti, je izbris enačaja med človekovimi pravicami in zaščito temeljnih interesov. Zgovorna je pripomba Edmunda Burka, slovitega kritika francoske revolucije in »pravic«, ki so se tedaj rojevale: »*ne zanikam pravih pravic človeka in nimam srca, da bi jih (če bi imel oblast, da dajem in zadržim) v praksi zadrževal*«. ¹ In nadaljuje z jedko pripombo:

»*Naj zato, ker svobodo v abstraktnem smislu uvrščamo med dobrobiti človeka, povsem resno čestitam norcu, ki je ušel iz zaščitne internacije /.../ za njegovo ponovno uživanje svobode?*« ²

Burke je srdit kritik gibanja, ki porodi človekove pravice, toda to nikakor ne pomeni, da zanemarja zaščito življenja in telesa ali da celo zagovarja take posege. Danes neupravičeno človekovim pravicam pripisujemo ekskluzivizem nad zaščito človeka in politično realnost gledamo skozi binarno optiko: ali spoštovanje človekovih pravic ali tiranski despotizem. Kultura človekovih pravic povzema zaščito temeljnih interesov, toda prinaša še nekaj drugega, neko popolnoma drugačno podobo človeka. In prav to je tisto, kar je Burke in druge tradicionaliste spravljalo ob pamet ob francoski revoluciji.

Iščimo naprej. Francoska revolucija prelamlja z absolutizmom, s samovoljo oblasti, z arbitrarnostjo vladanja. Ali je specifična koncepta človekovih pravic v zamejivosti državne samovolje? Seveda človekovih pravic ni brez dosledne zaščite posameznika pred represivnimi organi, toda tudi v tem primeru takoj najdemo protiprimer. Prav tradicija angleškega konstitucionalizma nas poučuje, da za zamejevanje arbitrarnosti oblasti ne potrebujemo ideje človekovih pravic. Kot prvi korak proti temi navadno najprej omenjamo starodavno *Magno charto* (1215). Seveda je tu še *Listina pravic* (1689), kjer se na pregnanten način izrazi zahteva parlamenta, da mora oblast vselej vedeti za razliko med *violetia* in *potestas*: oblast ni legitimna avtomatično. Izjemnega pomena za zaščito posameznika pred samovoljo oblasti pa je *Habes corpus* (1679). To je dokument, ki je oblasti naložil časovno omejene postopke v primeru, če nekoga preganja zaradi suma zločina. Na kratko: državni organi ne morejo nekoga zadrževati v nedogled in se morajo v predpisanem času odločiti, ali postavijo človeka pred sodišče ali ga pa izpustijo.

Koncept človekovih pravic se ne izčrpa v zavesti, da posameznik zasluži zaščito pred samovoljo oblasti. Kot je Burke v 18. stoletju opozarjal, da nasproti absolutiz-

¹ E. Burke, *Razmišljanja o revoluciji v Franciji in o ravnanju nekaterih londonskih družb v zvezi s tem dogodkom*, Ljubljana 1990, 127.

² E. Burke, n. d., 84.

mu ne stoji le revolucija s človekovimi pravicami, tako moramo ugotoviti, da le-te niso edina možna netotalitarna pozicija v 20. stoletju, v stoletju totalitarizmov. Koncept človekovih pravic s svojim razmahom l. 1948 je sicer antitotalitarno zavest postavil v prvo vrsto, saj jo omenja že v preambuli *Splošne deklaracije*. Koncept človekovih pravic prinese tudi bolj rigorozne zahteve in porajanje novih pravic. Toda specifika človekovih pravic je še vedno v nečem drugem.

Do te značilnosti želimo priti z branjem *Splošne deklaracije človekovih pravic* (1948), pravzaprav že v njenih prvih treh členih. Oglejmo si jih:

1. člen

Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice. Obdarjeni so z razumom in vestjo in bi morali ravnati drug z drugim kakor bratje.

2. člen

Vsakdo je upravičen do uživanja vseh pravic in svoboščin, ki so razglašene s to Deklaracijo, ne glede na raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino.

Nadalje ni dopustno nikakršno razlikovanje glede na politično ali pravno ureditev ali mednarodni položaj dežele ali ozemlja, ki mu kdo pripada, pa naj bo to ozemlje neodvisno, pod skrbništvom, nesamoupravno ali kakorkoli omejeno v svoji suverenosti.

3. člen

Vsakdo ima pravico do življenja, do prostosti in do osebne varnosti.³

Vsebinsko gledano, noben člen ne prenaša nečesa tako revolucionarnega, da si tega ne bi mogli predstavljati v kakšnem zakoniku pred vznikom človekovih pravic. Mor-da je še najbolj »moderen« drugi člen, toda v Evropi, razen nacionalsocialističnih izjem, pravna besedila tudi sicer niso gradila na razlikovanju na osnovi rase, verskega prepričanja itd. Seveda je bilo razširjeno razlikovanje na osnovi spola, zlasti glede volilne pravice žensk. Toda prav ta primer nas opozarja, da vsebina človekovih pravic vendarle ni ključno obeležje le-teh: izločitev žensk iz volilne pravice je vztrajala v Evropi še dolgo po inavguraciji kulture človekovih pravic.

Ključ za razumevanje specifike kulture človekovih pravic se skriva v *vrstnem redu prvih treh členov* in ne v njihovi vsebini (ali v vsebini vseh tridesetih članov, ki tvorijo deklaracijo). V ozadju je podoba človeka, ki zahteva točno tak vrstni red ter že poprej poznane vsebine dvigne na raven radikalne politično-moralne zahteve. Iz tega izhaja zavajajoč vtis, da je bistvo človekovih pravic v vpeljavi vsebinsko nečesa radikalno novega. Höffe pravilno opozarja, da človekove pravice spadajo »k univerzalistični morali, ki je zahod v novem veku ne odkrije, pač pa skrajno radikalno misli.«⁴

³ Zbirka mednarodnih dokumentov, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, 2.

⁴ O. Höffe, *Vernunft und Recht: Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*, Frankfurt am Main 1998, 49.

Pripombo o pomenljivosti vrstnega reda prvih treh členov lahko konkretiziramo v naslednje vprašanje: zakaj se nahaja zaščita življenja, prostosti in varnosti šele na tretjem mestu? To so vendar vrednote, ki jih navadno štejemo za najbolj temeljne! Vsi kazenski zakoniki začenjajo podajati delikte ravno na tem mestu: »umor«, »uboj«, »telesna poškodba« itd. Specifika človekovih pravic je prav v nuji, da na prvo mesto postavimo neka druga določila.

Skratka, da je vsebina iz prvega člena pristala na tem mestu, ni naključje. O njegovi izstopajoči vlogi priča tudi okoliščina, da je bil prav ta člen glavni predmet spora ob sprejemanju Splošne deklaracije: »*Odbor je potreboval šest zasedanj za obravnavo zgolj prvega člena, več kot za kateri koli drugi člen osnutka.*«⁵ Ključ za razumevanje specifične koncepta človekovih pravic je ravno v »obrnjenem« odnosu med prvim in tretjim členom. Ta »obrnjenost« se najlepše zrcali v točki, kjer se člena najbolj zblížata, vendar vseeno ostaneta razločena. Gre za bližino dveh pojmov, ki se v vsakdanji rabi uporabljata skoraj kot sinonima. Še več, nekateri jeziki tej distinkciji terminološko sploh ne sledijo (npr. nemščina). Gre za pojem »svoboda« iz prvega člena in »prostost« iz tretjega. V čem se svoboda ločuje od prostosti in zakaj sta morala in svoboda na prvem mestu?

Svoboda in prostost

Svoboda je širši pojem kot prostost in ga predpostavlja. Napišemo lahko sledečo formulo:

86 Svoboda = prostost + ?

Neznanka, ki jo ponazarja vprašaj, je tisti presežek pri pojmu svobode, ki zahteva tak vrstni red prvih treh členov in pojem svobode na sploh usposobi za položaj, ki mu danes gre. Ronald Dworkin upravičeno ugotavlja, da je imela retorika svobode v preteklosti večjo mobilizacijsko moč kot katerakoli druga pravica – vključno s pravico do življenja. Poleg tega so se v enaki meri nanjo sklicevali politični nasprotniki: konservativci, liberalci, meščanstvo, marksisti itd. Seveda so vselej in povsod vedeli, kaj pomeni biti »(ne)svoboden«, toda pred moderno ta pojem nikoli ne postane centralna praktično-filozofska kategorija. Celó v starem veku, ko so ponekod večino prebivalstva predstavljali sužnji, svoboda ni imela prioritetnega mesta v etiki. Enako velja za obdobje razcveta krščanstva. Še več, T. Akvinski celo upravičuje suženjstvo, M. Luther pa se izrecno distancira od kritike tlačanstva. Danes, ko so vsi ljudje svobodni, je politična morala nasičena z retoriko svobode.

V čem je draž svobode? Na kratko: svoboda je geslo moderne politične morale, ker postane sestavina projekta, ki skuša zagotoviti vrnitev v krščanstvu izkušenega in nato izgubljenega absolutnega sovpadanja bivanja in smisla. Svobodo se ponudi kot instrument za dvig do nadčloveške izpolnitve. Zato ima čisto drug pomen kot npr. pri Grkih. Za natančnejši odgovor si moramo ogledati strukturo samega pojma svobode. Ne glede na koncept filozofije, kjer se pojem pojavlja, lahko opazimo, da pojem tvorita dve sopripadni sestavini: na eni strani je *svoboda-od-omejitev*, na drugi strani pa *svoboda-za-(tisto)-vredno*.

⁵ P. Tiedemann, *Was ist Menschen-würde?*, Darmstadt 2006, 20.

Želimo biti svobodni-od: telesnih, finančnih, socialnih, časovnih, ekonomskih, ideoloških itd. – omejitev. Le če nam to uspe, lahko naredimo naslednji korak: prazno(e) možnost(i), ki jo/jih prinaša svoboda-od, smiselno investiramo. Prepustimo se (tistemu) vrednemu: vrelemu življenju, osebni karieri, preprosti sreči, asketski vzdržnosti, hedonizmu itd. Vsakdanja raba izraza »svoboda« neupravičeno postavlja v ospredje prvo sestavino; svobodo-od, s čimer se zakriva enakovredno sestavino svobode, svoboda-za. Sestavino, ki je zaslužna za izjemen status svobode v moderni. Svoboda kot zgolj ne-bit-vezan-na-nič je nesmisel. Je nesamostojen element, prazna forma, ki pri človeku ni možna. Človek vselej deluje, vsaj s svojega stališča, smiselno in urejeno. Vselej doživlja svobodo-za in svobodo-od kot sopripadno celoto, neodvisno od tega, če se to zaveda.

Na tej točki lahko ugotovimo naslednje. Svoboda-od zadovoljivo pojasni pojem *prostost* iz tretjega člena. In, nadalje, razlog, da se svoboda omenja ločeno od prostosti, celo na prvem mestu deklaracije, je povezan s svobodo-za. Dvopolna shema svobode zarisuje horizont, kjer se dogaja premik od možnosti, ki jih ima človekovo bivanje, v njihovo dejanskost. Ta premik lahko zadeva vse, od izpolnitev banalnih želja, pa do odločitev, ki človeka najgloblje zadevajo. Krona vseh premikov, ki so povezani s svobodo, je gotovo dovršitev človekovega bivanja: življenje v smislu. To pomeni, premik človeka v najodličnejši način bivanja, ki ga kot človek sploh lahko doseže. V tej točki je diskurz svobode hkrati diskurz smisla vseh smislov, vrednote vseh vrednot. In prav to je razlog, zakaj pojem svobode v nekem trenutku postane tako izpostavljena praktična kategorija.

Toda sedaj prehitavamo. Pojem svobode ne igra v vsakem obdobju vloge kot v novem veku. Prvi korak na poti do njegovega izjemnega pomena prinese krščanstvo in njegov nauk o dovršitvi človekove eksistence. Kristjanu dovršitev bivanja pomeni nekaj čisto drugega kot Grku. Grško dovršitev obeležuje dvoje: življenje v skladu s 1) človeško mero, tj. v skladu z vrlino. Poleg tega lahko to dovršitev človek doseže 2) sam, ne rabi pomoči boga. Če Grk živi v skladu z vrlino, je njegovo življenje dovršeno in nagrajeno s srečnostjo (*eudaimomia*). Primer: človek želi bit prost (tj. svoboden-od) spon, kot je npr. pomanjkanje. Ko pa to svobodo-od doseže, jo želi investirati v tisto najvrednejše: v vrlo življenje. Svoje premoženje npr. troši v družbi z prijatelji. Če je svobodo-od na vrl način sklenil s svobodo-za, je naredil vse, kar lahko človek doseže.

To v krščanstvu ne zadostuje več. S krščanstvom se umestitev v bivačo bistveno spremeni in četudi človek stremi in počne vse, kar je Grk, umanjka ključno. Nastopila je radikalna kriza bivanja, ki je človek ne more več rešiti sam. Edina možnost je akt milosti odrešenika, ki človeka dovrši tako, da ga izloči iz njegovega dosedanjega sveta in ga premesti na njegovo pravo mesto, v »oni« svet. To za pojem svobode prinese popolnoma drugo optiko. Svobode, ki zadeva dovršitev bivanja, človek nima več. Ostane mu le čakanje, da mu pomaga drugi. Toda to ni edina razlika. Fokus smisla, tj. svoboda-za, ni več na zemlji. Zato osvoboditev-od ni več osvoboditev od omejitev, ki jih srečamo na zemlji, pač pa od zemeljskosti kot take. In osvoboditi-

tev-za ni več izročitev bivanja človeški dovršitvi, pač pa prestop v nadčloveško eksistenco. Poslovili sta se obe značilnosti grškega dovrševanja: človeška mera in človekova samostojna vloga pri tem. Celotna dinamika obeh polov svobode ni več grška dovršitev, pač pa krščanska odrešitev: od zemeljskosti za nad-zemeljskost. Krščanstvo je v svojem temelju nauk o Osvoboditvi vseh osvoboditev: o odrešitvi. S tujko, je soteriologija.

Svoboda in nadčloveška dovršitev

To je vzorec, ki ga podeduje novoveška filozofija: navezava pojma dovršitve oz. smisla bivanja z nadčloveškim. Grobo rečeno, moderna filozofija je združitev grške in krščanske. Kraj dovršitve bivanja je ponovno tostranstvo, dovršitev je znova v rokah človeka. Toda mera dovršitve ni grška (človeška), pač pa krščanska: nadčloveška.

Pot do te točke je dolga in trnova. Genezo novega veka zaznamuje najprej globok padec, ki človeka postavi pred težko preizkušnjo. Ker se človek na teh preizkušnjah dobro znajde, tj. nasloni se na lastno zmožnosti mišljenja, se lahko začne drugi del novega veka, ki ga zaznamuje mogočen vzpon. Čeprav je nastanek novega veka izsiljen z krizo, ki jo predstavlja zaton zavezujočnosti krščanske podobe sveta, pa globlino padca kot tudi višino vzpona napove ravno krščanstvo. Višave razvoja opredeljuje slovita definicija človeka kot *imago dei*: »Bog je rekel: Naredimo človeka po svoji podobi, kot svojo podobnost!« (1 Mz 1,26).⁶ To je razlog, da novoveški človek nikoli ne bo znal zaživeti človeškega življenja. Vsaj od razsvetljenstva naprej zahodno filozofijo zaznamuje prav težnja, da se ta »božjost« človekove narave znova in znova potrdi.

88

Globlino padca pa opredeljuje ontološki položaj človeka, ki ga ponazarja tole mesto iz Geneze: »Gospod Bog je iz zemeljskega prahu izoblikoval človeka, v njegove nosnice je dahnil življenjski dih in tako je človek postal živa duša.« (1 Mz 2,7.) Človek je nastal iz prahu s pomočjo božje volje. Ko zavezujočnost krščanske podobe sveta slabi, je človek na tem, da (po)ostane le še prah. Lahko bi rekli, da je ostal sredi spodletele kupčije, ki jo je sklenil s sprejetjem krščanstva. Pristal je, da je le prah, ki mu je bog vdihnil življenje, toda v zameno je dobil tisto, kar si Grk niti zamisliti ni mogel: upanje na dobesedno in dokončno selitev iz sveta premen v svet absolutne dovršenosti.

Z zatonom religije se zgodi najhujše, človek dejansko ostane le prah. In prav to grenko spoznanje je mesto, kjer se novi vek začne: človek je brez boga ontološko več ali manj nič. Sholastična filozofija ni bila več kos novo nastalim razmeram in le tisti mislec, ki je bi prijavljen pogledati resnici v oči, je lahko naredil korak naprej.

Prvi med njim je Rene Descartes. Preprosto vprašanje, kaj lahko vem onstran vsakega dvoma, ni nič drugega, kot pogumen skok v brezno nič. Situacija sprva izgleda brezupno: niti čutne zaznave, niti moje telo – celo matematične resnice niso sposobne zagotoviti neizpodbitnega vedenja. Vse kaže, da se bo moral človek sprijazniti z ničnostjo biblijskega prahu. Toda pogum je nagraben. Descartes se vrne iz brezna nič kot zmagovalec: samogotovost *res cogitans* je entiteta, ki je odporna na sleherni dvom. Še več, to instanco, trdnejšo kot sam bog, najde človek v sebi. Brez po-

⁶Vsi svetopisemski navedki v pričujočem poglavju po: *Sveto pismo Stare in Nove zaveze*, Ljubljana 2007.

guma, pripoznati najmizernejše ontološko stanje človeka v zahodni zgodovini, tega iztržka ne bi bilo.

Zelo podobna gesta zagotavlja prepoznavno mesto v zgodovini filozofije Tomasu Hobbesu. Njegov čas je barbarstvo tridesetletnih verskih vojn (1618–1648). Vpraša se, na osnovi česa je osnovan socialni red. Tradicionalni način odgovarjanja na tako vprašanje ne pride v poštev, saj religija in na njej temelječe naravno pravo ne more nuditi rešitve. Nasprotno, religija je ravno vzrok uničevalnega pohoda vojne po Evropi. Hobbes je dovolj pogumen, da pripozna dejanskost, ki jo poimenuje *bellum omnium contra omnes*. Dejanskost kaže le eno: suicidno izčrpavanje človeštva, ki je zanesljiva pot proti socialnemu niču. Zdi se, da je tudi na praktični ravni človek le »prah«.

Tudi Hobbes se iz brezna vrne kot zmagovalec: v miselnem poskusu se poda na iskanje najtemeljnejših postulatov človekove narave. Za razliko od krščanskega hvalospeva o bogupodobnosti ugotovi, da je ta narava pravzaprav bedna, po svoji strukturi nagnjena k samouničevalni vojni. Toda na tej poti Hobbes najde še nekaj, t. i. »naravni zakon«:

»Naravni zakon, *lex naturalis*, je predpis ali splošno pravilo, ki ga odkrije razum, po katerem je človeku prepovedano storiti tisto, kar je uničevalno za njegovo življenje, ali odvzeti sredstva za ohranjanje življenja in opustiti tista, za katera misli, da bi življenje najbolje ohranila.«⁷

Tako kot Descartes tudi on v človeku samem odkrije rešitev. Naravni zakon napotuje k sklenitvi družbene pogodbe, k ustanovitvi državnega reda, ki prekine z izčrpavanjem v naravnem stanju.

Kakorkoli odrešujoče že zveni ta rešitev, ni na njej nič vzvišenega. Nasprotno, prav ta rešitev nas opozarja na globino padca, ki zaznamuje vznik novega veka. Človek je bil poprej vendar »kandidat« za v nebesa, ustvarjen je bil po božji podobi in gospodoval je vsemu, kar obstaja, vključno živalim: »*Bodita rodovitna in množita se, napolnita zemljo in si jo podvrzita; gospodujta ribam v morju in pticam na nebu ter vsem živalim, ki se gibljejo po zemlji!*« (1 Mz 1,28.)

Sedaj sam komajda doseže raven živali. Kljub temu da Hobbesova rešitev predstavlja nepopisen napredek v primerjavi z naravnim stanjem, je dosegel komajda – nesuicidno bivanje. To je dano živalim po naravi, saj se zapletejo v konflikt le, kadar je neizogibno. Hobbes pa prepričljivo pokaže, da je človek po strukturi vzgibanosti neizogibno napoten v nesmiselne konflikte. Dejansko v *Leviathanu* ne najdemo vzvišene retorike in duhovnih presežkov. Človek se brezpogojno podvrže absolutni oblasti, v zameno dobi le goli državljanski mir.

Nič nam lepše ne ponazarja globine padca: človek, ki je kraljeval vsemu stvarstvu, je sedaj padel pod raven živali. Metafora naravnega stanja, »človek človeku volk«, je zavajajoča. Človek se mora potruditi in skleniti družbeno pogodbo, da se povzpne na raven, ki je dana živalim po naravi. S stališča »prahu« prinaša družbena pogod-

⁷T. Hobbes, *Leviathan*, London 1985, 189.

ba dvig, dragoceno izboljšavo. S stališča živalskega sveta, ki ga je krščanski človek zrl z viška, pa je to zgolj izenačenje.

Toda najhujša kriza je mimo. Sedaj človek ve, da je brez brez preddanih entitet, tuje pomoči ali milosti, več kot biblijski »prah«. Zgolj z rabo svojega uma si lahko zagotovi svoje bivanje in regulira svoje sobivanje. To je obenem vzorec za nadaljnji razvoj novega veka. Vzorec, ki zaznamuje nov koncept dovršitev človeka in usposobi pojem svobode za tako visoko mesto, kot ga ima. Vključno s *Splošno deklaracijo*.

Filozof, ki ta razmah napove in pripravi, je Immanuel Kant. V svoji moralni filozofiji opozori, da človekovo pravo mesto ni plazenje po zemeljski površini: večče delovanje v skladu z hipotetičnimi imperativi. Njegovo pravo mesto mora biti nekje više, človek je »člen cesarstva smotrov«. Moralno delovanje je sicer neizogibno vpeto v fenomenalni svet in ima učinke v njem. Toda odločitev za dejanje se sprejme drugod, zainteresiranost za učinke delovanja ne sme igrati absolutno nobene vloge. V *Kritiki praktičnega uma* preberemo:

»Moralni zakon, ki je edino resnično /.../ objektivno, pa popolnoma izključuje vpliv samoljubja na najvišje praktično načelo ...«⁸

Pri moralnem delovanju so pričakovani učinki v fenomenalnem svetu »popolnoma« izključeni iz odločanja za delovanje. To omogoči človeku, da živi, kot da bi živel v kraljestvu smotrov:

90 »Kaj je tisto, kar upravičuje npravno dobro mišljenje ali vrlino, do tako visokih zahtev? Nič manjšega kot delež, ki ga umnemu bitju zagotavlja na splošni zakonodajnosti in ga s tem naredi zmožnega, da postane člen možnega cesarstva smotrov ... «⁹

Zemeljskot ni več primerno bivališče. Človek je sicer prebivalec dveh svetov,¹⁰ toda njegov »pravi jaz«, *eigentliche Selbst*,¹¹ spada v inteligibilni svet in je nadrejen človeku kot fenomenalnemu bitju. S tem Kant človeka odločilno odlepi od zemeljske površine, tj. od instrumentalnega občevanje s svetom. Nujni interesi, temeljne potrebe, golo preživetje, vse te skrbi poslej niso zadnja beseda o človekovem bivanju. Ta premik omogoči, da se sedaj lahko, po zelo dolgem času, znova zastavi vprašanje glede dovršitve človekovega bivanja. Kaj je lahko poslej merilo za tako dovršitev?

To je mesto, kjer se pokaže skriti obraz moderne in s tem tudi, kar nas najbolj zanima, človekovih pravic. Kljub temu da krščanska podoba sveta že dolgo ni več vezujoča, je merilo dovršitve vzeto prav iz krščanstva. Ko je enkrat človek stal pred vrati raja in začutil bližino absolutnega sovpadanja bivanja in smisla, poti nazaj v grštvo ni več. Vrhunec te težnje je Heglova filozofija, ki velja kot najmogočnejša dovršitev novoveškega projekta. Gre za vračanje h krščanski podobi dovršitve, ki pa jo človek izpelje tu, na zemlji in brez božje pomoči. Nadčloveškost mere, s katero se zgodi dovršitev, lepo izpostavi K. Löwith v naslednji pripombi:

8I. Kant, *Kritika praktičnega uma*, Ljubljana 1993, 132.

9I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Stuttgart 1984, 335.

10 KČU A 547, GMS, 452, KPU 190/191.

11 I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Stuttgart 1984, 119, 124.

»Hegel poudari, da je izključno duh tisti, 'preko česar je človek človek'. Ta stavk stoj na prvi strani filozofije religije, kar že na zunaj kaže, da Heglov pojem duha ni mišljen antropološko, pač pa teološko, kot krščanski logos in s tem kot 'nadčloveški'«. ¹²

Dovršitev bivanja ne more mimo merila, ki ga je človek izkusil v tisočletnem življenju eshatologe – tj. mimo nadčloveškosti. Heglov miselni okvir dovrševanja je kolektiven, zato je ta postavljena v državo:

»Tako je torej nastopil princip sprave Cerkve in države, v kateri ima in najde duhovščina v posvetnosti svoj pojem in svojo umnost. Tako izgine nasprotje Cerkve in tako imenovane države; ta za Cerkvijo nič več ne zaostaja in ji ni več podrejena, in Cerkev ne obdrži nobene predprave; tisto duhovno državi ni več tuje.« ¹³

Za razliko od Hegla Marx vpelje strogo areligiozno terminologijo in antireligiozno držo. Toda nauk o spravi vseh antagonizmov, o odpravi odtujenosti, o sovpadanju bivanja in smisla ostaja le modus moderne ambicije, živeti po božje: onkraj »tega« sveta, onkraj »izkoriščanja«. Tako, kot se ni živelo še nikoli v človeški zgodovini.

Svoboda kot spodletela dovršitev

Človek je tisočletja živel v rivalstvu z bogom – in na koncu zmagal. Toda vse, kar zna, se je naučil od njega. V prvi vrsti gre za božje attribute. Kaj je Descartesov vzklik, 'mislim, torej sem' drugega kot izkušnja delčka božje omnipotence? Ali ni Heglova zahteva po absolutnem vedenju ponavljanje božje zmožnosti? In naposled, kaj je Marxova 11. teza o Feuerbachu drugega kot ekspliciten poziv k ponovitvi *cratio ex nichilo*? Novoveški človek želi znova vse, kar si je obetal v krščanstvu. Toda sedaj to zahteva »tu« in ni pripravljen več čakati. Prav to je njegovo največje breme, ki ga spremlja vse do danes. Vključno s *Splošno deklaracijo*.

Sedaj lahko odgovorimo, zakaj pojem svobode dobi tak pomen. Svoboda nastopa kot kraj, kjer se obeta združenje nezdržljivega: svoboda-od zemeljskih spon (ancient regime, kapitalizem, nacionalna država, država kot taka itd.) naj se zavijti v absolutno izpolnitev bivanja. V dovršitev, kot je še ni bilo. V »novi« svet, v eshaton. To je svet brez antagonizmov, odtujenosti, krivic, izkoriščanja, izključevanja. Toda, to ni »človeški svet«. Tak svet je sicer že obetalo krščanstvo, toda pot do njega se ni začnjala na tleh. Ravno zaradi stika zemeljskega in nadzemeljskega je pojem svobode tako brizanten: vsakdo lahko vstopi vanj. Vsakdo se lahko začne osvobajati-od (kapitala, zatiranja itd.). Toda zaradi drugega elementa, zaradi nadčloveške svobode-za ta proces nikoli ne more biti izvršen, pomirjen.

Vse revolucije, čeprav se tega ne zavedajo, črpajo svoj naboj iz doživljanja svobode, kot teološkega pojma in ne politično-moralnega. Iz iluzije torej, da je (še) neuresničena svoboda-od edino, kar človeka loči od odrešitve v svobodi-za absolutno dovršitev.

¹² K. Löwith, *Weltgeschichte und Heilsgeschehen*, Stuttgart/Weimar 2004, 331.

¹³ G. W. F. Hegel, *Um v zgodovini*, Ljubljana 1999, 200.

Zato so nujno vse revolucije tudi razočarane. Past je v ravno v dvojnosti pojma svobode, ki pomeni tako prostost kot tudi nadzemeljski presežek. In ravno ta se skriva za prostost: vsak neuspeh je interpretiran kot posledica biti še-ne-dovolj-svobodened. Prostost je tako talec inkomezurabilne sestavine svobode. Seveda je pravica do prostosti brez nadaljnega legitimna zahteva: zapiranje političnih zapornikov, beda kot posledica brezbržnega izkoriščanja itd. – vse to so fenomeni, vredni obsodbe.

Toda tukaj se domet svobode ne konča. Če je dosežena svoboda-od, človek želi, da se nadaljuje pot proti svobodi-za, ki pa, kot nas poučuje zgodovina, nima veliko upanja za uspeh. Ujetništvo človeka v svobodi ni v tem, da tak podjem (večinoma) ne uspe, pač pa v težnji, da se odgovornost zanj pripiše svobodi-od. Vsi neuspehi, vse spodletele izpolnitve življenja se *a priori* vidijo kot posledica ne-še-osvobojenost-od. Kar sicer ne pomeni, da to v konkretnih primerih ne drži.

To je veliko breme moderne, ki ga nosimo še danes. Grki so s človeškimi sredstvi živeli za človeške cilje. Kristjan je živel za božanske cilje, pri čemer je čakal na božjo pomoč. Moderni človek pa s človeškimi zmožnostmi gradi bivanje v nebeške višave. Želi združiti nezdružljivo in izvesti samo-odrešitev. Eno temeljnih gesel iluzije možnosti te združitve nebes in zemlje (na zemlji) je svoboda. Vnaprejšnja nezmožnost uspeha pa rezultira v zahteve po vse več »svobode« (razumete kot prostost). Zato svoboda ne more postati kraj dovršitve bivanja človeka, pač pa ostaja zaprta vase, kot vselej (še) nedokončan proces. Svoboda vodi v agonijo osvobajanja. Za to patologijo bolehajo tudi človekove pravice.

92

Metafizično breme *Splošne deklaracije*

Renesansa človekovih pravic v 20. stoletju ne vpelje povsem istega koncepta, kot ga poznamo s konca 18. stoletja. Že *Deklaracija o pravicah človeka in državljana* (1789) postavi v prvi člen svobodo: »*Ljudje se rodijo in živijo svobodni ter enaki v pravicah.*«¹⁴ Poldrugo stoletje kasneje, po velikih emancipatoričnih projektih razreda ali naroda, ki so pripeljali do političnih gibanj brez primerjave v zgodovini, vznik kulture človekovih pravic ne more mimo te dediščine. Človekove pravice postanejo kraj, kjer se na *individualistični* ravni obeta tisto, kar novoveški človek uresničuje že vsaj dve stoletji in kar vsakič znova spodleti: dovršitev v nadčloveškem.

Sedaj se lahko vrnemo k vprašanju z začetka tega spisa, kaj je specifika človekovih pravic. Vidimo, da niso le zaščita človekovih najtemeljnejših interesov, pač pa individualistični horizont za izpolnitev življenja po nadčloveški meri. Za Izpolnitev. Kaj je kultura estradništva in mladinskih idolov drugega kot nabor nadčloveških izpolnitev? Človekove pravice podeljujejo vsakomur pravico do poskusa, svoje življenje voditi skozi *creatio ex nihilo*. Z drugimi besedami, pravico, biti bog svojega življenja.

Poudariti je treba, da pri človekovih pravicah ne gre le za individualizem, ki je pogosta tarča površinskih kritik. Poznamo številne zasnutke individualističnih etik iz zgodovine, npr. stoicizem, toda te temeljijo na popolnoma drugi podobi človeka. Za človekove pravice je konstitutiven, poleg individualizma, imperativ, ki ga ni mogoče izvrši-

¹⁴ *Varstvo človekovih pravic: razprave, eseji in dokumenti*, Ljubljana 1988, 408.

ti. To značilnost lepo opiše C. Taylor v delu *Ethics of Authenticity*. Individuum je ujetnik zahteve po avtentičnosti bivanja, po vselejšnjem »preseganju« vsega preddanega: »*Moralni ideal, ki tiči za samoizpolnitvijo zahteva, biti zvest samemu sebi, v specifično modernem razumevanju te besede.*«¹⁵ Prav moderni pomen tega napotka pošilja človeka na neizpolnljivo nalogo.

Toda ta naloga ni človeku vsiljena, Heidegger bi dejal, da gre za njegov odgovor na nagovor biti, kot se nam danes daje. Če je človek pri Heglu (in v okviru razredne in nacionalne emancipacije) sodeloval pri ponovitvi božjega dejanja kot pripadnik kolektiva, pa kultura človekovih pravic človeka pošilja na pot ponovitve božjega dela kot posameznika. Z Descartesom je novoveški človek izkusil prvi drobec božjih atributov: naj bo kar koli, mišljenje mi jamči bivanje. S Heglovo absolutno vednostjo človek dobi še vsevednost. Marxova 11. teza o *Feuerbachu* pa preneha z ovinkarjenjem in brez sramu pozove k *cratio ex nihilo*.

Poti nazaj ni več. Nietzsche kracionizem le še stopnjuje, do njegove brezobzirne oblike. To je duhovno izhodišče za način realizacije totalitarizmov 20. stoletja. Druga svetovna vojna se konča z uvidom v pogubnost ustvarjanja »novega« sveta. Eden od načinov prelamljanja s pogubno maniro kracionizma je revitalizacija koncepta človekovih pravic leta 1948. Splošna deklaracije svojega porekla in poslanstva ne skriva in v preambuli eksplicitno zapiše: »*ker sta zanikanje in teptanje človekovih pravic pripeljala do barbarskih dejanj, žaljivih za človeško vest, /.../ generalna skupščina razglašala to splošno deklaracijo ...*«¹⁶

Kot rdečo nit tega poglavja bi lahko strnili naslednje sporočilo: rehabilitacija človekovih pravic kljub vsemu ni slovo od kracionizma, pač pa njegova zamejitev v manj nevarni obliki, v okvir individualizma. Liberalna demokracija se vidi kot okvir socialnega sobivanja, v okviru katerega ima vsakdo pravico »uspjeti«. Toda to poslej pomeni, kot opozarja C. Taylor, »*biti zvest samemu sebi, v specifično modernem razumevanju te besede.*« Uspeti skozi vestno delovanje v okviru preddanega reda sedaj ne pride več v poštev. Prava možnost uspeha je poslej v avtentičnosti, v stvarjenju nečesa, česar še nikoli ni bilo. Taylor:

»*Ljudje so nagnjeni k temu, da vidijo izpolnitev sebe preko tega, da se zanemarija ali delegitimira zahteve, ki prihajajo iz naših želja ali teženj. Naj bo iz zgodovine, tradicije, družbe, narave ali od boga; gojijo, z drugimi besedami, radikalni antropocentrizem.*«¹⁷

To je antropocentrizem po vzorcu novoveškega človeka, ki je zrasel v rivalstvu z bogom. To je človek, ki po smrti boga ni znal zaživeti kot človek, pač pa skuša biti bog. Svet si mora zgraditi sam, iz nič. Vse preddano, »*zgodovina, tradicija, družba, narava*«, je ovira za Izpolnitev človeka.

Geslo za pravico do izvrševanja teh ambicij v okviru individualizma je svoboda. Zato je svoboda morala na prvo mesto v *Splošni deklaraciji*, pred pravico do življenja.

¹⁵ C. Taylor, *The Ethics of Authenticity*, Cambridge, Massachusetts, London 2003, 15.

¹⁶ *Zbirka mednarodnih dokumentov*, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1995, 1.

¹⁷ C. Taylor, *The Ethics of Authenticity*, Cambridge, Massachusetts, London 2003, 58.

Empirija dejansko potrjuje, da ima svoboda večjo težo kot življenje, saj so milijoni prostovoljno tvegali in izgubili življenje za »svobodo«. Izgubili so tisto, kar je smrtniku najbolj lastno, enkratni dar življenja. Poudarimo: ljudje niso umirali za prostost, za svobodo-od, pač pa za svobodo-za. Za neizvršljivo »emancipacijo«, »prihodnost«, »konec izkoriščanja«. Za iluzijo božjega na zemlji.

Človekove pravice so danes kraj, kjer nadalje živi neuresničljivi projekt v veliko manj nevarni obliki, kot če »svobodo« išče narod ali družbeni razred. Prepogosto še vedno nismo sposobni sprejeti, da človekove pravice ne Osvobajajo: ničesar ne povedo o Smislu, Sreči, Uspehu itd. Jamčijo le za brezpogojno, tj. kategorično, svobodo-od. Za prostost. Ta nesporazum ni brez razloga: o svobodi-za sicer človekove pravice vsebinsko molčijo, formalno jo pa vseeno postavljajo pred vse ostalo. V prvi člen *Splošne deklaracije*.

Dediščina krščanstva, ki zaznamuje modernizem, je razlog, da svobodo-od vselej motrimo v optiki Osvobajanja, v optiki odrešujoče svobode-za. Za Grke je bilo osvobajanje vselej pisano z malo začetnico, torej kot del dovrševanja v okviru človeškosti. V tem je razlog, da je svoboda danes precenjena in vodi v agonijo emancipacij. Koncept človekovih pravic je ujet v krščansko inačico onto-teo-logije. Iz tega izhajajo tudi prevelika pričakovanja od človekovih pravic, saj se od njih zahteva »odrešitev«. Človekove pravice ne osvobajajo, še manj odrešujejo: zagotavljajo le *svobodo-od* in nič več. Nikakor ne obljublajo sreče, uspeha, dovršitve. So le prvi korak na poti do osebne dovršitve in neuspelo življenje nikakor ne pomeni avtomatično, da so nekomu kršene človekove pravice.

94

Tega spoznanja ne smemo razumeti kot kritiko človekovih pravic, kot poziv za spremembo ali celo ukinitvev koncepta. Človekove pravice ostajajo jedro politične morale in brezpogojno zavezujoče. So »najboljši« instrument za reguliranje sobivanja človeka, kakršen je. Mirnega prebivališča človeku pa vseeno ne nudijo. Tistemu človeku, ki živi z zelo težko dediščino, z nezmožnostjo shajanja z ontološko razpoko v sebi:

»novoveški človek je izpostavljen nekemu načelnemu stremljenju, obrniti danost lastne pogojenosti, tako da je sam pogoj svoje biti.«¹⁸

Če so Grki iskali etiko afizično, jo novi vek metafizično. Če je za Grke veljalo biti *kot bog* (wie Gott), je poslej človekovo mesto biti *namesto boga* (als Gott).

Danes vemo, da je izgradnja »novega« sveta povezana s strašnimi tveganji. Kultura človekovih pravic ni prehod v novo paradigmo, pač pa le relativno varen način čakanja nanjo. Po Heideggru je bistvo človeka v tem, da

»je čakajoči, ki čaka bistvo biti s tem, da ga misleč varuje. Samo kolikor je človek pastir biti, čaka na resnico biti, lahko pričaka prihod usode biti, ne da bi zapadel v golo radovednost.«¹⁹

Prihoda te se ne da izsiliti, saj je, *»mišljenje kot mišljenje vezano na prihod biti, na bit kot prihod.«²⁰* Sedanja podoba človekovih pravic zagotovo ni zadnja. Zaznamo-

18 B. Irlenborn, *Der Ingrim des Aufbruchs – Heidegger und das Problem des Bösen*, Wien 2000, 22.

19 M. Heidegger, *Tehnika in preobrat*, Ljubljana 1967, 370.

20 M. Heidegger, *O humanizmu*, Ljubljana 1967, 234.

vana je z bremeni bivanja, ki izraščajo iz dobe, kateri pripadamo. Čakamo na preme v mišljenju, ki bodo omogočile novo podobo človeka. In s tem na nov pomen človekovih pravic. Tega naj simbolično ilustrira zamenjava prvega in tretjega člena v *Splošni deklaraciji*.

Dotlej pa je kultura človekovih pravic najboljši način čakanja.

8) Transfer individual- ne odgovornosti

Tradicionalno je praktična filozofija vselej izraščala iz svoje temeljne discipline, iz ontologije. To velja za Platonovo, Aristotelovo, Hobbesovo, Kantovo itd. praktično filozofijo. Dvajseto stoletje prinaša za razmerje praktične in teoretske filozofije povsem novo situacijo. Zlasti v obdobju po drugi svetovni vojni se je pojavila težnja, misliti fenomene brez tradicionalnih kategorij subjekta, uma, volje, svobode itd. Zadrega je, da si brez prav teh kategorij ne znamo zamisliti niti najbolj osnovne sheme pravne filozofije: če ne predpostavimo, da obstajajo subjekti, ki imajo voljo in so vsaj v neki meri svobodni, ne moremo opisati tistega, kar se vsak dan dogaja na ravni uporabe prava. Zato je naloga sodobnega mišljenja, da sprejme svojevrstno samostojnost v življenju teoretske in praktične filozofije. Prva se lahko giblje na polju novih horizontov razumevanja fenomenov, ki segajo preko tradicionalnih kategorij. Druga brez teh kategorij ne more. Namen tega poglavja je pokazati, katere nevarnosti prinaša nespoštovanje te dvojnosti. Vnašanje sprememb v razumevanju bivajočega, ki so se zgodile v zadnjih desetletjih, na polje praktične filozofije, jo onemogoči za opravljanje najosnovnejših nalog.

Govorili bomo o *razkroju koncepta individualne odgovornosti*, natančneje, o njenem transferju od individualnega na kolektivni subjekt. Razlogi za ta transfer niso v prepričanju, da posamezniku ni potrebno vstopati v odgovorne odnose, pač pa, da zaradi zunanjih vplivov tega ni zmožen. Dejstvo, da se posamezniku odvzame njegovo lastno odgovornost, morda na prvi pogled izgleda kot dobrodošla razbremenitev posameznika. Čeprav je lahko transfer za posameznika koristen, moramo kljub

temu vztrajati, da vprašanje humanosti tematiziramo na drugi ravni, ki je od tehtanja koristi striktno ločena.

Postavljamo sledečo tezo: četudi je koncept humanosti globoko kontroverzen, si ga vendarle težko zamislimo brez tega, da človeku pripisujemo neko delovansko kompetenco. Stališče, da delovanje in njegove posledice ne pripadajo delujočemu, pač pa tistemu, ki je za tega človeka odgovoren, spominja prej na skrbništvo nad nezrelim otrokom kot na spoštljiv odnos moralnih presojev zmožnega človeka. Transfer odgovornosti lahko deluje različno intenzivno, pri čemer na skrajni stopnji posameznik svojo moralno kompetenco v celoti izgubi in se izenači omenjenim položajem nedoraslega otroka. Glede na nekatere dogodke, katerim smo bili v Evropi priča pred kratkim, se zdi, da se obseg transferja odgovornosti v zadnjem času drastično stopnjuje.

Mesta, kjer lahko opazujemo transfer odgovornosti, so razna področja delovanja države. Naj že na tem mestu opozorimo, da problematiziramo transfer odgovornosti izključno v okviru politične morale. Če želi posameznik v svojem zasebnem življenju nositi odgovornost nekoga drugega (ali obratno, če nekdo želi svojo odgovornost preložiti na drugega), taka odločitev ostaja v okviru njegove zasebne pristojnosti. Nedopustno pa je, če javna morala posamezniku okrne kompetenco za odgovorno delovanje ali mu jo celo odvzame. Podrobneje se bomo posvetili primerom iz socialne in kazenske politike.

Odgovornost

Vpeljati moramo provizorični koncept odgovornosti, pri čemer naj za namen tega prispevka zadostuje naslednja definicija: obravnavati nekoga kot odgovornega pomeni, da delovanje in posledice tega delovanja pripisujemo delujočemu. Odgovornost je *vez*, ki z odločitvijo za neko dejanje nastane med delujočim in dejanjem. Ta zdravorazumska definicija je v ozadju številnih filozofskih konceptov, čeprav so jo na zelo različne načine utemeljevali. Najpogosteje se odgovornost obravnava kot hrbtna stran svobode. Videli smo, da je bilo vprašanje svobode delujočega v antiki v ozadju temeljnega praktičnega problema: tj. vrlega življenja. Aristotel napiše, da vrlo življenje sicer ni samoumevno, vendar se ga brez nadaljnega da priučiti. Ker pa vrlina vodi k srečnosti, po kateri vsakdo stremi,¹ implicira možnost, da srečno življenje spodleti, to je problem nedosegljivosti zelenega. Vendar to Aristotela ne napelje do sklepa, da je tisti, ki mu je to spodletelo, v svoji svobodi kakorkoli omejen. Razloge za nesvobodo vidi izključno v zunanjih okoliščinah, ki delujočega neposredno ovirajo.

Posebno mesto v filozofski tradiciji razprav o svobodi pripada Immanuelu Kantu. V svoji aprioristični optiki Kant ne vpraša, »kaj je svoboda?«, pač pa, »kako je svoboda mogoča?«. Ugotavlja, da svoboda ne more nastopiti kot predmet veljavnega spoznanja, to pomeni skozi zrenje. Zatorej je lahko le *apriorna* sestavina našega uma,

¹ »Vsekakor pa je srečnost, tudi če je ne pošiljajo bogovi, tudi če se da pridobiti zgolj z vrlino, z naukom ali s kako vajo, vendarle nekaj božanskega: saj je nagrada in najvišji smoter krepostnega življenja, to pa je brez dvoma nekaj božanskega in nadzemeljskega.« Aristoteles, *Nikomahova etika*, Ljubljana 1994, 1099b.

to je ideja. Idej je toliko, kolikor je vrst odnosov, ki jih predstavlja razum prek kategorij, torej: »iskati bo, prvič, /tisto, op. R. S./ nepogojeno kategorične sinteze v subjektu, drugič, hipotetične sinteze členov v vrsti, tretjič, disjunktivne sinteze delov v nek sistem.«² Te tri vrste nepogojnega so: duša, svoboda in bog.

S tem se na ravni čistega uma vpelje svoboda kot nekaj zgolj možnega, čeprav njene resničnosti ne bo mogel um nikoli spoznati. Pa vendarle: človek lahko na določen način »spozna« svobodo, pri čemer seveda ne gre za spoznanje v teoretičnem smislu: »Le človek, ki sicer celo naravo spoznava zgolj prek čutov, se spozna tudi prek čiste apercepcije (blosse Apperzeption,) in sicer v dejanjih in notranjih določitvah, ki jih v nobenem primeru ne more šteti k vtisom čutov; in je sebi delno fenomen, delno pa, z gledišča določenih zmožnosti, zgolj inteligibilni predmet, ker delovanje tega nikakor ne moremo šteti k receptiviteti čutov.«³ To pomeni, da človek spozna svojo svobodo v praktičnem in ne v teoretičnem udejstvovanju.

Na tem mestu vstopa kategorična morala, kot jo Kant razvije v *Utemeljitvi metafizike nravi* in v *Kritiki praktičnega uma*. Kantova misel predstavlja vrhunec filozofije razsvetljenstva, ki je gradila na zaupanju v um in subjekt. Temu zaupanju sledi razočaranje in spoznanje, da se »evangelija čistega uma« vendarle ne da napisati. Ko je v nekem trenutku filozofija, ki je gradila na veri v subjekt in um, obveljala kot stranpot, je bil do druge skrajnosti le še korak: zavračanje tradicionalnih konceptov je začelo veljati kot samoumevna legitimacija in kot deviza postmodernizma. Brezmejnemu zaupanju v um in subjekt sledi brezmejno nezaupanje.

Na pasti take ekstremne drže opozarja H. M. Baumgarten v članku *Kateri subjekt je izginil*.⁴ Že iz naslova izhaja, da pojma »subjekt« ne smemo razumeti enoznačno. Med različnimi možnimi pomeni najprej omeni osebne zaimke kot neobhodne samoreference govorečega. Drugič, subjekt je lahko razumljen v pomenu Kantovega »mislim«, ki mora biti sposoben spremljati vse moje predstave. Tretjič, subjekt je lahko razumljen kot moment osebnosti: človek ima po Kantu kot živo bitje dispozicijo za živalskost, kot razumno bitje za človeškost in kot prištevno bitje za osebnost. Četrta je vidik subjekta kot intersubjektivnost jezikovnega komuniciranja.

In šele peti pomen je pomen subjekta, pri katerem se »mislim« in »hočem« zvajata na enakost substance in subjekta v pojmu samozavesti. Tak subjekt, mišljen kot duh, prisebstvo, svoboda, spremeni naravo v obliko povnanjanja sebe in zgodovino povzdigne v samouresničitev duha. Baumgartner opozori, da je »izginil« le peti subjekt – tj. instrument za pojasnjevanje narave in zgodovine. Preostali subjekti ostajajo naprej in razpust absolutnega subjekta ne preprečuje, da bi človeka obravnavali kot odgovorno bitje. Človek ostaja podlaga (subjekt) svojim ravnanjem.

Zdi se, da moramo vsaj na področju praktične filozofije vztrajati – kljub trezni distanci do racionalističnega optimizma – na nekaterih razsvetljenskih pojmih. Četudi na ontološki ravni s subjektom, umom in svobodo ne moremo več opisati resnič-

2 I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, Hamburg 1998, A 323.

3 I. Kant, n. d., A 546.

4 H. M. Baumgarten: *Kateri subjekt je izginil?*, Ljubljana 1996, 67–86.

nosti, si koncepta odgovornosti prav tako ne moremo zamisliti brez *subjekta*, ki je *svoboden* in sprejema *racionalne* odločitve za svoja dejanja. Tako je koncept odgovornosti možen le kot celota teh treh elementov. V prvi vrsti mora obstajati odgovorni »nekdo«, ki predstavlja podlago odločitvam in dejanjem. Seveda, s tem ni izčrpan njegov ontološki opis, še manj smo s tem izrekli »cogito sum« – toda koncept odgovornosti mora predpostaviti komunikacijo z minimalnim »nekom«. Odgovornost predpostavlja poleg subjekta še njegovo svobodnost in zmožnost racionalnih premislekov. Vse to pa temelji na kategorijah, ki izhajajo iz razsvetljenstva.

Iz postmoderne perspektive morda deluje tovrsten koncept odgovornosti anahronistično in preveč rigorozno, vendar si je brez njega nemogoče zamisliti demokratično politično moralo. Na eni strani sicer od delujočega neizprosno zahteva polaganje računov za njegova dejanja, toda na drugi strani mu nudi zelo pomembno varnost. Z uvedbo subjekta kot nosilca odgovornosti se vpelje načelo individualne odgovornosti pri kazenskih postopkih: zgolj pripadnost kolektivni entiteti ne sme v nobenem primeru legitimirati uporabe prisilnih sredstev. Nadalje, razsvetljenski koncept svobode jamči za sekulariziran pojem odgovornosti, skladno s katerim je svobodna odločitev izključna referenca za presojo moralnega statusa nekega delovanja. S tem je izključena preko izvirnega greha skvarjena človekova narava in drugi apriorni moralni statusi. Element umnosti pa zahteva, da odgovornost lahko dokažemo le v okviru racionalnega diskurza.

100

V določenem smislu ostaja praktična filozofija zavezana tradiciji, kar pa ne implicira, da lahko pomenskost, ob kateri živi človek, opišemo s tradicionalnimi koncepti. Ta izkušnja se zrcali na polju fenomenologije v izpostavljanju *sveta* kot ontološkega določila, v katerem človek srečuje soljudi in reči. Provizorična definicija odgovornosti, kot vezi med delujočim in dejanjem, sicer predpostavlja omenjene razsvetljenske kategorije. Toda racionalna paradigma, v kateri so te kategorije nastale, je izgubila svojo veljavo, zaradi česar preostane tem kategorijam le še njihova tehnična funkcija. Niso namreč več zmožne opisati horizonta, v katerem delujoči svoja dejanja vidi kot nekaj smiselnega – tj. sveta kot ontološkega določila človeka.

Na tem mestu bi radi napotili na misel M. Heideggra iz sledečih razlogov. Prvič, njegov filozofski koncept sega daleč preko paradigme uma in subjekta. Njegovo mišljenje predstavlja radikalen prelom z metafiziko, saj podedovanega mišljenja ne skuša sanirati z različnimi korektivi, pač pa vse stavi na t. i. novi začetek. Drugi razlog, ki je za praktično filozofijo posebej daljnosežen, je v tem, da novo mišljenje ne kolidira s tradicionalnim, pač pa se giblje na povsem drugi ravni.

Znan je Tugenhatov očitek, da Heideggrov pojem resnice zgreši njen specifični smisel, saj ne zmore ločevati med resničnim in napačnim. Res je, da *aletheia* ne zagotavlja tovrstnega merila, toda Heidegger ne raziskuje problema resnice v tem smislu. Ne ukvarja se s korespondenčnimi, konsenzualnimi in koherentnimi teorijami resnice, pač vpraša po bistvu resnice kot take. Tako mišljenje resnice se ne giblje na isti ravni, kot omenjene teorije, ne konkurira z njimi in jih tudi ne skuša razveljaviti.

Enako velja za etiko. Kot opozarja L. S. Bacca, Heideggrova kritika praktične filozofije ni banalno nasprotovanje, saj hoče zgolj premisliti njen temelj: »Heideggrova izvorna etika je s tradicionalnimi etikami v takem odnosu, kot je njegovo aletheiološko pojmovanje resnice s tradicionalnim teorijami resnice. To pomeni, da Heidegger ne zavrača tradicionalne etike. Le da ta dobi svoj temelj šele v od njega preiščeni izvorni etiki«. ⁵ Tradicionalna etika ni »napačna«, je le derivat izvorne etike, razumljene kot *ethos*.

Četudi Heideggrov osnutek sega daleč preko tradicionalnega mišljenja, ne izhaja iz tega avtomatično preganjanje vsakršnih tradicionalnih kategorij. Hkrati pa razpira horizont, v katerem neko dejanje za delujočega sploh lahko dobi pomen. Gre za ontološko umeščenost človeka v svet. V *Biti in času* Heidegger izpostavi, da *tu-bit* vselej pomeni *biti-v-svetu*, kar je izvirnejše določilo človeka kot pa »misliti« ali »hoteti«. V spisih, ki sledijo *Biti in času*, ne srečujemo več eksistenciala *biti-v-svetu*, pač pa razne artikulacije umeščenost človeka v preddani horizont pomenov.

Na tem mestu pride fenomen »odprtosti« posebej do izraza, ki ga Heidegger sicer označuje tudi z pojmom »svoboda«, katero pa je seveda treba striktno ločevati od klasičnega pojma svobode. Heidegger razume svobodo kot nekaj, preko česar vsaka izkušnja (kot tudi svobodna odločitev) šele postane mogoča; kot kraj oz. odprtost, kjer človek ontološko sploh lahko nekaj sreča. To ni nevtralen prostor treh dimenzij, pač pa živeča razklenjenost. Le ker se človek nahaja na tem kraju, se lahko tudi praktično orientira in svoja dejanja razume kot smiselna.

To poglavje namenjamo problemu transferja odgovornosti v povezavi z vprašanjem humanosti. Izhajamo iz tega, da predstavlja individualna odgovornost neizogibno sestavino vsakega koncepta humanosti. Kajpak ne sme ta vidik postati izključna sestavina, ki bi opredeljevala humanost, saj bi v tem primeru nekatere skupine, na primer, umsko bolne itd., oropali dostojanstva. Po drugi strani pa je težko zanikati, da ni s stališča človeškega dostojanstva sporno, če javna institucija *a priori* zavrača, da prištevniemu človeku moralno pripadajo dejanja, za katera se je odločil. Tudi v primeru seveda, ko bi bilo to zanj koristno.

Človek ostaja v določeni meri delujoči subjekt: »Za človekov sestop k lastni *tu-bit* ni potrebno /.../ negiranje samega sebe kot subjekta, marveč le distanciranje od absolutizacije subjekta.« ⁶ Videli smo, da le ohranjanje svobodne in racionalne subjektivitete omogoča vstop na horizont odgovornega ravnanja. Brez tega človek (p)ostane amoralno bitje, in sicer ne onstran, pač pa tostran dobrega in zlega – kot nedorasel otrok. Zaradi tega lahko obravnavamo transfer odgovornosti, metaforično rečeno, kot proces *infantilizacije* odraslega človeka. Odprava odgovornosti posameznika skozi transfer ne pomeni slovesa od odgovornosti kot take, pač pa gre le za prenos odgovornosti na nek drug subjekt. Procesu infantilizacije odgovarja na drugi strani

⁵ Luis Santiesteban Baca, *Die Ethik des »anderen Anfangs« – zu einer Problemstellung von Heideggers Zeidenken*, Würzburg 2000, 226.

⁶ Tine Hribar, *Pustiti biti – kriza evropskega nihilizma*, Maribor 1994, 28.

proces *paternalizacije*, tj. vpeljave starševske pozicije, kamor se odlaga posamezniku odvzeta odgovornost. Ta vloga je pripadla »državi«.

Pojem »država« se pri tem uporablja nedosledno. Lahko bi v grobem rekli, da se naslanja na razpršeno dediščino (post)marksistične kritike nepravilne družbene ureditve. S pojmom »država« je tukaj lahko mišljena konkretna družbena, politična, gospodarska itd. ureditev, kateri se odreka legitimnost; lahko pa je »država« mišljena dobesedno, če imamo opraviti z radikalno anarhistično kritiko. V vsakem primeru pa implicira pojem države v kontekstu transferja defektni modus socialnega življenja. Oznaka defektnosti omogoča, skupaj s sociološkim naukom o družbeni pogojenosti posameznika, opisani transfer odgovornosti: ker je vsak posameznik bistveno opredeljen z družbenim, ta defektnost družbe neizogibno onemogoči optimalni razvoj posameznika. Tako postane država mesto, kjer lahko vselej najdemo razloge za moralno, pravno in socialno patologijo posameznika.

Transfer odgovornosti smo opredelili kot enega glavnih izzivov za vprašanje humanosti danes. Čeprav bi lahko na tem mestu navajali različne postmoderne avtorje, ki postavljajo pod vprašaj tako njegove predpostavke, kot tudi sam koncept odgovornosti, pa je vendarle težko najti tako ilustrativno odpravo individualne odgovornosti, kot smo ji bili pred kratkim priča v nekaterih javnih diskusijah. Zaradi tega se osredotočamo na oceno aktualne kazenske in socialne politike v Sloveniji in Evropi. Prvo smo izbrali, ker zadeva sankcioniranje najvišjih etičnih pravil (kot je npr. nedotakljivost življenja), kjer je vsako relativiziranje odgovornosti akterja posebej delikatno. Drugo pa, ker je socialna politika postala mesto, kjer se je transfer odgovornosti izvajal v najbolj radikalni obliki doslej.

Dva primera

Najprej pojdimo h kazenski politiki. Četudi sta pravo in morala dva med seboj ločena sistema pravil, vendarle vsebuje kazenski sistem najpomembnejše moralne standarde: npr. primer prepoved umora, prepoved povzročanja telesnih poškodb itd. Zato gre pri sankcioniranju tovrstnih prekrškov neizogibno za fenomene, ki zadevajo (tudi) moralo. Četudi načelno sprejemamo, da je vsak človek zmožen slediti takim prepovedim, pa sociološke študije opozarjajo, da je kriminaliteta v določeni meri pogojena tudi s socialnim okoljem. Tako spoznanje je brez nadaljnega dobrodošla dopolnitev kazenske politike na ravni prevencije, toda če postane tak empirični pristop edini način obravnave problematike, to neizogibno vodi do transferja odgovornosti. Kazenska problematika se na ta način prenese z ravni svobodne odločitve na raven socialne pogojenosti posameznika. Empirija zamenja moralo.

Če je delovanje posameznika bistveno opredeljeno preko družbenih odnosov, to pomeni, da je storilec prej zlorabljeno orodje v rokah bolne družbe kot pa akter dejanja, za katerega ve, da je prepovedano, vendar ga kljub temu zagreši. Iz tega sledi sklep, da je treba storilca resocializirati namesto kaznovati. Sankcije se ne razume več kot povračilo, pač pa kot izobraževalni, vzgojni in poboljševalni ukrep. Njihov cilj je vplivati na storilca tako, da bo ta postal sposoben spoštovati moralna pravila.

V ozadju je tiha predpostavka, da delujoči ni sposoben spoštovati temeljnih moralnih norm. To je pogosto neizgovorjeno prepričanje, ki tiči za vščnimi krilaticami, kot so, pomoč namesto maščevanja,⁷ sočutje namesto sovraštva itd.

Glede na vprašanje humanosti menim, da je nedopustno delovansko kompetenco posameznika oslabiti do te mere, da ta naj ne bi bil več zmožen spoštovati⁸ najbolj temeljnih moralnih pravil. Seveda včasih delujočemu zaradi določenih psihičnih ali fizičnih okoliščin odgovornosti ne moremo pripisati, kar je vprašanje prištevnosti. Nekaj povsem drugega pa je, če v sam koncept kazenskopravne odgovornosti vgradimo element nezmožnosti odgovornosti – četudi smo o nepravilnosti družbene ureditve globoko prepričani.

Drugi primer transferja odgovornosti lahko opazujemo na primeru socialne politike. Pred leti so Francijo pretresle demonstracije v evropskih predmestjih. Tako obseg kot tudi trajanje pustošenja stežka primerjamo s podobnimi dogodki v povojni Evropi. Dogodki so pri kritični javnosti nemudoma sprožili niz premišljanj, ki so skušala fenomen pravilno opisati in pojasniti.

Verjetno niso bili udeleženci demonstracij še nikoli tako radikalno izključeni iz analiz kot v diskusijah, ki smo jim bili priča. Če pustimo ob strani populistične in žaljive izjave nekaterih politikov, lahko brez tveganja rečemo, da so razprave temeljile izključno na transferju odgovornosti: kot odgovorna za dogodke se je izpostavljala izključno država. Večina kritikov je operirala s takim konceptom države, ki je veljal za nič manj kot onipotentni vzrok vseh socialnih fenomenov. S tem pa se je diskusija končala, preden se je sploh začela. Če namreč vpeljemo v postopek pojasnjevanja nekega fenomena totalni vzrok vsega, potem smo nalogo v tistem trenutku tudi končali: noben drug vzrok dogodkov ni več možen.

Tudi na znanstvenem simpoziju,⁹ ki ga je organiziral Oddelek za sociologijo na Filozofski fakulteti v Ljubljani, na katerem so sodelovali številni vidni sociologi, ni diskusija dopustila nobenega drugega razloga, iti na ravni pogojev možnosti. V izogib nesporazumu: državna politika zagotovo predstavlja pomemben faktor, ki lahko prispeva k reševanju tovrstnih problemov. Toda pojmovanju, ki državno politiko

⁷ Postavljanje takih alternativ je neupravičeno. Že Kant, kot teoretični utemeljitelj retributivističnega kazenskega modela, opozori, da kazen ne sme nikoli biti izrečena iz sovraštva.

⁸ Poleg spornosti predpostavke, da delujoči ni zmožen osnovne odgovornosti, je vprašljiv tudi koncept resocializacije kot tak. Na prvi pogled se zdi dobrodošlo, da se vnaša pragmatične argumente v polje kazenske politike, saj to obeta razrahljanje togega vztrajanja, po katerem je smoter kaznovanja edino v spoštovanju imperativa abstraktnih morale. Toda pri tem se pozablja, da resocializacijski koncept brez moralnega referenčnega okvira zabrede v številne težave. Kajti, če je temeljni smoter zgolj resocializacija, potem ni npr. nobenega razloga, da bi kaznovali storilca najgrozljivejših zločinov, če je bil ta odkrit po dolgem času in je doslej vzorno živel. Na drugi strani omogoča ta koncept tudi nesorazmerno dolge in nepravilne kazni: če bi nekdo kazal zelo počasen napredek v procesu resocializacije, bi bile tedaj tudi za bagatelne delikte upravičene ekstremno dolge zaporne kazi. Še več, nobenega zadržka ni (v strogem pomenu tega koncepta), da ne bi izrekli preventivnih kazni, če bi denimo neka oseba kazala znake nesocializiranosti in s tem tveganje za kriminaliteto – ne glede na to, da ni še ničesar zagrešila. Vidimo, da retorika, ki se opira na kritiko retributivizma, nikakor samoumevno ne implicira milih kazni in morale odpuščanja. Zdi se, da je moralna dimenzija v kazenski politiki nepogrešljiva.

⁹ Simpozij se je odvijal 14. 11. 2005 na Filozofski fakulteti v Ljubljani.

vidi kot izključni temelj vseh socialnih fenomenov, se upira, če ne drugega, nosilna ideja demokracije kot take: demokracije kot družbene ureditve, ki je nezdržljiva s konceptom totalitarne politike, na kateremkoli področju že.

Če naj človeka obravnavamo kot odgovorno in dostojanstveno bitje, mu moramo dopustiti, da je vsaj sooblikovalec svoje usode. Zaradi tega je v konkretnem primeru nepogrešljivo dopustiti niz vprašanj, ki zadevajo tudi udeležence demonstracij – vprašanj, ki naj poiščejo odgovore, v kakšni meri so udeleženci demonstracij prispevali k težkemu položaju, v katerem so se znašli. Še več, zagovarjanje apriorne odgovornosti države lahko zgolj prispeva h poglobljanju krize, ker se na ta način ponuja nevaren in hitro razširjajoč se miselni instrument, ki ob neuspehu vsakomur omogoča ekskulpacijo lastne odgovornosti.

Individualna odgovornost in humanost človeka

Četudi velja poskus odprave subjekta v vseh njegovih aspektih kot postmoderna gesta, pa imajo ti poskusi presenetljivo tudi predmoderne poteze, ki se najjasneje pokažejo pri problemu ravnanja. Morda bi lahko govorili celo o vključevanju religioznih vzorcev v sodobno politično moralo. Pri odklanjanju retributivne kaznovalne teorije in zagovarjanju resocializacijske namesto nje, je težko spregledati bližino krščanske vrednote odpuščanja in pomoči grešniku. S stališča religioznih sestavin pa je najbolj zanimiva poteza, ki se nanaša na temeljno predpostavko transferja odgovornosti: tj. nezmožnost slediti temeljnemu moralnemu pravilu. S tem se odpravljata razsvetljenski nauk o avtonomnem subjektu in nadomešča z, metaforično rečeno, naukom o od zunaj pokvarjeni človeški naravi. Če krščanstvo na odgovornosti posameznika še vedno vztraja, četudi so njegove zmožnosti odločanja omejene (Avrelij Avguštin pravi, da ima človek le še svobodo za zlo), pa postavlja transfer odgovornosti pod vprašaj odgovornost kot tako.

Če poleg človeka hipostaziramo vsedoločujočo entiteto, boga ali državo, s čimer človek ostane brez lastnega sveta, potem gre vsaj v praktično-filozofskem smislu, za predmoderne koncept. Lahko bi rekli, da gre za prenos predikata omnipotence z boga na državo. Tak pojem države (ki je vzrok vsega) izključuje sleherno pomensko avtonomijo socialnih fenomenov, saj zunaj tega okvira ne more obstajati noben moralni fenomen. Gre za zanimivo perverzijo Levinasove misli o absolutni odgovornosti za drugega – s sledečo razliko. Izkušnja odgovornosti ne zavezuje izkušajočega, pač pa tretjega, torej državo, ki sedaj nosi absolutno odgovornost: tako za državljana kot tudi za njegovo odgovornost. Ta pojem države nastopa na atiološki ravni kot izključni vzrok vseh socialnih fenomenov, na moralni ravni pa kot deponija sleherne odgovornosti posameznika.

Spoštovanje humanosti človeka je mogoče torej le ob soočenju s totalitarnimi elementi v politični morali in ob rehabilitaciji individualne odgovornosti. Kajti človek je – med drugim – bitje, ki je brez nadaljnega zmožno pravih in napačnih odločitev.

9) Odvisnost politične morale od predra- zumetja bivajočega

V tem poglavju si bomo ogledali primer, ki opozarja, v kakšni meri je politična morala odvisna od plemen v razumetju bivajočega. V ospredje postavljamo spremembo v razumevanju človekovih pravic, ki se zgodi na začetku 19. stoletja. Kljub temu da je koncept človekovih pravic obstajal, so premiki v mišljenju prepričali, da bi odigrale svojo vlogo, ko je bilo to potrebno. Koncept človekovih pravic sicer spremlja več značilnih težav, ena od njih je npr. očitek etnocentričnosti samega koncepta. Zlasti v zadnjem času se vse pogosteje govori o »zahodnosti« človekovih pravic, kar ovira zahtevo po njihovem globalnem spoštovanju. Drug očitek izpostavlja notranjo konfliktnost človekovih pravic. Danes je postalo jasno, da ne gre za homogen koncept, z več skladnimi elementi (svoboda, enakost itd.), pač pa za antagonistično tvorbo, ki zahteva (nikoli dokončno) iskanje ravnotežja posameznih sestavin: če sprostimo več svobode, trpi enakost; če zagotavljamo enakost, gre to na račun svobode. Zaostreno bi lahko rekli, da so človekove pravice koncept, ki ga je treba braniti pred samim seboj, kar znova ni v prid njegovi avtoriteti.

Eden od očitkov konceptu človekovih pravic pa je star toliko kot najzgodnejše deklaracije človekovih pravic. Prvi ga je izpostavil že omenjeni E. Burke, sodobnik francoske revolucije, in zadeva *abstraktnost* človekovih pravic. V spisu *Razmišljanja o revoluciji v Franciji* Burke kritizira načela in dosežke revolucije. Konzervativni Britanec preprosto ne more razumeti, v čem je praktični pomen abstraktne pravice in to ponazori z duhovito pripombo, češ, zakaj ne čestitamo norcu, ki je ušel iz psihiatrične institucije, če je svoboda kot taka najvišja vrednota.

Burke ni globok mislec in svojih ugovorov ne uspe teoretsko izčistiti. Kaj je jedro njegove zadržanosti do pravic v »abstraktnem smislu«, lahko lažje razumemo iz tega pasusa:

»V Angliji nam še niso popolnoma odstranili drobovja. /.../ Niso nas še očistili in zvezali, da bi nas kot nagačene ptice v muzeju napolnili s slamo in cunjami in nič vrednimi koščki papirja, ki govori o pravicah človeka.«¹

Seveda Burke ni zagovornik absolutizma, toda abstraktna pravica mu ne pove ničesar. Pravica mora biti vselej konkretna: vtkana v konkretno kulturno, moralno, tradicionalno, politično itd. okolje. Abstraktna pravica pravzaprav ni pravica, pač pa bianco pooblastilo za brezmejne zahteve njenega adresata:

»Oblast ni narejena na temelju naravnih pravic, ki lahko in tudi zares obstajajo neodvisno od nje, z dosti večjo jasnostjo in večjo mero abstraktne popolnosti. Toda njihova abstraktna popolnost je njihova praktična pomanjkljivost. Če so ljudje upravičeni do vsega, si vse želijo.«²

Zadnji stavek je predzven pojava, ki smo mu v veliki meri priča danes: iskanje konkretnega pomena abstraktne pravice postane arbitrarni predmet politične spretnosti in angažmaja zainteresiranih skupin. Burke je pomislil na situacijo, da bi vsi upravičenci postavljali zahteve na osnovi abstraktne pravice. S tem bi te zahteve postale med seboj nepomirljivo izključujoče in bi vodile v to, kar je Burke videl v francoski revoluciji: uničujoč razpad slehernega red. Obstaja pa še ena možnost, da se na pravice sklicujejo le nekateri, s čimer le-te izgubijo univerzalnost.

106

Prav ta pojav bomo postavili v središče tega prispevka. Posvetili se bomo abstraktnosti človekovih pravic in iz tega izhajajočih težav. Videli bomo, da je *abstraktnost* nestabilen element, ki ima v sebi težnjo, da postane *konkretnost*. Drugače: slej ko prej pride do stanja, ko se naposled »ve«, kaj pomeni enakost, svoboda itd. To je sicer nujen korak pri uporabi človekovih pravic, ki pa vodi preko nevarnega razpotja, kjer lahko plačajo visoko ceno, tj. izgubijo lahko univerzalnost. S tem prenehajo biti človekove (!) pravice in začnejo funkcionirati kot pravice določene skupine. Prvič se razpad koncepta človekovih pravic zgodi kmalu po njegovem vzniku, z razmahom nacionalnih držav. Biti-državljan je bil poslej edini način, da je nekdo lahko subjekt pravic. Kdor ni državljan je apatrid, oseba v pravno-moralnem vakuumu.

Apatridnost bomo vzeli kot metaforo, ki ilustrira posledice razpada univerzalnosti (človekovih) pravic. Ogleдали si bomo analizo apatridnosti v delu H. Arendt *Izsvori totalitarizma*. Avtorica lepo opiše prvi fiasko koncepta človekovih pravic, ki je zatajil v trenutku, ko bi moral odigrati svojo vlogo. Za nas bo ključno vprašanje, ali lahko tudi danes govorimo, v prenesenem pomenu, o pojavu apatridnosti. O pojavu torej, ki opozarja na arbitrarno iskanje konkretnosti pomena človekovih pravic in se izpelje na račun izgube njihove univerzalnosti. Videli bomo, da nas številni po-

¹E. Burke, *Razmišljanja o revoluciji v Franciji in o ravnanju nekaterih londonskih družb v zvezi s tem dogodkom*, Ljubljana 1990, 151.

²E. Burke, n. d., 128.

javi opozarjajo, da izgubljajo svojo univerzalnost. Postajajo plen politične agilnosti določenih skupin, kar vodi v razlikovanje nosilcev človekovih pravic na prioriteten in ostale.

Kot alternativo vulgarnemu iskanju konkretnega pomena abstraktnim določilom človekovih pravic smo v prvih treh poglavjih ponudili pravno hermenevtiko Ronald Dworkina. Preden pristopimo k prikazu primernih rešitev, si moramo ogledati podrobno analizo pomanjkljivosti določil abstraktne morale. Za to opravilo smo izbrali Heglovo kritiko (Kantove) morale, ki jo bomo predstavili v naslednji točki.

Abstraktnost človekovih pravic

Abstraktnosti človekovih pravic se ob njihovem vzniku ni povezovalo z težavami, prej nasprotno. *Deklaracija o pravicah človeka in državljana* (1789) in, nekaj let starejša, *Virginjska deklaracija* (1776) se vzpenjata nad številne druge dokumente ravno v okolščini, da spregovorita o pravicah abstraktnega človeka. *Magna charta libertatum*, *Bill of rights* in številni drugi dokumenti, ki so sicer neprecenljivi za razvoj parlamentarizma in zahteve po limitaciji in legitimaciji državne prisile, kljub vsemu ostajajo omejeni na določene skupine ljudi. Za razliko od teh dokumentov, ki so po naravi pogodbe, deklaracije o človekovih pravicah gradijo na povsem drugačnem subjektu pravic: na človeku kot takem. Posamezniku gredo določene pravice zaradi preprostega dejstva, da je človek.

Če je odmikanje od površine konkretnega pravno-političnega okvira prineslo preboj v politični morali in začrtalo razumevanje pravic človeka, na katerem gradimo tudi danes, pa je ta gesta istočasno odprla probleme, ki jih snovalci deklaracij verjetno niso slutili. Omenil jih je prostorsko in kulturno oddaljeni E. Burke, ki je problematiko bolj ko ne le zaslutil. Kompleksen pojmovni aparat, ki omogoči eksplikacijo teh težav, izdelal Hegel v svoji *Pravni filozofiji*. Gre za analizo abstraktnosti moralnih zakonov, ki jih razsvetljenstvo skuša potegniti iz občega človeškega uma.

Težave take morale obravnava Hegel v poglavju »moralnost« (*Moralität*), ki je druga stopnja objektivnega duha. Takoj moramo opozoriti, da se na Hegla obračamo zaradi prepričljive analize pomanjkljivosti abstraktne morale in ne zaradi rešitev, ki jih prikaže v »nrvnosti« (*Sittlichkeit*) kot dovršitvi objektivnega duha. Nrvnost je vselej emanacija duha v konkretnem duhu naroda – in ni univerzalna v razsvetljenskem smislu. Vprašanje planetarne univerzalnosti *ene* oblike moralno-politične manifestacije duha pri Heglu odpira vprašanje konca zgodovine. Širjenje »konca« zgodovine simbolizira Napoleonov pohod po Evropi, ki pod vodstvom zvijačnosti uma načela revolucije raznese v sosednje dežele. Odzven te ideje je Fukuyamova (ponovna) razglasitev konca zgodovine l. 1989.

Ideja konca zgodovine je kontroverzna tema že sama na sebi, zlasti pa ni perspektivna za razumevane vloge človekovih pravic v globalnem in s tem medkulturnem prostoru. Če bi nemara lahko sprejeli, da zahodnjaki živimo v isti »civilizaciji« (Huntington), pa vstop človekovih pravic v npr. islamsko, indijsko in kitajsko civilizacijo ne more biti razumljen na horizontu Heglove nrvnosti in konca zgodovine.

vine. Še več, Heglova simbolna geografija je v eklatantnem nasprotju z maksimami kulture odprtosti človekovih pravic. Obstaja še en razlog, da nam koncept npravnosti ne more služiti kot rešitev pomanjkljivosti, ki jih razgrne analiza abstraktne morale. Gre za značaj peremptornosti pravnih določil, ki ga Hegel opisuje v npravnosti. V zgoščeni obliki ga opisuje že *Fenomenologija*:

»Npravna nastrojenost /do zakonov, op. R. S./ sestoji ravno v tem, da neomajno in trdno vztrajaš v tem, kar je prav, in se vzdržiš tega, da bi to kakorkoli vzgibal, omajal, zvajal. /.../ Ni torej zato, ker odkrijem, da nekaj ni operakajoče, to pravo; temveč kar je to tisto pravo, je pravica. Da je kaj lastnina drugega, to je za osnovo; o tem nimam kaj rezonirati, niti iskati raznoterih misli, sovisnosti, ozirov ali si domišljati, ne misliti niti na dajanje zakonov niti na preizkušanje ...«³

Demokratični politični etos pa je ravno polje neprekinjene diskusije, tehtanj, reform. Skratka, je kraljestvo (naivnega in domišljavega?) uma, ki si pridržuje pravico preizprašati sleherno rešitev. In jo tudi spremeniti, če je treba tudi večkrat.⁴ Zato liberalna demokracija, s človekovimi pravicami na čelu, ostaja koncept, zavezan shemi, ki jo obravnava v *Pravni filozofiji* pod poglavjem »moralnost«.

Temeljno določilo človekovih pravic je njihova brezpogojna občost, določilo, ki ga nosi *Splošna deklaracija o človekovih o pravicah* (1948) celo v naslovu. Občost izhaja iz sklicevanja na »razsvetljenski« razum (in vest), kar lahko preberemo kar v prvem členu *Splošne deklaracije*:

108

»Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice. Obdarjeni so z razumom in vestjo in bi morali ravnati drug z drugim kakor bratje.«⁵

Povedano drugače: človekove pravice so, kar so le, če lahko dokažemo, da niso moralni zasnutek, potopljen v značilnosti partikularne kulture. Če dokažemo, da je v njih nekaj občočloveškega in kulturno nehierarhičnega. Toda z občostjo ne dosežemo veliko, če se abstraktnost njenih določil pri aplikaciji pretvarja v konkretnost na arbitraren način. Na način, ki temeljne kategorije človekovih pravic (svoboda, enakost, bratstvo) na poljuben način polni z vsebino.

Prav to Hegel očita poskusom, da bi moralno orientacijo potegnili iz (končnega) uma. Problematiko opisuje na več mestih. Že v *Fenomenologiji* govori o praktičnem

³ G. W. F. Hegel, *Fenomenologija duha*, Ljubljana 1998, 222.

⁴ Tisto, kar velja kot jedro demokratične kulture večne diskusije, najlepše opiše Hegel kar sam, seveda kot trdovratno pomanjkljivost »liberalizma«, ki jo bo zgodovina še morala odpraviti: »Kar se poslednjega tiče, ostaja še vedno glavna enostranost v tem, da naj bi bila splošna volja tudi empirično splošna, se pravi, da naj vladajo posamezniki kot taki ali pa naj se udeležujejo vladanja. Ker je nezadovoljen, da veljajo razumne pravice, svoboda osebjia in imetja, da obstaja državna organizacija in v njej življenjski krog državljanov, ki naj sami izvajajo državne zadeve, da imajo razumni vpliv v ljudstvu in da vlada pri tem zaupanje, postavlja liberalizem vsemu temu nasproti princip atomov, posameznih volj – vse naj se dogaja z njihovo izrecno močjo ali izrecno privolitvijo. S to formalno svobodo, s to abstrakcijo ne puste, da bi se dvignila kaka trdna organizacija. Podrobnim ukrepom vlade takoj nasprotuje svoboda, saj so volja posameznikov, torej samovolja. Volja mnogih vrže ministrstvo in tako nastopi dosedanja opozicija, ta pa ima, kolikor je na vladi, mnoge takoj proti sebi. Tako se gibanje in nemir nadaljujeta. Ta vozle, ta kolizija, ta problem je tisti, na katerem stoji zgodovina in ki ga mora v pribodnje rešiti.« G. W. F. Hegel, *Filozofija zgodovine – izbrana poglavja*, Ljubljana 1967, 328.

⁵ *Človekove pravice: Zbirka mednarodnih dokumentov*, Ljubljana 1995, 2.

umu (Kant) kot o zgolj »preizkušajočem umu«⁶, v *Pravni filozofiji* pa težave take za-
stavitve opiše takole:

»Zaradi abstraktnosti dobrega pade drugi moment ideje, posebnost na sploh, v su-
bjektiviteto, ki je (v njeni, vase reflektirajoči splošnosti, absolutni gotovosti sebe v
njej sami) posebnost postavljajoča, določujoča in odločujoča – vest«.⁷

Subjektiviteta je tisto, ki določa, kaj je dobro, in ne zakon, v imenu katerega deluje.
Abstraktno moralno določilo lahko »pomeni« karkoli.

Seveda ne gre za zlonamernost delujočega, ki bi rad izkrivil »dejanski« pomen
posamezne zapovedi. Vest je »prepričanje, po katerem je hoteti, kar je na in za sebe
dobro«,⁸ torej: hotenje, ki je povsem iskreno. Toda zaradi samega ustroja moralnosti,
ki gradi na abstraktnih dolžnostih, vsebina lahko postane konkretna le za ceno nak-
ljučne vsebine. Znamenita je analiza Kantovega kategoričnega imperativa v 135 §
Pravne filozofije, kjer Hegel pokaže, povedano poenostavljeno, da tatvina v prav isti
meri ukinja institut lastnine, kot poštenje ukinja institut tatvine.

Pri opisu (ne)funkcioniranja abstraktno morale ne gre le za kritiko zapletenih kon-
strukcij praktičnega uma, čeprav je dejansko največ prostora posvečeno Kantovemu
moralnemu zakonu. Povedano velja za vsakdanjo moralo. To Hegel opiše v *Fenome-
nologiji* na primeru zapovedi dobroteljnosti (*Wohltun*):

»Delanju dobrih del, ki je občutek, ostane le pomen nekega povsem posamezne-
ga početja, neke pomoči v stiski, ki je ravno tako naključna kot trenutna. Naključje
določa ne le njegovo priložnost, temveč tudi to, ali je to sploh kako delo, ali ni takoj
spet razblinjeno in celo samo sprevrnjeno v zlo.«⁹

Vsebina dolžnosti ni določena z moralnim predpisom, saj »določanje nastaja tudi
od zunaj splošnega«,¹⁰ tj. zunaj predpisa. Rezultat je za projekt razsvetljenske mora-
le uničujoč: izgubi se univerzalnost morale. Lastnosti torej, ki jo je Kant povzdignil
najvišje s slavno formulacijo, po kateri je celo človek na sploh pretesen za koncept
umne morale, ki mora velja »za vsa umna bitja«. V *Fenomenologiji* beremo:¹¹

»Je pa iz narave stvari jasno, da se je treba odreči neki obči absolutni vsebini; zakaj
enostavni substanci – in njeno bistvo je to, da je enostavna – je vsaka določnost, ki
je na njej postavljena, neprimerna.«¹²

To je grob pregled Heglove analize nezmožnosti razsvetljenskega projekta morale.
Morale torej, ki jo danes postavljamo v temelj naše pravne kulture. Od tu naprej se

6 G. W. F. Hegel, *Fenomenologija duha*, Ljubljana 1998, 217.

7 G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Frankfurt
am Main 1970, § 136.

8 G. W. F. Hegel, n. d., §137.

9 G. W. F. Hegel, *Fenomenologija duha*, Ljubljana 1998, 216.

10 G. W. F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, Frankfurt a. M. 1999, §508.

11 »Um pa razglása to načelo nrmnosti, ravno zaradi občesti zakonodaje, ki ga postavlja za formalni najvišji določiteni ra-
zlog volje, ne glede na vse njene subjektivne različnosti, bkrati za zakon za vsa umna bitja, kolikor na sploh imajo voljo, se pra-
vi zmožnost, da določajo svojo kavzalnost s predstavo o pravilih, kolikor so torej sposobna delovati glede na načela, torej tudi
glede na praktične zakone a priori.« I. Kant, *Kritika praktičnega uma*, Ljubljana 2003, 57.

12 G. W. F. Hegel, *Fenomenologija duha*, Ljubljana 1998, 216, 217.

začenja prava naloga sodobne politične morale: kako poiskati konkretni pomen človekovih pravic, ne da bi zdrsnili v naključnost njihove vsebine. In s tem naredili določeno skupino ljudi za »apatride«.

Preden vstopimo v to problematiko, sledi ekskurz, kjer si bomo ogledali, kako H. Arendt opiše brezpravje apatridov, ki ga povzroči izguba univerzalnosti koncepta človekovih pravic.

Apatridnost kot izguba univerzalnosti politične morale

Okvir politične filozofije 19. stoletja začrtujeta kolektivistična perspektiva in nastanek nacionalne države. Poslej je (človekove) pravice mogoče misliti le kot sestavino »prava narodov« (*Völkerrecht*), tj. prava konkretne države. Arendtova:

»Z drugimi besedami, človek se je komajda pojavil kot popolnoma emancipirano, popolnoma izolirano bitje, ki nosi svoje dostojanstvo v sebi ne glede na nek večji obsegajoči red, ko je ponovno izginil kot pripadnik ljudstva. /.../ Celotno vprašanje človekovih pravic se je torej hitro in kompleksno pomešalo z vprašanjem nacionalne emancipacije. /.../ Ker je človeštvo od francoske revolucije zamišljeno v podobi družine narodov, je postopoma postalo samo po sebi jasno, da je podoba človek narod in ne posameznik.«¹³

Citat opisuje premik, zaradi katerega ni bilo zunaj sfere narodne pripadnosti in državljanstva nobene praktično-relevantne instance več. Iz tega izhaja, da izguba državljanstva pomeni istočasno izgubo (človekovih) pravic: apatrid se znajde v popolnem brezpravju. Pojav, ko nekdo ostane brez državljanstva, je danes sila redek (OZN je l. 1954 sprejela tudi konvencijo o izogibanju apatridnosti), toda konec 19. stoletja in v začetku 20. stoletja, ko so nastajale številne nove (nacionalne) države, je živelo ogromno ljudi, ki niso imeli državljanstva.

V 19. stoletju so bile človekove pravice umaknjene na rob teoretskega in političnega interesa. Nobena filozofska šola ne gradi na njih, nobena stranka jih ne vključi v svoj program. Ostajajo domena »poklicnih idealistov«. O radikalnosti preloma, ki ga prinese kolektivism 19. stoletja, priča dejstvo, da pomen človekovih pravic spregledajo tudi begunci, ne le narodi z državo. Torej tisti, katerim je, kot od državljanstva neodvisen koncept, v prvi vrsti namenjen. Nasprotno, begunci vztrajajo prav na vzorcu, ki jih je pahnil v nevzdržen položaj:

»Od tedaj je vsaka skupina beguncev ali razseljenih oseb razvila ognjevito, nasilno skupinsko zavest in glasno zahtevala svoje pravice ko – in samo kot – Poljaki ali kot judje ali kot Nemci.«¹⁴

Vse to je toliko bolj presenetljivo, saj so človekove pravice že »obstajale«. Deklaracija jih je dvignila iz filozofskega koncepta v politično-pravno realnost. Zapisane so bile v pozitivno pravo in tam vztrajale tudi v 19. stoletju. Vsi so zanje »vedeli«, pa vendarle se nanje ne sklicujejo celo tisti, katerim so bile edini adut. Razlaga je lahko

¹³ H. Arendt, *Izvori totalitarizma*, Ljubljana 2003, 371.

¹⁴ H. Arendt, n. d., 372.

samo ena: ko so tedaj brali isto besedilo, ki ga danes postavljamo v središče politične morale, so v njem prebrali nekaj čisto drugega. Kaj so kodifikacije človekovih pravic sporočale bralcu v 19. stoletju?

Ključ je v spremembi statusa moralne kategorije, ki je bila temeljna za razsvetljenje – to je *abstraktni človek*. Kaj pomeni za politično moralo »človek«, če odmislimo njegovo pripadnost spolu, stanu, izobrazbi, državi, narodu, kulturi, veri, itd.? Odgovora 18. in 19. stoletja se nahajata na skrajnostih. V prvem primeru je »človek kot človek« nekaj najdragocenejšega, je nosilec dostojanstva in izhodišče vsake morale. V drugem primeru nekaj mizernega, banalni preostanek vsake (kolektivne) morale. V prvem primeru je človeškost točka, ki je morala ne sme preseči, saj bi jo vdor empiričnih okoliščin skalil in spustil na raven hipotetičnosti. Za 19. stoletje pa je to točka, pod katero se sploh ni možno spustiti, saj je »zgolj človeškost« nezanimivi sediment, po izločitvi vsega omikanega. Skratka: v prvem primeru je »človek kot človek« absolutno univerzalno določilo, v drugem pa banalen partikularni preostanek.

Kar presega razlike v 19. stoletju, kar nudi vstopnico v univerzalno, je »biti državljani« – in ne »biti človek«: »*Velika nevarnost, ki izhaja iz obstoja ljudi, prisiljenih živeti izven skupnega sveta, je v tem, da so sredi civilizacije vrženi nazaj v svojo naravno danost, v svojo zgolj različnost. Manjka jim tista strašna izravnava razlik, ki izhaja iz dejstva, da si državljani neke države*«. ¹⁵ Človečnost človeka je simbol za ujetost v naravne danosti in s tem vir banalne različnosti. Človek kot človek je le konkretni človek. To lepo ilustrira Arendtova na primeru percepcije črnca, ki se je priselil v belsko okolje:

»Če imajo črnca v belski skupnosti za črnca in nič drugega, ta skupaj s pravico do enakosti izgubi svobodo delovanja, ki je specifično človeška; vsa njegova dejanja zdaj razlagajo kot 'nujne' posledice 'črnskih' lastnosti; postal je pripadnik vrste, imenovane človek. Domala isto se zgodi tistim, ki so izgubili vse razvidne politične lastnosti in postali človeška bitja in nič več.« ¹⁶

Vzrok fiaska človekovih pravic ni bil v tem, da človekove pravice niso bile poznane ali celo razveljavljene. Vzrok je osupljiv pogled, ki je v istem besedilu razbral ne le drugačno, pač pa popolnoma nasprotno vsebino. Zaradi te »barvne lepote« 19. in 20. stoletja ni »svet našel ničesar svetega v abstraktni goloti človeškega bivanja«. ¹⁷ Oznako »človek« so razumeli kot točko, kjer se izenačita omikani človek in divjak: »*Edino divjaki se ne morejo nasloniti na nič drugega kot na minimalno dejstvo svojega izvora*«. ¹⁸ Zato je le pri divjaku smiselno govoriti o njegovi »človeškosti«, saj drugega preprosto nima. Če nekoga obravnavamo zgolj skozi njegovo človeškost, izgubimo izpred oči tisto, zaradi česar ga soljudje lahko imajo za sočloveka – pripadnost narodu, kulturi:

¹⁵ H. Arendt, n. d., 383.

¹⁶ H. Arendt, n. d., 383.

¹⁷ H. Arendt, n. d., 381.

¹⁸ H. Arendt, n. d., 381.

»Če človeško bitje izgubi svoj politični status, naj bi po implikacijah privojenih in neodtujljivih pravic prišel natanko v takšno situacijo, kot so jo predvidevale deklaracije takih splošnih pravic /tj. človekovih pravic, op. R. S./ Zdi se, da je človek, ki ni nič drugega kot človek, izgubil točno tiste lastnosti, zaradi katerih ga lahko drugi ljudje obravnavajo kot sočloveka.«¹⁹

Te analize Arendtova zapiše v odmevnem delu *Izvori totalitarizma*, ki je izšlo leta 1951. Pisano je v času sprejemanja *Splošne deklaracije* leta 1948 in lepo priča o težavnem razpoloženju, ki je vladalo ob snovanju dokumenta. Ne gre za zelo poglobljeno besedilo, njegova odlika je prej v gibkih perspektivah, ki posamične fenomene lepo osvetlijo: rasizem, imperializem, antisemitizem, totalitarizem in seveda problematiko človekovih pravic. Bralca pušča v negotovosti okoliščina, da se avtorica glede pomena koncepta človekovih pravic nikjer ne izreče eksplicitno. Ni jasno, ali blokado človekovih pravic v 19. stoletju zgolj opisuje ali pa skepto do človekovih pravic deli tudi sama. V besedilu najdemo mesta v prid obema možnostma.²⁰

»Apatridnost« danes?

Danes »človek« ni več le preostanek, ko odštejemo vse vredno, civilizirano, omikano. Prvi člen *Splošne deklaracije* začenja z najsplošnejšim nastavkom: »Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice, drugi.« Drugi člen pa to univerzalnost vsebinsko pričvrsti:

112

»Vsakdo je upravičen do uživanja vseh pravic in svoboščin, ki so razglašene s to Deklaracijo, ne glede na raso, barvo kože, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodno ali socialno pripadnost, premoženje, rojstvo ali kakršnokoli drugo okoliščino.«²¹

Splošna deklaracija ne pušča dvoma. Toda, ali je ločitev človekovih pravic od pogojenosti s socialno pripadnostjo res dokončana? Drugače: *ali danes dejansko nimamo apatridov?*

Več nedavnih dogodkov opozarja, da je to vprašanje upravičeno. Zdi se, da se je diskurz človekovih pravic ujel v nekakšno dvotirnost, s čimer je postala njihova univerzalnost močno vprašljiva. Omenimo naj le nedavni tragični dogodek, ki je naposled v medije vendarle prinesel razpravo o sistematičnih kršitvah človekovih pravic pri nas. Gre za primer »Global«, ko je mlad človek izgubil življenje zaradi prizadete časti varnostnika v gostinskem lokalu. O problematiki sem pisal drugje, zato ga na tem mestu omenjam le kot simbol²² za izgubljeno univerzalnost človekovih pravic.

¹⁹ H. Arendt, n. d., 381.

²⁰ Zdi se, da na splošno »med vrsticami« odzvanja prva varianta, v prid drugi pa govori npr. tale citat: »Že od začetka je bil paradoks, ki ga vsebuje deklaracija neodtujljivih človekovih pravic v tem, da je deklaracija računala z 'abstraktnimi človeškim bitjem, ki očitno ni obstajalo nikjer; kajti tudi divjaki so živeli v nekakšnem družbenem redu.« H. Arendt, n. d., 371.

²¹ H. Arendt, n. d., 2.

²² Omenjeni primer je le eden, najodmevnejši, ko je oseba, ki naj bi skrbela za varnost ljudi, povzročila hudo telesno poškodbo ali smrt. Tudi sicer se pri nas srečujemo z nerazumljivo toleranco do nasilja nad določeno družbeno skupino.

Simbol za dejstvo torej, da so srečujemo s sistemskim kršenjem najosnovnejših človekovih pravic določene *družbene skupine*.

Kar je z vidika naše raziskave pomembno, je okoliščina, da nobena od številnih institucij, ki zavzeto bdijo nad kršitvami človekovih pravic (od nevladnih organizacij, pa do Varuha človekovih pravic), ni ob nobenem tovrstnem dogodku intervenirala. Diskusije ob tragediji, ki so bile sicer obsežne, so potonile na tehnično raven, ki jo ponazarjajo npr. vprašanja, ali je treba spremeniti zakon o varovanju, ali inšpekcija deluje ustrezno itd. Tako vrsto obravnave incidenta bi prej pričakovali ob npr. razlitju nafte, kot pa pri kršitvah najvišje pravice v hierarhiji človekovih pravic. Zakaj se ob sistemskem kršenju najtemeljnejših človekovih pravic diskurz človekovih pravic ni zganil? Od kod ta neodzivnost, v senci katere se razraščajo sistemske oblike kršitev človekovih pravic?

Najenostavnejše bi prišli do odgovora, če bi ugotovili izjemno nizko raven skrbi za kršitve človekovih pravic na sploh. Toda stanje je ravno nasprotno: diskurz človekovih pravic se kvantitativno in kvalitativno širi. Vse več je organizacij, ki bdijo nad kršitvami, vse daljši je domet ocen o kršitvah človekovih pravic – v zadnjem času seže celo v visoko politiko. Toda: to velja le za del človekovih pravic. Učinkovitost tega diskurza srečamo namreč samo v specifičnih okoliščinah, če kršitve tako ali drugače zadevajo družbene, nacionalne, rasne itd. *manjšine*. Naj eksplicitno opozorimo, da nam ne gre za polemiziranje s konceptom pozitivne diskriminacije, ki mnoge moti, saj naj ne bi bila skladna z idejo enakopravnosti. Ravno primer »Global« nas opozarja, da gre za nekaj povsem drugega: za neupravičljiv razpad univerzalnosti koncepta človekovih pravic na dve ravni, ki nima nič skupnega z morebitno kritiko afirmativnih praks.

Zakaj so posebno mesto dobile prav pravice manjšin, smo podrobneje pojasnjevali drugje,²³ za potrebe tega prispevka naj razloge omenimo le na kratko. V ozadju je spodleteli projekt postmoderne na področju reforme politične morale. Načrt, ki želi povečati senzibilnost za kršitve pravic posameznih skupin, se sprevrže v (neopaženi) obrat znotraj prav tiste paradigme, ki naj bi jo presegle. Lyotardov poziv h koncu »velikih pripovedi« (*la fin de grand récits*), tj. metadiskurza, se izteče v usmeritev k množtvu »malih pripovedi«. Namesto k slovesu od »pripovedi« kot take. Zamenjava velike pripovedi z več malimi hitro postane ponavljanje stare napake, tj. razlikovanje med pripovedmi in Pripovedmi.

Hvalevredno intenco postmoderne A. Barron opiše kot »*ukvarjanje s procesi izključevanja in marginalizacije, katere proizvaja resnica, enotnost, racionalnost, identiteta – v tem, ko zadušijo različnost.*«²⁴ Naloga postmoderne naj bi bila spraviti zamolčane diskurze do besede, ki so bili potlačeni s strani diskurza Resnice.²⁵ Pro-

23 Rok Svetlič, *Pasti pri varovanju človekovih pravic in humanistika: primer Global*, Ljubljana 2008, 315–329.

24 A. Barron, *Ronald Dworkin and the Challenge of Postmodernism*, New York, Oxford 1992, 141.

25 Ponovno navajamo Lyotardov citat: »Razkol je nestabilno stanje in moment govornice, v kolikor nekaj, kar bi moralo biti prenešeno v stavke, na to še čaka. To stanje vsebuje molčanje kot negativni stavek, ki pa apelira tudi na načelno možne stavke. Kar naznačuje to stanje, imenujemo običajno občutek. /.../ Le-ta zabteva naporno iskanje, da se najdejo nova pravila za /.../

jekt pa se je žal izrodil v stanje, ko pripadnost določeni skupini postane pogoj za biti-adresat človekovih pravic. A v tem so rojeni apatridi 21. stoletja. Ljudje, ki so zgolj ljudje. Partikularni in nezanimivi. Zaščita njihovih najvitalnejših interesov ne najde poti v diskurz človekovih pravic.

Pravna hermenevtika kot reševanje zadreg abstraktnosti človekovih pravic

Opis dvotirnost v funkcioniranju človekovih pravic bi lahko nadaljevali s številnimi primeri.²⁶ Videli smo, da smo priča dvojemu: univerzalnost človekovih pravic je načeta in znova imamo opraviti z »apatridnostjo«. Če je vzrok, da se je razpad univerzalnosti človekovih pravic dogodil prav na opisan način v (neprepoznani) ontoteološki dediščini znotraj postmodernizma, pa je mehanizem, ki ga omogoči, prav tisti, ki smo ga opisali v Heglovi kritiki morale. Ta mehanizem povzroča izničenje temeljne karakteristike morale: pot od abstraktnega (pravnega) določila do konkretne pomenskosti se izkaže kot arbitrarna. Videli smo, da abstraktnost morale dejansko predstavlja nevarnost, saj »določanje nastaja tudi od zunaj splošnega«, zaradi česar ima lahko »isto« določilo malodane poljubno vsebino. Hegel opiše (nezavedano) vlogo subjekta pri izpolnjevanju pomena določila morale v *Enciklopediji* takole:

»Zaradi nedoločenega določanja dobrega obstaja vseh vrst dobrov in mnogotero dolžnosti, katerih raznolikost je dialektično zoperstavljena in jih vodi v kolizijo. Hkrati naj bi ti/te zaradi enosti dobre volje sovpadali/e, pa vendarle je vsak/a, če tudi je posebn/a, kot dolžnost in dobro absolutna/en. Subjekt naj bo dialektika, ki o povezavi teh in s tem o izključitvi drugih (in s tem o odpravi njihove absolutne veljave) odloči (*beschließen*:odločiti, skelniti).«²⁷

Subjekt je tisti, ki odloči/sklene, kaj je pomen moralnega določila. Hegel nas opozarja, da je s stališča abstraktno človekove pravice lahko vsak pomen predstavljen kot »pravi«. Razlika med pomeni se ne odvija na polju moralnega diskurza, pač pa, v praksi, na polju učinkovitosti realizacije odločenega/sklenjenega. Razliko med pravim in napačnim pomenom človekovih pravic zariše zavzetost, organiziranost, agilnost itd. njenih zagovornikov. To je točka, ki pomeni smrt morale in jo ponazarja enačaj med pravico in močjo. Če se te nevarnosti ne zavedamo in če ne razvijemo ustreznih instrumentov za nearbitrarno izpolnitev pomenskosti abstraktnega dolo-

nadaljevanje stavkov, katera bodo lahko izrazila razkol, ki se da izkusiti v občutku, če želimo preprečiti, da bo ta razkol zadušil s strani pravnega spora in bo alarmantni klic občutka brez koristi.« J-F. Lyotard, *Navzkrižje*, Ljubljana 2003, 7.

26 Defekt diskurza človekovih pravic se najlepše vidi v situacijah, ki so neposredno primerljive. Konkretni primer: če varnostnik povzroči hudo telesno poškodbo gosta, ki bo posledice nosil celo življenje, se incident prebije največ do časopisne notice. Če pa taisti varnostnik v naslednjem trenutku onemogoči vstop v lokal osebi zaradi spolne usmerjenosti, je dogodku takoj zagotovljena široka javna polemika in obsodba. Podobna absurda situacija: ženski, če jo v okviru družine trpinči nasilen mož, je s strani institucij, ki skrbijo za spoštovanje človekovih pravic, posvečena večja skrb, kot če bi ženski vzel življenje roparski vlomilec, ki je na prostosti zaradi mizernega dela državnih organov.

27 G. W. F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, Frankfurt a. M. 1999, § 508. Zadnji stavek citata se v originalu glasi: »Das Subjekt soll die Dialektik sein, welche eine Verbindung derselben mit Ausschließung der Andern und sonach mit Aufheben dieses absoluten Geltens beschließt.«

čila, se človekove pravice sprevržejo v njihovo najgrozljivejše nasprotje: v *bianco* moralno legitimacijo za poljubni politični projekt.

Zadrega abstraktne morale niso zadnje beseda objektivnega duha. Kljub temu da Heglu ne bomo sledili na polje npravnosti, nočemo, da abstraktna morala, odprta za arbitrarnost, ostane zadnja možnost prakse človekovih pravic tudi za nas. Na tej točki se vračamo tja, kjer smo te razprave začeli, k rešitvam, ki jih ponuja pravna hermenevtika Ronalda Dworkina. Interpretativni pristop k človekovim pravicam je edino zagotovilo, da ohranimo njihovo avtoriteto. So fenomen, ki je neodpravljivo kontroverzen, in s tem moramo znati živeti. Le ob zavesti, da je odprava konflikta nasprotnih interpretacij stvar mehkega opravila razlage in ne agresivne politične promocije, lahko računamo na odpravo dvotirnosti diskurza človekovih pravic. In na stanje, ko ne bomo imeli »apatridov«.

Ob robu lahko omenimo pomen pravne hermenevtike za reševanje še ene od standardnih težav, ki spremljajo koncept človekovih pravic. Na začetku tega poglavja smo omenili očitke kulturne hegemonije, ki v ozadju človekovih pravic vidi ekskluzivistično zahodno zaznamovanost. Z zavrnitvijo naivnosti *plain fact* pristopa je ob enem zavrnjena tudi t. i. maksimalistična vizija človekovih pravic, ki vztraja, da človekove pravice veljajo: 1. splošno (za vsakogar), 2. identično (imajo lahko le en sam pomen), 3. egalitarno (le v enaki meri, posamezna kršitev si mora zaslužiti enako pozornost, odziv, obsodbo), 4. nedeljivo (v enakem svežnju) in 5. kategorično (brezpo-
 gojno). Zlasti druga sestavina predpostavlja, da obstaja, metaforično rečeno, le en »original« človekovih pravic, ki se lahko širi v druge kulture le na en način: preko verodostojnih kopij. Dworkin opozarja, da je treba sporni pojem (npr. svoboda, telesna nedotakljivost, enakost spolov) razumeti skozi tisti horizont, ki v določenem kulturnem okolju naredi pravo najbolj prepričljivo.

To seveda ne pomeni legitimacije samovolje. Videli smo, da četudi npr. v islamskih deželah enakost spolov tolmačijo drugače, to ne legitimira *kršitve* enakosti spolov. Kulturno-specifična interpretacija ne preneha funkcionirati kot zavezujoča. Vsiljevanje »originala« človekovih pravic je zanesljiva pot, da »zahodnost« nastopa kot sinonim za kulturni imperializem, namesto kot ime kraja, kjer je človekovo dostojanstvo prvič uspelo zapisati v pozitivno pravo svoj upor zoper nasilje, zatiranje in krivico na celosten način. V grozotah druge svetovne vojne, ki so sprožile globalno uveljavitev človekovih pravic, je nekaj občečloveškega, iz katerih se lahko učijo tudi nezahodnjaki, ne da bi morali to doživljati tudi sami.

Pričujoči univerzitetni učbenik prinaša niz analiz s področja politične morale. Zaradi postmoderne duhovne situacije avtor ne poizkuša celotnega spektra problemov vključiti v čvrst sistem. Namesto tega so poglavja organizirana okoli treh tematskih sklopov, ki jih predstavljajo tile razdelki: *Hermenevtika in pravo – problem interpretacije*, *Sodobno naravno pravo – problem izvora normativnosti* in *Politična morala in filozofija zgodovine – problem prebolevanja metafizike*. Sledijo kratki pregledi poglavij.

Prvo poglavje je posvečeno pravni filozofiji Ronalda Dworkina, ki jo tvori ta dva dela, konceptualni in normativni. Avtor se posveti temeljnim potezam konceptualnega dela Dworkinovega opusa, ki obsega specifični nauk o interpretaciji pravih besedil. Dworkinov glavni teoretski sogovornik je šola pravnega pozitivizma, ki ga Dworkin podvrže fundamentalni kritiki. Za razliko od najbolj razširjenega zavračanja pozitivizma, ki gradi na očitku izločitve morale iz interesa pravne znanosti, je Dworkinov napad povsem teoretski. Ugotavlja, da pozitivizem ni sposoben spoštovati svojih lastnih zahtev.

Kot alternativa se ponuja posebna vrsta interpretacije, ki izhaja iz spoznanja, da pravna besedila ne morejo vsebovati celotne pomenskosti, ki je potrebna za uporabo prava. Zapisani »polovici« prava je treba vselej dodati nezapisano »polovico«. Instrumenti interpretacije, ki jih vpelje, zagotavljajo, da je dodana pomenskost izbrana pravilno. Izkaže se, da zavrnitev objektivističnih metod v pravu ne vodi v hermenevtični relativizem.

Drugo poglavje se posveti eni od oblik cenzure, sodni prepovedi objave. Tak akt spravi diskurz najbolj razširjene šole pravnega pozitivizma v skrajno situacijo. Pozitivizem je ujetnik iluzije, da je lahko nek pomen besedila »tukaj«: v obliki zakonika, sestavljenega iz jasno strukturiranega besedila, členjenega v paragrafe, ki jih lahko vsakdo prebere in razume. Pri sprejemanju sodne odločitve o cenzuri literarnega dela se tak diskurz zlomi. Literarno delo ne vsebuje le nejasnih pojmov, pač pa mu manjka tudi čvrsta artikulacija pomensko-sti, t.j. tetičnost.

Umetniško besedilo ničesar ne trdi. Toda na drugi strani mora sodišče v določenih primerih vendarle avtorja obtožiti, da trdi nekaj prepovedanega: da žali, da insinuira, da poziva itn. Kako premostiti ta prepad med pozitivističnim osredotočanjem na »tukaj« pomena na eni strani in med neprimernostjo pozitivističnega pristopa za resnico literature na drugi? Avtor pokaže, da takega razkola nikoli ni bilo in da obe vrsti interpretacije, pravna in literarna, temeljita na isti odprtosti interpretata do pomena kot takega.

V *tretjem* poglavju avtor predstavi eno od problemskih polji koncepta človekovih pravic, ki v zadnjem času hitro pridobiva na teži. Nedavna dogodka, švicarski referendum o prepovedi gradnje minaretov in francoska prepoved nošenja islamskega oblačila v javnosti, opozarjata na zaskrbljujoč pojav, ko diskurz človekovih pravic ni več kos temeljnemu vprašanju politične morale. Izkaže se, da težave izhajajo iz tega, da so človekove pravice slabo opremljene za funkcioniranje v konkretnih okoljih, ki pa so vselej nacionalno-partikularni.

Zaradi njihove izrazite univerzalno-kozmpolitske narave se vsiljuje »mehanska« uporaba določil človekovih pravic. Ta v primeru načela enakopravnosti išče neposredne in površinske ekvivalente, pri čemer nehote uporablja vulgarni pojem enakosti. Edini način, da se ognemo nesprejemljivim konsekvencam, hkrati pa ohranimo v veljavi načelo enakopravnosti, je, da uporabimo spoznanja pravne hermenevtike. Izbrati je treba tisti koncept enakopravnosti, ki bo v konkretnem primeru pokazal človekove pravice v »najboljši lučik« (Dworkin). To pa bo možno le, če ob interpretaciji upoštevamo kulturne predanosti okolja.

Četrto poglavje je posvečeno problemu utemeljitve normativnosti v postmoderni. Tradicija zahodne pravne kulture je v prvi vrsti tradicija legitimacije in limitacije državne prisile. Odločitve oblasti ne smejo nikoli biti prepuščene zgolj presojanju dometa učinkovitosti neposredne uporabe prisile. Med prisilo in njeno aplikacijo mora biti umeščen diskurz politične morale. Gola sila je tako pretvorjena v instrument, ki je zmožen zaščite in zagotovitve legitimnih ciljev. Poglavje analizira poskus omejitve oblasti, ki je izpeljan na polju fenomenološke filozofije.

Peto poglavje se posveča vprašanju, ali je mogoče zmagoviti delovanje človekovih pravic, četudi ostaja nejasen njihov temelj. Konec 18. stol, ko je bil

sprejet eden od najslavnejših pravno-političnih dokumentov, *Deklaracija o pravicah človeka in državljana*, kljub temu da se je orala ledina popolnoma novi politični morali, ni bil težak odgovor na vprašanje, »kaj« so človekove pravice: na takšen ali drugačen način so jih izpeljevali iz uma. Iz zmožnosti, ki ji je bilo napisati »evangelij čistega uma«.

Poldrugo stoletje kasneje, l. 1948 ni bil ta odgovor ne le težaven, pač pa je v pičlih nekaj letih snovanja *Splošne deklaracije o človekovih pravicah* postalo jasno, da tovrstno iskanje iz dneva v dan vodi v večja nesoglasja. Kljub zapletom in protestu nezahodnih članov komisije, ki je sestavljala dokument, so v 1. členu omenjeni: dostojanstvo, razum in vest. Avtor zato predlaga, da si namesto pozitivne naloge, katero mišljenje lahko odgovori na »kaj« človekovih pravic, zastavljamo negativno: vprašajmo se, katero mišljenje škoduje njihovemu »kako«. Izkaže se, da se je skozi postmoderno mišljenje pretihotapila onto-teološka shema bivajočega, ki deluje kot leča, ki pači pogled na človekovih pravic in s tem predstavlja eno od glavnih nevarnosti njihovi avtoriteti.

V šestem poglavju se avtor posveti tradicionalnemu filozofskemu vprašanju, ali je možno najti pravila delovanja, ki so veljavna za vse kulture. Da je ta problematika znova aktualna, je v veliki meri posledica fenomena globalizacije. V Evropi smo bili pred kratkim priča nekaj odmevnim trkov običajev različnih kultur, ki so dobili svoj epilog na sodišču. Diskusije, ki jih so jih spremljale so izpostavile problem legitimnosti kaznovanja pripadnika ene kulture po kodeksu druge. Avtor skuša nadaljevati to dilemo z vprašanjem, ali je možno vzpostaviti prisilna pravila, ki bi jih lahko legitimno aplicirali na pripadnike vseh kultur. Za drugimi besedami, ali obstaja medkulturno kazensko pravo.

Iskanje medkulturnega kazenskega prava je izpeljano skozi tri strategije: najprej se opravi analiza, ali bi lahko naš, zahodni, sistem veljal kot kompatibilen z vsemi svetovnimi kulturami in tako deloval kot univerzalen. Druga strategija preišče, ali je mogoče na novo napisati sistem pravil, ki se bodo naslanjala na vsem skupne temelje. Tretja strategija stavi na manj ambiciozno pot. Pregleda, ali je nemara že tukaj in zdaj neko, četudi površinsko, sovpadanje opisa deliktov, skupno vsem kulturam. Pokaže se, da obstaja taka interferenca, ki nudi vsaj neko stopnjo legitimnosti kaznovanja pripadnikov vseh kultur za isti delikt.

Izhodišče *sedmega* poglavja je predpostavka, da danes kot najvišja vrednota velja nedotakljivost življenja. Tudi moderni kazenski zakoniki začenjajo z opisom deliktov pri posegu v življenje. Toda temeljni dokument sodobne politične morale, *Splošna deklaracija človekovih pravic* (1948), nedotakljivost življenja omeni šele v tretjem členu: »Vsakdo ima pravico do življenja, do prostosti in do osebne varnosti.« Prvo mesto pripade drugim vrednotam: »Vsi ljudje se rodijo svobodni in imajo enako dostojanstvo in enake pravice.«

Ta nenavadnost izhaja iz specifičnega statusa pojma svobode v moderni politični morali. Pojem, ki tako v antiki kot v krščanstvu ne igra pomembnejše vloge, v moderni postane moč, ki spreminja politične zemljevide in najgloblje zaznamuje politično moralo vse do danes. Avtor pokaže, da to izhaja iz diskrepance v sami strukturi modernega pojma svobode. Ta je posledica nereflektirane ontološke dediščine krščanstva, zaradi česar je pojem svobode daleč precejšen. Kot simbol bodočega razvoja politične morale avtor sugerira zamenjavo vrstnega reda prvega in tretjega člena Splošne deklaracije.

V *osmem* poglavju avtor obravnava fenomen s polja politične morale, ki se navezuje na vprašanje humanosti. Gre za prenos odgovornosti s posameznika na »državo«. Vsebina tega pojma je nejasna, saj svojo pomenskost črpa iz različnih zapuščin (post)marksističnih kritik, ki so se osredotočale na nepravilnost družbene ureditve. Patologija družbenega okolja naj bi vodila k patologiji individualnega življenja. Oseba, ki je determinirana na ta način naj ne bi bila zmožna spoštovati socialnih pravil.

V poglavju je zastopana teza, da postmoderne filozofije prava ne moremo zasnovati brez tradicionalnega pojma odgovornosti. Na dveh primerih državne politike so izpostavljeni problemi, ki izhajajo iz transferja individualne odgovornosti. V središče je postavljeno naslednje vprašanje: ali je skladno s pojmom humanosti, da se človeku odreka zmožnost slediti najosnovnejšim moralnim pravilom? Četudi je to v določnih okoliščinah zanj koristno.

V *zadnjem* poglavju je predstavljena analiza pojava, ki ogroža avtoriteto koncepta človekovih pravic in vodi v situacijo, ko bo le-ta postal povsem nemogoč pri zaščiti temeljnih interesov človeka. To se ne bi zgodilo prvič, saj je podobna usoda doletela koncept človekovih pravic v 19. stoletju, z nastajanjem nacionalnih držav. Ta pojav analizira H. Arendt in ga razloži s pomočjo apatridnosti, ki je bila istovetna s popolno brezpravnostjo. Avtor pokaže, da lahko tudi danes na področju človekovih pravic najdemo primere »apatridnosti«.

Razložena je genealogija tega pojava, pri čemer je uporabljena Heglova analiza abstraktne morale. Izkaže se, da gre za problem, ki je moralnim določilom inherenten, saj izhaja iz njihove neodpravljljive vsebinske odprtosti. S tem je omogočeno med drugim vulgarno iskanje konkretnega pomena abstraktnim določilom človekovih pravic, ko politično angažirane skupine svoje interese promovirajo kot njihovo vsebino. To je glavni vzrok za izgubo univerzalnosti človekovih pravic, njihove avtoritete in pojava apatridnosti 21. stol. Omenjene procese avtor prikaže na konkretnem primeru izključitve pripadnikov določene družbene skupine iz diskurza človekovih pravic.

Summary

The present monograph includes a set of analysis on the field of political morality. Due to the postmodern condition of thinking the author doesn't attempt to include the whole range of the problems in the solid system. Instead of this, the chapters are organized around three topics which are represented by following section: "Hermeneutic and Law – the Problem of the Interpretation", "Contemporary Natural Law – the Problem of the Normativity" and "Political Morality and Philosophy of History – the Problem of Convalescence of the Metaphysics". Brief summery of each chapter follows below.

121

The *first* chapter is dedicated to Ronald Dworkin's philosophy of law which is basically divided in two parts, conceptual and normative one. The author focuses only upon first, conceptual part which offers the specific mechanism of legal interpretation. Dworkin's main theoretical antagonist was legal positivism which he exposes to the fundamental critique. The most widespread objection to the positivism stresses that it excludes the morality from the legal science. The objection carried out by Dworkin, however, is entirely epistemological and stresses only that positivism isn't capable to follow the standards set by itself.

As an alternative, Dworkin develops a special art of interpretation, build on the cognition that legal texts cannot include the whole meaning of the law which is needed for its application. To the "half" of the law which is written down must be added another "half" that remains unavoidably unwritten. The instruments of interpretation introduced by Dworkin assure that the added element of the meaning

is chosen correctly. Consequently, the rejection of objectivistic methods in the law doesn't lead automatically to the hermeneutical relativism.

The *second* chapter discusses one form of censorship, judicial inhibition of publishing. This kind of act places discourse on judicial positivism in a borderline situation. Positivism is a captive of the illusion of the "here and now" of meaning. The law can almost be held in hand. It is the statute book lying on the table, with its text clearly structured in paragraphs so that anyone can read and understand it effortlessly. Upon obtaining a judicial decision for censorship, this discourse breaks down. It is not only that "vague notions" in literary interpretation are created, but also that a firm articulation of meaning – that is, theticism – disappears.

Artistic texts do not "assert" anything. On the other hand, in its verdict the court still has to accuse the author of stating something that is forbidden: "insulted", "instigated", "slandered", "called", and so on. The problem arises, how to bridge the gap between the positivist concentration on the "here and now" of meaning, and the obvious unsuitability of this approach for truth in literature. The author shows that this gap has never existed and that the interpretation of both judicial and literary texts is based on the same openness of the interpreter to the meaning as such.

In the *third* chapter one of the problems of human rights is discussed the significance of which is quickly rising. Two recent events, the referendum about the minarets in Switzerland and the interdiction of wearing the Islamic traditional suits (burkas) in France, are reminding us of a serious phenomenon: the discourse of human rights is no longer able to provide answers to some basic questions of political morality. It is demonstrated that the trouble arises from the fact that human rights are not equipped for functioning in concrete environments which are always national-particular.

Due to its universal-cosmopolitan nature the »mechanical« use of its content is intruding. In case of the principle of equality of rights the immediate and surface equivalents are looked for, by which the vulgar notion of quality is used. The only way to avoid the unacceptable consequences and to preserve the validity of principle of equality of rights is to accept the legal hermeneutic. It should be looked for the concept of equality of rights, which will in a concrete case show the human rights in »best light« (Dworkin). To achieve this, however, the cultural circumstances should be taken into account.

The *third* chapter is dedicated to the problem of the foundation of the normativity in the postmodernism. The tradition of western legal culture is in the first place the tradition of justifying and limiting the state coercion. The decision of the government should never be left only to the effective range of the immediate use of force. Between the coercion and its application the discourse of political morality must be posed. This is how the mere force is converted into the instrument, capable for the protection and assurance of justified goals. The article demonstrates the attempt to limit the state power, and it is carried out on the field of phenomenological philosophy.

The *fifth* chapter discusses the question of whether it is possible to assure the function of human rights – even if their foundation remains unclear. At the end of the 18th century when one of the most famous political documents, the “Declaration of the Rights of Man and of the Citizen”, was promulgated, the answer to the question about “what” of the human rights was not difficult to find despite the fact that by this a new ground of profoundly different moral was broken. The human rights, one way or another, were deduced from the reason, i.e. from the capability by which it was expected to write the “gospel of pure reason”. A century and a half later, in the 1948, such an answer was not only difficult to be given, but it also became clear in the short period of composing the “Universal Declaration of Human Rights” that the searching for the »what« of human rights was leading towards numerous and deep controversies.

On that ground the author suggests the strategic shift: the question about “what” should be promulgated as obsolete and should be replaced by the question about “how” of human rights. Instead of a positive task, to find out which thinking can give us an answer on “what” of human rights, he proposes the negative one: it is to determine which thinking can be harmful to the concept of human rights. It will be demonstrated in this article that through the postmodernism the onto-theo-logical thinking was smuggled into political discourse, which has the effect of a lens, which distorts the sight of human rights and therefore constitutes one of the greatest contemporary risk for human rights.

In the *sixth* chapter one of the classical philosophical questions is discussed, the universality of the law. Recently, some clashes have occurred between customs of different cultures in Europe that got their epilogue in the court. In the accompanying discussions the problem arouses whether it is legitimate to punish the member of one culture on the codex of the other. A search for an intercultural criminal law will be pursued through the three different strategies. Firstly, it will be discussed whether our (western) system can be considered as compatible with all others cultures and consequently to function as universal. The second strategy will examine if it is possible to construct a totally new system of rules, acceptable for all traditions. The third strategy will take less ambitious way and will examine if some coincidence of delicts, although superficial, does exist within different cultures. It will turn out that in fact such interferences do exist, which assure at least some degree of legitimacy for the punishment for the same delict, irrespective of the culture someone belongs to.

The starting point of *seventh* chapter is the assumption that today the sanctity of life is the ultimate value. Even modern penal codes begin their list of delicts with the protection of life and limb. However, the very fundamental document of contemporary political ethics, namely, the Universal Declaration of Human Rights (1948), quite to the contrary, fails to mention the sanctity of life any earlier than in Article 3: “Everyone has the right to life, liberty, and security of person.” The first place is assigned to other values: “All human beings are born free and equal in dignity and rights ...”

This singularity results from the specific status the notion of freedom holds in modern political ethics. The notion of freedom, which was denied any prominent role by both antiquity and Christianity, has come to constitute in modernity the very power which changes political maps and which has had and still has the most profound impact on political ethics. The author will demonstrate that this results from the discrepancy in the very structure of the modern notion of freedom. The discrepancy itself, however, is the result of the unreflected ontological legacy of Christianity, owing to which the notion of freedom is by far overestimated. Author will propose, as a symbol of future development of political ethics, that the order of the first and third Articles of the Universal Declaration of Human Rights be changed.

The *eighth* chapter is dealing with the phenomenon on the field of the political morality which is related to the question of humanity. The issue is the Transfer of Responsibility from an individual to “the state”. The content of this notion is rather vague; however, it generally gets its meaning in the field of the various legacies of the (post)marxistic critics which are concerned by the unjustness of the social order. The pathological social environment is supposed to be leading to the pathology of the individual. The person who is determined in this way is supposed not to be able to obey social rules.

A thesis is defended that the post-modern law of philosophy cannot be built without the traditional concept of responsibility. Author analyses two examples of the state policy and shows problems that follow from the transfer of responsibility. The discussion mainly concentrated on whether it is consistent with the concept of humanity to deny a person the capability to obey the most elementary moral rules, even if this in certain circumstances might be advantageous for him.

The *last* chapter presents an analysis of the phenomenon which threatens the authority of the concept of human rights and leads to a situation when this concept is to become completely ineffective for the protection of the most fundamental human interests. This would not be the first case as such, as the same occurred in the 19th century when the national states arose. H. Arendt analyses this occurrence and explains it by means of statelessness that was identical with the complete loss of rights. It will be shown in this article that even today some cases of “statelessness” can be found on the field of human rights.

The genealogy of this phenomenon will be explained whereby Hegel’s analysis of abstract morality will be used. As it will be shown, the problem is inherent to moral prescripts as such because it follows from its unabolishable openness of contents. This also enables a vulgar searching for a concrete meaning of abstract prescripts of human rights, whereby the politically engaged groups promote their interests as human rights. This is the main cause for the loss of its universality and for the appearance of the phenomenon of statelessness. The processes just mentioned are demonstrated on a concrete case of excluding the members of specific social group from the human rights discourse.

Literatura

- Al-Azm, Sadik, *Islam und säkularer Humanismus*. Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
- Arendt, Hannah, *Izvori totalitarizma*. Claritas, Ljubljana 2003.
- Akvinski, Tomaž, *Država*. Globus, Zagreb 1990.
- Aristoteles, *Politics*. Cambridge/Harvard University Press 1998.
- Aristoteles, *Nikomahova etika*. Slovenska matica, Ljubljana 1994.
- Aristoteles, *O duši*. Slovenska matica, Ljubljana 1993.
- Aristoteles, *Metafizika*. ZRC, Ljubljana 1999.
- Aristotle, *De incessu animalium*. Electronic Text Center, University of Virginia Library (<http://etext.virginia.edu/toc/modeng/public/AriGait.html>).
- Aristotle, *Historia animalium*. Electronic Text Center, University of Virginia Library (<http://etext.virginia.edu/toc/modeng/public/AriHian.html>).
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Dover Publications Inc., Mineola, New York 2007.
- Bielefeldt, Heiner, *Philosophie der Menschenrechte: Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, Wissenschaftliche Buchgesellschaft*. Darmstadt 1998.
- Birke, Adolf M., *Das Problem der Menschenrechte: Eine historische Einführung. V: Die Menschenrechte: Herkunft, Geltung, Gefährdung*. Patmos Verlag Düsseldorf 1994.
- Bittner, Claudia, *Recht als interpretative Praxis*. Duncker & Humblot, Berlin 2002.

- Brandner, Rudolf, *Warum Heidegger keine Ethik geschrieben hat*. Passagen Verlag, Wien 1992.
- Brieskorn, Norbert, *Menschenrechte: eine historisch-philosophische Grundlegung*. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Köln 1997.
- Brown, Stuart. M., *Kritik der Naturrechtlichen Interpretation der politischen Philosophie Hobbes' V: Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Burke, Edmund, *Razmišljanja o revoluciji v Franciji in o ravnanju nekaterih london-skih družb v zvezi s tem dogodkom*. Krt, Ljubljana 1990.
- Cerar, Miro, *Večrazsežnost človekovih pravic in dolžnosti*. ZPS, Zbirka Sophia, Ljubljana 1996, 7.
- Cerar, Miro, *(I)racionalnost modernega prava*. Bonex, Ljubljana 2001.
- Cicero, M. Tullius. *Über die Gesetze* (De legibus), Rowohlt, München 1969.
- Andrew Clapham: *Human Rights: A Very Short Introduction*, Oxford University Press 2007.
- Chwaszcza, Christine, Anthropologie und Moralphilosophie im ersten Teil des Leviatan. V: *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, *Človekove pravice: Zbirka mednarodnih dokumentov*, Ljubljana 1995.
- Descartes, Rene, *Razprava o metodi*. CZ, Ljubljana 1957.
- 126 Descartes, Rene, *Meditacije*. Slovenska matica, Ljubljana 1988.
- Donnelly, Jack, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press, Ithaca and London 1993.
- Dorschel, Andreas, *Die idealistische Kritik des Willens*. Felix Meiner Verlag, Hamburg 1992.
- Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 2000.
- Dworkin, Ronald, *Bürgerrechte erstgenommen*. Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990.
- Dworkin, Ronald, *Die Grenzen des Lebens*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg 1994.
- Dworkin, Ronald, *Freedom's Law*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1996.
- Dworkin, Ronald, Law, Philosophy and Interpretation. V: *ARSP*, Vol. 80/Heft 4, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1994 str. 463–475.
- Dworkin, Ronald, *Law's Empire*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2000.
- Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 2002.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge Massachusetts 1999.

- Dworkin, Ronald, Katere pravice imamo? V: *Nova revija*, letnik 22, št. 254/255, Ljubljana 2003, str. 254–264.
- Epiktet, *Izbrane diatribe*. ŠOU, Ljubljana, 2000.
- Epictetus, *The Discourses*. (<http://classics.mit.edu/Epictetus/discourses.html>).
- Fukuyama, Francis, *The End of History and the Last Man*. The Free Press, Maxwell Macmillan, New York, Toronto 1992.
- Frede, Dorothea, Staatsverfassung und Staatsbürger. V: *Aristoteles/Politik*, Akademie Verlag GmbH, Berlin 2001.
- Gosepath, Stefan, Zu Begründungen sozialer Menschenrechte. V: *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1998.
- Gough, John W., *Družbena pogodba*. Krtina, Ljubljana 2001.
- Grotius, Hugo, *The Rights of War and Peace*. Book I–III, Liberty Fund, Indianapolis, Indiana 2005.
- Grossheim, Michael, Religion und Politik im Leviathan. V: *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Gründel, Johannes, Christliche Moral und Menschenrechte. V: *Die Menschenrechte: Herkunft, Geltung, Gefährdung*, Patmos Verlag Düsseldorf 1994.
- Grušovnik, Tomaž, Wittgenstein in Heidegger: perspektiva primerjave in argument za praktičnost filozofije, V: *Phainomena*, letn. 17, št. 64/65, Ljubljana 2008, str. 115–135.
- Wilfried Haerle, Bernhard Vogel (izdajatelj): »Vom Rechte, das mit uns geboren ist«, *Aktuelle Probleme des Naturrechts*, Verlag Herder GmbH, Freiburg im Breisgau 2007.
- Inwood, Brad (urednik), *The Cambridge Companion to the Stoics*, Cambridge University Press 2005.
- Hegel, G. W. F., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften* III. Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1999.
- Hegel, G. W. F., *Fenomenologija duha*. Analecta, Ljubljana 1998.
- Hegel, G. W. F., *Filozofija zgodovine*. Cankarjeva založba, Ljubljana 1967.
- Hegel, G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1970.
- Hegel, G. W. F., *Um v zgodovini*. Analecta, Ljubljana 1999.
- Heidegger, Martin, *Uvod v metafiziko*. Slovenska matica, Ljubljana 1995.
- Heidegger, Martin, Tehnika in preobrat, v: *Izbrane razprave*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1967.
- Heidegger, Martin, O »humanizmu«, v: *Izbrane razprave*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1967.

- Heidegger, Martin, O bistvu resnice, v: *Izbrane razprave*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1967.
- Heidegger, Martin, Wissenschaft und Besinnung, v: *Vorträge und Aufsätze*, Verlag Günther Neske, Stuttgart 2000.
- Heidegger, Martin, Znanost in osmislitev; v: Konec filozofije in naloga mišljenja, *Phainomena* 13–14, Ljubljana 1995.
- Heidegger, Martin, *Identität und Differenz*. Günter Neske, Pufingen 1957.
- Heidegger, Martin, Vom Wesen des Grundes. V: *Wegmarken*, Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1996.
- Herder, Johann Gottfried, *Auch eine Philosophie der Geschichte zur Bildung der Menschheit*. Philipp Reclam jun., Stuttgart 2007.
- Hobbes, Thomas, *Leviathan*. Penguin Books, Penguin Classics 1985.
- Hobbes, Thomas, *Elementi naravnega in političnega prava*. Krtina, Ljubljana 2006.
- Höffe, Otfried, *Politische Gerechtigkeit*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 2002.
- Höffe, Otfried, *Vernunft und Recht: Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*. Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998.
- Höffe, Otfried, 'Sed autoritas, non veritas, facit legem'. V: *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Höffe, Otfried, *Gibt se ein interkulturelles Strafrecht?*. Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1999.
- Höffe, Otfried, Aristoteles' Politische Anthropologie. V: *Aristoteles/Politik*, Akademie Verlag GmbH, Berlin 2001.
- Höffe, Otfried, Der kategorische Rechtimperativ. V: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Akademie Verlag, Berlin 1999.
- Höffe, Otfried, Einführung in Aristoteles' Politik. V: *Aristoteles/Politik*, Akademie Verlag GmbH, Berlin 2001.
- Hribar, Tine, *Tragična etika svetosti*. Slovenska matica, Ljubljana 1991.
- Hribar, Tine, *Kozmološki izvir etike*. V: Uvod v etiko, NR, 1991.
- Hribar, Tine, *Ontološki temelj etike*. V: Uvod v etiko, NR, 1991.
- Hribar, Tine, *Uvod v etiko*. Nova revija, Ljubljana, 1991.
- Hribar, Tine, *Pustiti biti – kriza evropskega nihilizma*. Založba Obzorja, Maribor 1994
- Jambreč, Peter, Perenič, Anton, Uršič, Marko (uredniki): *Varstvo človekovih pravic: razprave, eseji in dokumenti*, Mladinska knjiga, Ljubljana 1988.
- Jellinek, Georg, *Die Erklärung der Menschen – und Bürgerrechte*. VDM Verlag, Saarbrücken 2006.
- Kant, Immanuel, *Kritika praktičnega uma*. Analecta, Ljubljana 2003.

- Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1977.
- Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*. Philipp Reclam jun., Stuttgart 1997.
- Kant, Immanuel, *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft*. Reclam, Stuttgart 1974.
- Kant, Immanuel, *Eine Vorlesung über Ethik*. Fischer Taschenbuch Verlag 1991.
- Kant, Immanuel, K večnemu miru, v: I. Kant: *Zgodovinsko-politični spisi*, ZRC SAZU, Ljubljana 2006.
- Kant, Immanuel, *Kritik der reinen Vernunft*. Felix Meiner Verlag, Hamburg 1998.
- Kant, Immanuel, *Kritika praktičnega uma*. Analecta, Ljubljana 1993.
- Kant, Immanuel, *Kritika razsodne moči*, Založba ZRC, Ljubljana 1999.
- Kant, Immanuel, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Felix Meiner Verlag GmbH, Hamburg 1998.
- Kant, Immanuel, *Utemeljitev metafizike nravi*. Založba ZRC, ZRC SAZU, Ljubljana 2005.
- Kant, Immanuel, *Religija v mejah čistega uma*, v: Problemi – razprave, št. 1, Ljubljana 1991.
- Kant, Immanuel, *Zgodovinsko-politični spisi*. Založba ZRC SAZU, Ljubljana 2006.
- Kaufmann, Arthur, *Uvod v filozofijo prava*. Cankarjeva založba, Ljubljana 1994.
- Kekes, John: *Against Liberalism*. Cornell University Press, Ithaca and London 1997.
- Kersting, Wolfgang, *Einleitung: Die Begründung der Politischen Philosophie der Neuzeit im Leviathan*, v: Wolfgang Kersting (urednik): *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Koller, Peter, *Der Geltungsbereich der Menschenrechte*, v: *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1998
- Ledure, Yves, *Aufklärung und Menschenrechte*, v: Walter Odersky (urednik): *Die Menschenrechte: Herkunft, Geltung, Gefährdung*, Patmos Verlag Düsseldorf 1994.
- Locke, John, *Dve rasprave o vladi*, knjiga I in knjiga II. NIP »Mladost«, Beograd 1978.
- Locke, John, *Two Treatises of Government*. Cambridge University Press 2005.
- Locke, John, *O človeškem razumu*. Slovenska šolska matica, Ljubljana 1925.
- Löwith, Karl, *Weltgeschichte und Heilsgeschehen*. Verlag J.B. Metzler, Stuttgart 2004.
- Löwith, Karl, *Von Hegel zu Nietzsche*, Meiner. Hamburg 1995.
- Lozar, Janko, *Nietzsche and Heidegger*, v: *Synth. philos.*, 23, fasc., vol. 1, Zagreb 2008, str. 121–133.
- Ludwig, Bernd, *Womit muss der Anfang der Staatphilosophie gemacht werden?*, v: Wolfgang Kersting (urednik): *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.

- Lyotard, Jean-Francois, *Navzkrižje*. Založba ZRC, ZRC SAZU, Ljubljana 2003.
- MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana 2007.
- MacPhearson, C. B., Hobbes, *Analyst of Power and Peace*, v: Hobbes Thomas: Leviathan, Penguin Books, Penguin Classics 1985.
- MacPherson, C.B., *Naturzustand und Marktgesellschaft*, v: Kersting Wolfgang (ur.): *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Maritain, Jacques, *Man and the State*. The Catholic University of America Press, Washington, D. C. 1998.
- Maritain, Jacques, *Natural Law, Reflections on Theory & Practice*. St. Augustine's Press, South Bend, Indiana 2001.
- Marx, Karl, *Prispevek k židovskemu vprašanju*, v: Karl Marx/Friedrich Engels: *Izbrana dela* (I. zvezek), CZ, Ljubljana 1969.
- Marx, Karl, Engels, Friedrich, *Izbrana dela* (MEID). CZ, Ljubljana 1969.
- Menke, Christoph, Pollmann, Arnd, *Philosophie der Menschenrechte zur Einführung*. Junius Verlag GmbH, Hamburg 2007.
- Menegoni, Francesca, *Elemente zu einer Handlungstheorie*, v: Siep Ludwig (izd.): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Akademie Verlag, Berlin 2005.
- 130 Mlinar, Anton, *Evtanazija: zgodovinski pregled, današnji položaj in etična refleksija*. Študentska založba (Knjižna zbirka Scripta), Ljubljana 2005.
- Motoh, Helena, *Žgečkanje ušes in kitajska influenza: recepcija idej kitajske filozofije v evropski novoveški filozofiji*. Sophia (Zbirka Beseda), Ljubljana, 2007.
- Mulgan, Richard, *Constitutions and purpose of the State*, v: Otfried Höffe (urednik): *Aristoteles/Politik*, Akademie Verlag GmbH, Berlin 2001.
- Omladič, Luka, *Filozofska bioetika: med znanostjo, pravom in politikoy*, *Čas. krit. znan.*, letn. 37, št. 235/236, Ljubljana 2009, str. 232–239.
- Pavčnik, Marijan, *Teorija prava: prispevek k razumevanju prava*. Cankarjeva založba, Ljubljana 1999.
- Pavčnik, Marijan, *Argumentacija v pravu: (od življenjskega primera do pravne odločitve)*. Cankarjeva založba (Zbirka Pravna obzorja, 25), Ljubljana 2004.
- Philosophie der Menschenrechte*. Suhrkamp Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1998
- Pellegrin, Pierre, *Hausverwaltung und Sklaverei*, v: Otfried Höffe (urednik): *Aristoteles/Politik*, Akademie Verlag GmbH, Berlin 2001.
- Peperzak, Th. Adrian, *Hegels Pflichten- und Tugendlehre*, v: Siep Ludwig (izd.): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Akademie Verlag, Berlin 2005.
- Platon, *Država*. Založba Mihelač, Ljubljana 1995.

- Pufendorf, Samuel, *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Cambridge University Press 1991.
- Reale, Giovanni, *Zgodovina antične filozofije I–IV*. Studia humanitatis, Ljubljana 2002.
- Rentsch, Thomas, *Negativität und Vermittlung, v: Vernunftkritik nach Hegel*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1992.
- Rist, J. M., *Stoic Philosophy*. Cambridge University Press, Cambridge 1977.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Družbena pogodba ali načela političnega prava*. Cankarjeva založba, Ljubljana 1960.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Družbena pogodba*. Krtina, Ljubljana 2001.
- Rousseau, Jean-Jacques, *Razprava o izvoru in temeljih neenakosti med ljudmi*. ŠOU, Zbirka Prevodi, Ljubljana 1993.
- Schmitt, Carl, *The Concept of the Political*. The University Chicago Press 2007.
- Schmitt, Carl, *Tri razprave*. Študentska organizacija Univerze, Krt, Ljubljana 1994.
- Seneka, Lucij Anej, *Pisma prijatelju Luciliju*. Založba Modrijan, Ljubljana 2004.
- Sofoklej, *Antigona / Kralj Ojdipus*. (prev. Kajetan Gantar), Mladinska knjiga, Ljubljana 1987.
- Sovre, Anton (urednik in prevajalec), *Predsokratiki*. Slovenska matica, Ljubljana 1988.
- Spektorskij, E., *Zgodovina socialne filozofije. Zvezek I, II*, Slovenska matica, Ljubljana 1932.
- Strong, B. Tracy, *Foreword: Dimensions Of The New debate Around Carl Schmitt*, v: Schmitt Carl: The Concept of the Political, The University Chicago Press 2007.
- Svetlič, Rok, *Filozofija prava Ronalda Dworkina*. Nova Revija, Ljubljana 2005.
- Svetlič, Rok, *Vrstni red prvih treh členov splošne deklaracije o človekovih pravicah*, v: Motoh, Helena (ur.), Škof, Lenart (ur.): *Svoboda in demokracija*, Poligrafi, letn. 13 št., 51-53, Nova revija, Ljubljana 2008, str. 43-59.
- Škof, Lenart, *Sočutje med religijo in filozofijo : pot k Schopenhauerjevi etiki sočutja*. Družina (Acta theologica Sloveniae, zv. 2), Ljubljana 2002.
- Škof, Lenart, *Besede vedske Indije*. Nova revija (Zbirka Hieron), Ljubljana 2005.
- Škof, Lenart, *Razprave o pragmatizmu in medkulturni filozofiji*. Založba Annales (Knjižnica Annales Majora), Koper 2008.
- Sveto pismo Stare in Nove zaveze*. Svetopisemska družba Slovenije, Ljubljana 2007.
- Taylor, Charles, *The Ethics of Authenticity*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London 2003.
- Tiedemann, Paul, *Was ist Menschenwürde?*. WBG, Darmstadt 2006.
- Ustava Republike Slovenije*. (<http://www.dz-rs.si/?id=150>).

- Valadier, Paul SJ, *Aktuelle Gefährdungen der Menschenrechte*, v: Walter Odersky (urednik): *Die Menschenrechte, Herkunft, Geltung, Gefährdung*. Patmos Verlag Düsseldorf 1994.
- Stietencorn, Heinrich von: *Menschenrechte? Sichtweisen südasiatischer Religionen*, v: Walter Odersky (urednik), *Die Menschenrechte: Herkunft, Geltung, Gefährdung*, Patmos Verlag Düsseldorf 1994.
- Taylor, A. E.: *Eine naturrechtliche Interpretation der politischen Philosophie Hobbes'*, v: Wolfgang Kersting (ur.), *Leviathan* (Klassiker Auslegen), Akademie Verlag, Berlin 2008.
- Taylor, Charles, *The Ethics of Authenticity*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London 2003.
- Windelband, Wilhelm, *Povijest filozofije I, II*. Naprijed, Zagreb 1990.
- Wood, W. A., *Hegel's Critique of Morality*, v: Siep Ludwig (izd.): *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Akademie Verlag, Berlin 2005.
- Zore, Franci, *Obzorja grštva*. ZPS, Ljubljana 1997.
- Ženko, Ernest, *Totaliteta in umetnost : Lyotard, Jameson in Welsch*. Založba ZRC (Zbirka Prizma), Ljubljana 2003.

Pričujoče delo vključuje ali se drugače naslanja na besedila, ki jih je avtor objavil v znanstveni periodiki ali kot poglavja v zbornikih. Podlage za posamezna poglavja so naslednje objave:

1. poglavje: *Pravna hermenevtika Ronalda Dworkina in nezapisana »polovica« prava. Phainomena (Ljubl.)*, nov. 2005, letn. 14, št. 53/54, 189–204.
2. poglavje: *Cenzurni krivdorek kot mesto zloma pozitivističnega pravnega diskurza = Judicial censorship as a place for the breakdown of positivist jurisprudential discourse*. V: Dovič, Marijan (ur.). *Literatura in cenzura: Kdo se boji resnice literature?: Who is afraid of the truth of literature? (Primerjalna književnost, letn. 31, posebna št./special issue)*. Ljubljana: Slovensko društvo za primerjalno književnost, avg. 2008, 33–40, 191–199.
3. poglavje: *Med univerzalnostjo človekovih pravic in partikularnostjo posameznih kultur = Between the universality of human rights and the particularity of individual cultures = Tra l'universalità dei diritti umani e la particolarità delle singole culture*. V: Kopic, Peter (ur.), Sedmak, Mateja (ur.), Vatovec, Matej (ur.), Ženko, Ernest (ur.). *Interdisciplinarni znanstveni sestanek Prostori medkulturnosti: Koper, 26. november 2010: [program in povzetki]: Koper, 26th November 2010: [program and abstracts]: Capodistria, 26 novembre 2010: [programma e riassunti]* (Glasnik ZRS, letn. 15, št. 6). Koper: Univerza na Primorskem, Znanstveno-raziskovalno središče, 2010, 27–29.

4. poglavje: *Die phänomenologische Rechtfertigung der Zwangsanwendung*. V: Sperfeld, Enrico (ur.), Walczak, Paweł (ur.). *Phänomenologie als dialog : der Einfluss des Ideentransfers zwischen Ost und West auf das phänomenologische Denken europas*, (MitOstEditionen, Bd. 18). Zielona Góra: Universitätsverlag, 2009, 99–110.
5. poglavje: *Die onto-theo-logischen Reste und die Anomalie im Funktionieren der Menschenrechte: von der Frage des »Was« zu der des »Wie« der Menschenrechte*. *Synth. philos.* International ed., 2009, vol. 24, fasc. 1, 101–116.
6. poglavje: Medkulturno kazensko pravo – projekt 21. stoletja. *Anthropos (Ljublj.)*, 2009, letn. 41, št. 3/4, 119–134.
7. poglavje: *Vrstni red prvih treh členov splošne deklaracije o človekovih pravicah*. V: Motoh, Helena (ur.), Škof, Lenart (ur.). *Svoboda in demokracija*, (Poligrafi, letn. 13 (2008), št. 51-53). Ljubljana: Nova revija, 2009, 43–59.
8. poglavje: *Das Problem der zeitgenössischen politischen Philosophie : der Transfer der individuellen Verantwortlichkeit*. V: Tonkli - Komel, Andrina (ur.), Tonkli - Komel, Andrina (ur.). *Europe, world and humanity in the 21st century: phenomenological perspectives: Phänomenologische Perspektiven*, (Phainomena, 16, 60/61). International ed. Ljubljana: Nova revija: Fenomenološko društvo v Ljubljani; Institut Nove revije, June 2007, 167–179.
9. poglavje: *Človekove pravice in vprašanje »apatridov« 21. stoletja*. *Poligrafi*, 2009, letn. 14, št. 53/56, 5–23.

Imensko kazalo

A

Akvinski, Tomaž 86
Anaksimader 59
Arendt, Hannah 56, 106, 110, 111, 112
Aristoteles 7, 45, 72, 97, 98
Austin, John 16
Avguštin, Avrelij 104

B

Bacca, L. C. S. 101
Barron, Anne 64, 113
Baumgarten, H. M. 99
Bentham, Jeremy 14, 16, 46
Bittner, Clavdia 23, 24, 36
Brieskorn, Norbert 63
Burke, Edmund 84, 105, 106, 107

D

Descartes, Rene 17, 88, 89, 93
Dion Hrizostom 61

Dworkin, Ronald 13, 14, 15, 16, 17, 18,
19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 31, 33, 36,
107, 115

F

Foucault, Michel 35, 36
Fukuyama, Francis 64, 107

G

Guest, Stephen 14

H

Hart, H. L. A. 14, 16
Hegel, G. W. F. 34, 48, 91, 93, 107, 108,
109, 114
Heidegger, Martin 17, 19, 20, 21, 26, 27,
49, 50, 51, 52, 59, 60, 93, 94, 100, 101
Herder, Johann Gottlieb 34
Hobbes, Thomas 7, 15, 16, 89, 97
Höffe, Otfried 7, 17, 34, 48, 52, 70, 71, 72,
73, 74, 75, 76, 77, 85

Huntington, Samuel 107

I

Irlenborn, Bernd 94

J

Justinjan I. 13

K

Kant, Immanuel 7, 33, 34, 47, 51, 56, 62, 64, 90, 97, 98, 99, 103, 109

Kelsen, Hans 16, 26

Kendall, Gavin 35

King, Roger 35

Kojeve, Alexandre 61, 62, 64

Komel, Dean 69

Küng, Hans 78

L

Levinas, Emmanuel 104

Lincoln, Abraham 74

Löwith, Karl 91

Luther, Martin 86

Lyotard, Jean-François 48, 51, 65, 113

M

Marx, Karl 47, 91, 93

N

Nietzsche, Friedrich 64, 93

P

Parmenid 17

Periander 69

Platon 17, 19, 27, 45, 47, 51, 59, 60, 97

Primorac, I. 34

R

Reale, Giovanni 61

Rorty, Richard 19

S

Savigny, Carl Friedrich 35

Schopenhauer, Arthur 55, 72, 77, 78

Spektorskij, Evgen 16

Strolz, M. M. 28

T

Taylor, Charles 93

Tiedemann, Paul 57, 86

Tugenhat, Ernst 100

V

Vattimo, Gianni 8, 53

W

Welsch, Wolfgang 48, 64, 65



Založba Univerze na Primorske

ISBN 978-961-6832-00-7



9 789616 832007 >