

Privoščljivi ovaduhi v času slovenske tranzicije

Predlog odgovora na Fullerjevo vprašanje

Končno! Po dobrih štiridesetih letih je Fullerjeva namišljena, a udarna zgodba o privoščljivih oz. zamerljivih ovaduhih zagledala luč v slovenskem jeziku. Svetovnega klasika pravne teorije v svinčenih časih na Slovenskem pač niso prevajali, saj bi takratni uradni politični in akademski sferi postavil preveč intelektualnih izzivov. Lon Fuller je namreč v svojem delu *The Morality of Law* pokazal, da je morala notranje povezana s pravom in je, kar marksistom nikakor ni prijalo, vseskozi poudarjal pomen naravnega prava.

V dodatku k omenjeni knjigi je Fuller napisal zgodbo o zamerljivih oz. privoščljivih ovaduhih. Povzel je različne, do takrat znane pravne teorije in jih strnil v fiktivno pravno zagato, kjer na novo izvoljeni pravosodni minister išče odgovor na problem ovaduhov iz časa diktatorskih Rozasrajčnikov. Za zgodovinsko ozadje si je Fuller izmislil prehod iz nasilnega v miren politični režim in s tem tudi nakazal sodne izzive, ki se z drastičnimi menjavami režimov pojavijo. Njegova zgodba tako pravzaprav močno spominja na obdobje po koncu druge svetovne vojne. Pokazal je na vrednost moralnih norm pri presojanju preteklih nepravilnosti za čas, ko se režimske spremembe odvijajo; in temu bomo posvetili pričujoče razmišljanje.

Dasiravno je Fuller *Privoščljive ovaduhe* pisal z namenom, da bi razložil različne pravne možnosti pri povojnih procesih proti nacistom (predvsem Nürnberg) in da bi pokazal na pomen morale v pravu, si nisem mogel

kaj, da ne bi ob tem branju pomislil na Slovenijo. Petinštirideset let po Nürnbergu se je režim spremenil tudi v Sloveniji in nova država se je hočeš nočeš morala na nek način spoprijeti s preteklostjo. Diktatura se je skokoma prelevila v demokracijo, toda v Sloveniji do Nürnberga ni prišlo. In če bi? Kako bi se bila lahko odločila takratna oblast, če bi imela znanje in voljo petih Fullerjevih sodelavcev?

Na Fullerjevo zaključno vprašanje iz zgodbe o privoščljivih ovaduhih torej ne bom odgovoril zgolj z vidika pravne teorije. Priporočila Fullerjevih svetovalcev bom raje primerjal s tranzicijo v Sloveniji.

Če bi bil leta 1991 pravosodni minister, bi morda odločil, kot je bilo odločeno: brez lustracije; še več, molk. Mešanica nasvetov prvega in drugega Fullerjevega sodelavca tako še najbolj ustreza obdobju po letu 1991. Glede velike večine preteklih zlorab ni bilo ne novih zakonov ne posebnih ukrepov. Res je, da je ta odločitev rodila nekaj dobrih sadov. Vendar pa bom, sklicujoč se na Akvinskega, Harta, Dworkina in Fullerja, pokazal, da je bila ta, v molk zavita strategija nezadovoljliva iz moralnih in pravnih vidikov. Na koncu eseja bom predlagal tudi rešitev, ki se najbolj približa tretjemu Fullerjevemu svetovalcu.

Kot ozadje razpravi povejmo, da je Slovenija, kot del Jugoslavije, od časa druge svetovne vojne do svoje neodvisnosti preživljala komunistično diktaturo. Leta 1945 je Komunistična partija prišla na oblast predvsem s

pomočjo stalinističnih prijemov (vojaška moč, pišmevuharske volitve, grožnje, umori). Takrat so njeni člani še formalno zasedli položaje, ki so jih že med vojno osvojili z uporabo sile. Mnogi člani opozicije so pristali v delovnih taboriščih ali v strelskih jarkih. Pravice, kot so prosto združevanje ali svoboda govora, so obstajale, vendar so bile "ustrezno" nadzorovane in zaupane le tistim, ki so se podredili komunističnim merilom. Prostovoljni, koristoljubni ali prisiljeni informatorji so poročali o "zlorabah".

Kot Fuller se bomo tudi oklenili prav posebnih vrst informatorjev - koristolovskih. V vsakem diktatorskem režimu je mnogo ovaduhov, vendar niso vsi zanimivi za filozofijo prava. Pozornost pritegnejo mejni primeri, saj se predvsem po njih razodeva pravni pristop določene države in njene pravne politike. Tistim ovaduhom, ki so ravnali po ukazih, ne bi bilo težko soditi, in tistim, ki so to počeli iz življenjskega strahu, najbrž niti ne bi bilo potrebno soditi. Pod drobnogled pa je potrebno vzeti tiste, ki so diktatorsko zakonodajo izkoristili za lastno korist in z oblastjo sodelovali iz sebičnih ali celo slabo želečih oz. privoščljivih namenov.

V devetdesetih letih so tranzicijske okoliščine v Sloveniji zastavile vprašanje, kako ravnati glede starih ovaduhov. Kaj storiti s preteklostjo, je bila namreč glavna tema razprav o tranzicijski pravičnosti. Eni so tako nestrpno čakali, da se komunistični zločinci znajdejo pred sodiščem. Drugi, ki so sodelovali pri obveščanju, sojenjih ali pobojih, niso dopuščali preštevanja kosti in sojenja. Med obema poloma pa so bili tretji, ki o preteklosti niso želeli spregovoriti rekoč: pustimo preteklost preteklosti.

S tem ko je leta 1991 predsednik prve slovenske vlade zavrnil lustracijo, se je približal stališču prvih dveh Fullerjevih svetovalcev. Sodnih procesov proti obveščevalcem, ki so si v času komunističnega režima legalno uma-

zali roke, ni bilo. Takrat se je zdelo bolj morda, da se proti preteklim zlorabam ne ukrepa. Temu je botrovalo več razlogov.

Prvi razlog je bilo splošno ozračje oprostitve, morda celo odpuščanja. Večina Slovencev ni želela obsoditi ovaduhov, ampak spregledati njihove napake in zagotoviti mirno tranzicijo v demokracijo. Poleg tega je mnogo bivših komunistov ostalo na svojih položajih. V vladi, na primer, je bilo nemogoče kar čez noč oblikovati novo in zgodovinsko neobremenjeno politično elito. V tej luči zakonodajni organi niso mogli obsoditi zlorab ovaduhov.

Strah je bil drugi pomemben razlog za molk. Mnogi od teh, ki so vedeli za komunistične zlorabe zakona, so ostali tihi. Tisti, ki v obdobju bivšega režima niso ustrezali komunističnim kalupom, so bili namreč ustraženi. Prestrašeni niso želeli spregovoriti niti v času, ko so nastopile politične spremembe. Pa tudi če bi prijavili določenega informatorja, niso imeli zagotovil za pozitiven razplet sodnih postopkov kakor tudi ne zaščite pred morebitnim maščevanjem ovaduhov. Pomanjkanje pravne jasnosti in proceduralnih smernic v teh primerih je še dodatno preprečevalo pričam in nekdanjim žrtvam, da bi začele s pravnim bojem, in jim jemalo pogum.

Naslednji razlog za to, da je bilo bore malo storjenega takoj po letu 1991, je bila vprašljiva veljavnost in zakonitost komunističnega režima in njegovega ravnanja. Kot diktatorski Rozasrajčniki pri Fullerju so tudi slovenski komunisti vsaj formalno uporabljali legalne postopke, da so končali s predvojno jugoslovansko monarhijo in zagotovili svoj vzpon. Za mnoge je komunistična vladavina predstavljala celo normalno obliko političnega življenja. Razne civilne in družbene aktivnosti so bile mogoče in zakonite. Če so bila torej družbena in politična dejanja v tistem času zakonita, jih ne moremo soditi kot



nezakonita ali kriminalna leta pozneje. Fullerjev peti svetovalec ima prav, ko je nezaupljiv do kakršnih koli *ex post facto* kazenskih aktov (proti četrtemu svetovalcu).

Kot primer lahko vzamemo obveščevalca, ki je pazljivo poslušal cerkvene pridigarje, ki so govorili zoper komunizem. S tem ko je ovaduh oblastem poročal pridigarjeve besede in povzročil, da so slednjega zasliševali

in morda zaprli, po sebi ni deloval protizakonito in leta 1991 ne bi smel biti obsojen.

Težko je potegniti jasno ločnico med tem, ko je bil komunistični režim zakonita oblast, in med onim, ko to ni bil več. Res je, da so mnoge dejavnosti potekale v okviru zakona in pravnega reda. Vendar pa se Fullerjev opis dobro sklada s takratnim položajem; država je vendarle živela pod strahovladlo. Dejs-

tvo, da so bili komunisti oblastniki in zakonodajalci, še ne opravičuje zapornih kazni, groženj ali pobojev s strani režima. Nihče namreč ne more ali ne sme uporabljati danih zakonov za to, da drugim škodi, četudi zakonito. In tukaj se prvič srečamo z vprašanjem povezave med moralo in pravom.

Formalna legalnost še ne upravičuje zakonodaje. Zakonitosti ne določa zgolj njeno poreklo (v našem primeru komunistični režim) ampak tudi vsebina zakonov in njihova moralna podlaga. Moralna načela namreč ne upravičujejo vsakršne zakonodaje. Pozitivistični pravni teoretiki, kot na primer H. L. A. Hart, bi se s svojo teorijo ločitve med pravom in moralo v teh primerih znašli v težavah, saj bi privoščljive ovaduhe spoznali za nedolžne, ker niso kršili zakona, kljub temu da so njih dejanja bila nepravilna. Drugače pa bi menil R. Dworkin, pravni filozof iz časa po Hartu. Če bi povzeli Dworkinovo pravno teorijo in jo primerjali s Fullerjevimi svetovalci, bi bilo njegovo mnenje precej podobno tretjemu svetovalcu. Nihče namreč ne more delovati zakonito oz. se okoristiti s pomočjo dane situacije – četudi bi to zakoni dopuščali –, če bi se posluževal sredstev, ki so sama po sebi kazniva (npr. ovadba prijatelja, ki bi vodila v smrt, z namenom polastitve imetja, ki ga prijatelj prikritemu ovaduhu obljublja v oporoki).

To nas privede do Fullerjevega tretjega svetovalca. Potem ko zavrže dualistični pogled na preteklost, bodisi kot povsem zakonito (prvi svetovalec) bodisi povsem nezakonito (drugi svetovalec), tretji svetovalec svetuje, naj razločujemo in prepoznavamo sprevrženost oz. korupcijo.

Denimo, da se je cerkveni pridigar leta 1991 upravičeno razburjal, ker so ga bili zaprli zgolj zato, ker se nekoč ni povsem strinjal s trinogovo ideologijo, in ker sedanja vlada glede tega ničesar ne ukrene. Verjetno ni pričakoval maščevanja, ampak vsaj neke vrste

opravičilo. Bilo je nepravilno, da je takratna država z njim ravnala na tak način. Da bi lahko razrešili ta problem, se zdi modro, da se zatečemo k naravnemu pravu.

Samo tretji svetovalec omenja "pravičnost" in ne zgolj pozitivnih zakonov ali pravil (proti Hartovi teoriji nujne ločitve med moralo in zakonodajo). Zato bo koristilo, da najprej pojasnimo razliko med "pravičnimi" in "zakonitimi" dejanji. Predpostavimo, da je neko ovaduhovo dejanje zakonito. Obveščevalec oblastem ovadi "prestopnika", ki zasebno ali javno izraža nestrinjanje z režimom. Do težave pride, ko je temu "prestopniku" treba soditi. Kot vemo iz polpreteklosti, so sodniki razsojali sklicujoč se na zasilne in izredne odločbe ali pa celo brez napisanih zakonov. Tako si lahko le predstavljamo, kako samovoljno so se lahko obnašali obveščevalci. Sicer je res, da so nekateri informatorji čutili nesebično dolžnost poročati in da so mnogi bili v to prisiljeni z ustrahovanjem. Našli pa so se ovaduhi, ki so to počeli iz ideoloških ali celo finančnih razlogov. Stanje v državi je tako omogočalo pokvarjeno početje, ki pa so ga zakoniti oblastniki odobraval. Nagibi obveščevalcev so bili lahko nepravilni in so obetali korist njim samim. Z drugimi besedami, zakonita kriminalnost je bila dopuščena kot del vsakdana.

Danes moramo prepoznati in obsoditi takšna dejanja informatorjev. Seveda bi bilo veliko lažje pretresati "čiste" primere, na katere bi se pozitivno pravo lahko apliciralo brez skrupoloznosti, vendar pa dejanja ovaduhov pogosto niso imela tega značaja. Prav v primeru zavidljivih ovaduhov bi postkomunistična vlada morala obravnavati tudi manj jasne primere, kjer se pravni postopki morajo nanašati tako na pravilo kakor tudi na to, kar je pravično.

Tomaž Akvinski obravnava to, kar je pravično, kot to, kar je skladno z razumom oz. umom. Praktični um doume nekaj kot do-

bro in zato vredno stremljenja. Temu nasprotne stvari so po sebi slabe ali zle in ne smejo biti storjene, četudi zakon to dovoljuje. Res je, da so nepravični zakoni še vedno zakoni. Toda, ker so nepravični, ne bi smeli biti aplicirani oz. upoštevani. Zakon ima namreč tudi lasten smoter in cilj; to je skupno dobro.

S Tomažem in Dworkinom lahko torej dokazujemo, da moralna načela predstavljajo norme, ki so del pravnega sistema. Pravni postopki namreč sledijo ne samo pravilom ampak tudi širšim načelom, ki jih priznava skupnost s privzgojenim čutom za pravičnost. Tako se, na primer, nihče ne sme okoriščati s pomočjo krivičnih ali slabih dejanj. Ni prav in ni zakonito, da nekdo ovadi nedolžnega zato, da se ga znebi ali da se okoristi z njegovim imetjem. Zakon torej mora upoštevati smotrnost (finalnost) in razločevati glede tega, kakšen namen je imelo določeno dejanje. Določeno dejanje pa lahko sodimo predvsem glede na prizadevanje za skupno dobro.

V našem primeru skupno dobro naroča revizijo vseh primerov ovadb. Tako bodo državljani ohranili zdrav čut za to, kar je pravično. Kar namreč določa in ohranja razumno ravnanje družbe, je skupno dobro te družbe, in tako mora tudi pravo služiti temu dobremu. Katero koli pravno sredstvo še ne more upravičiti dejanj, kot sta kraja ali umor. Tretji Fullerjev nasvet je torej razumen in učinkovit: kjer je bilo pravo sprevrženo, "moramo posredovati".

Molk kot odgovor torej ne zadošča. Kljub temu pa mora biti sedanja vlada previdna, da ne ponovi komunističnih napak. Zavrniti mora možnost retroaktivnih zakonov glede koristolovskih ovaduhov. S tem ko slovenska vlada ni uporabila lustracije, se je tako po eni strani res izognila pravnim neskladnostim. Tej skušnjavi so se, mimogrede, marca letos pustili zapeljati konzervativni zako-

nodajalci na Poljskem. Po drugi strani pa se je vendarle potrebno soočiti s preteklostjo in ponuditi neko vrsto pravic tistim, ki so po nedolžnem ali nezakonito utrpeli škodo. S trenutnim molkom ves narod ostaja v stanju zanikanja in neodgovornosti do žrtev. Beg pred preteklostjo oslabi in hromi državljanski čut za pravičnost; še več, na dolgi rok lahko spodkoplje legalnost države.

Danes se mora molk umakniti razpravi in dejanjem. Le takšni ukrepi bi ohranili legalnost sistema: pokazali bi pripravljenost, da se krivice lahko popravijo; državo pa bi povedli iz škodljive tišine glede preteklosti in s tem pomagali državljanom, da zaživijo v miru s sedanjostjo.

Kot zaključek predlagam tri vrste ukrepov. Prvič, vlada naj podpre in omogoči sklic posebne zgodovinske komisije za študij primerov privoščljivih ovaduhov v preteklosti in pridobi kolikor je mogoče podatkov o njih. Poleg tega naj skliče posebno skupino pravnikov, ki bodo preverili pravnomočnost teh primerov in motive, ki so ovaduhe gnali v dejanja. Zaključki raziskav naj bodo predstavljeni širši javnosti, ohranjujoč dostojanstvo vpletenih. Drugič, vlada naj se, kot pravni naslednik komunističnega režima, javno izreče o primerih, v katerih so bili nedolžni nepravilno obsojeni, in izrazi opravičilo. Tretjič, pravosodje naj ne poziva ovaduhov in njihovih žrtev na sodišča. Vendar pa, če v posameznih primerih obstajajo utemeljeni sumi zlonamernosti ali pokvarjenosti, naj tem ovaduhom sodijo. To bi se spodobilo v pravni in pravični državi.

Literatura:

- Akvinski, T., *Summa Theologiae*, I/II.
Dworkin, L., *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.
Fuller, L.L., *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964.
Hart, H.L.A., *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon, 1961.