ГЛАСНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ ВОЈВОДИНЕ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

Година LXXIII
Књига 61

Нови Сад, март 2001
Број 3

ЧЛАНЦИ

UDC 172.3:342.7

Др Јасминка Хасанбеговић
доцент Правног факултета у Београду

ПРАВО КАО (НЕ)ТОЛЕРАНТНОСТ — ПАРАДОКСИ*

САЖЕТАК: Ауторка указује на познате парадоксе слободе, демократије и толеранције и на покушаје њихових правних решења. Констатује да правна решења могу бити злоупотребљена и закључује да се ради о вредностима које су увек задате. Те вредности морају бити предмет непрестаног људског настојања да се одрже, опстану и, евентуално, развију. То важи и за друштва у којима ове вредности постоје, а поготово за друштва која би хтела да се заснују на слободи, толеранцији и демократији.

Кључне речи: толеранција, демократија, слобода, право, парадокси.

Право, принуда и трпељивост би могли бити у потпуном складу. Јер, праву је потребна принуда да би било ефикасно, а принуди је потребно право да би била легална. Право и принуда узети дакле заједно и усклађени — као ефикасна легална принуда — одређивали би и обезбеђивали минимум толеранције и максимум нетолеранције који може и мора да постоји у неком друштву. Све преко, испод и између тог минимума и максимума не би спадало у надлежност *forum iuris*, већ би долазило пред *forum internum* као искључива ком-

* Рад примљен: 28. XII 2000. — Овај рад и рад др Јанка Кубињца саопштени су на Округлом столу *Forum iuris*-а на тему „Право, репресија, толеранција“, 28. XII 2000. г. у Новом Саду. По одобрењу аутора *Гласник АКВ* објављује ове радове као изворне чланке.

петенција моралне савести појединаца или група. Па ипак, тај потпуни склад права, принуде и трпељивости — премда се тешко постиже — *сам њо себи* није односно не треба да буде идеал. Ово стога што се, просто, ради о три инструменталне вредности. А склад инструменталних вредности сам по себи не значи ништа за остваривање вредности-циљева у друштву — може им доприносити, једнако као што их може онемогућавати односно негирати.

Увођење у анализу легитимитета не решава овај проблем. Наравно, легитиман државно-правни поредак односно принуда у њему која је не само ефикасна и легална него и легитимна дају посебан квалитет свакој политичкој и друштвеној заједници. Но онда се може поставити питање *шмпа* легитимитета који у тој заједници постоји. И ако пођемо од сада већ класичне Веберове¹ типологије на традиционални, харизматски и рационални легитимитет, онда можемо рећи да се нарочито данас (али и раније) не вреднује исто свака легитимна власт без обзира на то који тип легитимитета код ње преовлађује. Примењујући само критеријум рационалности на Веберове типове легитимитета, долазимо до закључка да је харизматски легитимитет по правилу ирационалан, а да исто неретко важи и за традиционални легитимитет или у најбољем случају да је овај последњи понекад рационалан по форми али и тада често то није по садржини.² Ово мање вредновање неког типа легитимитета или оспоравање вредности неком типу легитимитета, наравно, никада није претежно политичко или друштвено оспоравање (осим ако се не посматра на дужи рок), већ је увек или стручно или мањинско или спољно — из међународног окружења (или пак представља комбинацију ових оспоравања — свеједно), али је увек политички и друштвено занемарљиво, нерелевантно, све док се као доминантан не успостави нови тип легитимитета. Па чак и када је легитимитет државно-правног поретка рационалан — уколико је сведен на *процедуре* конститусања и вршења власти, макар оне биле најдемократскије — опет се питања вредности права, прихватљивости репресије и граница толеранције могу поставити веома оштро. Јер, рационални процедурални легитимитет без супстанцијалног, садржинског елемента не може бити критеријум исправног, праведног права, прихватљиве, оправдане репресије и неопходне толеранције односно нужне нетолеранције у друштву. А супстанцијални,

¹ Макс Вебер: *Привреда и друштво*, Београд 1976, т. 1, стр. 76, 169—170.

² Овде бисмо могли кренути Перелмановим путем о обичају као „најприроднијем” извору вредности и норми у друштву. „Заиста, чим је неко друштвено стање прихваћено, изричито или најчешће прећутно, чим се људи дуже слажу с њим, чим је постало уобичајено или традиционално, сматра се нормалним и праведним да се њега треба придржавати и неправедним одступити од њега. [...] Принцип инерције, који претвара у норму сваки уобичајени начин поступања, налази се у основи правила која се спонтано развијају у сваком друштву.” Па ипак, Перелман закључује да то не значи да све што постоји треба да остане непромењено, већ да промена треба да буде оправдана. Тиме он вредност рационалности ставља изнад вредности традиције.

садржински елемент рационалног типа легитимитета није нимало једноставно ни теоријски ни практично одредити. Утолико ни процедурално легитиман државно-правни поредак не мора увек ваљано одређивати онај минимум толеранције и максимум нетолеранције који треба и мора да постоји у друштву.

Већ ова упућивања о могућем односу легитимности, легалности, репресивности и трпељивости указују на то да се може правити разлика (за коју се претпоставља да је и аналитички корисна разлика) међу разним врстама толеранције с обзиром на област друштвеног живота у којој треба бити трпељив односно нетрпељив, а с тим у вези, можда, и с обзиром на обим, степен или меру (не)толерантности која би била примерена свакој од тих области тј. с обзиром на свакој од њих својствени минимум и максимум (не)толеранције. У овом контексту реч је, наравно, пре свега о правној, политичкој и моралној (не)трпељивости. Толеранцију у питањима укуса, погледа на свет, естетским и другим сличним питањима, уколико она не залазе у сферу политичке и правне толеранције, остављамо по страни, али не и верску, етничку и идеолошку толеранцију, јер су оне понајчешће најтешње повезане и испреплетане с оним врстама толеранције које су овде у првом плану, наиме, с правном, политичком и моралном трпељивошћу.

Најпре о правној (не)толеранцији. Посматрано из угла трпељивости, све право, схваћено као нормативни систем и/или поредак, појављује се као минимум толеранције и максимум нетолеранције који се захтева и допушта у неком друштву. Уколико је државно-правни поредак ауторитаран (и а fortiori ако је тоталитаран) тај минимум и максимум (не)толеранције одређују властодршци и он (тај минимум/максимум) по правилу није општеприхваћен у друштву, премда властодршци то могу бити тј. могу имати некакав легитимациони основ своје владавине. Због тога је такав правни поредак изузетно репресиван. Људи, појединци у таквом поретку имају дословно онолико права — субјективних и, посебно, људских права — и уопште онолико овлашћења и слобода колико су властодршци спремни да им толеришу. У демократском поретку пак правом утврђени минимум и максимум (не)толеранције је по правилу много шире друштвено прихваћен, па ипак демократске процедуре не гарантују по себи да ће правно утврђене границе (не)толеранције бити *садржински* увек прихватљиве за све. Уопште, историја права, посматрана из угла трпељивости, може се приказати и као непрестано људско настојање да се нетрпељивост (пре свега властодржаца али не само њих) правно што прецизније одреди и смањи а да се толерантност увећа и правно ефикасно гарантује, обезбеди.

Шта право не толерише, а шта толерише? Парадигму правне нетолеранције представља кривично право. Кривични законик је типичан каталог понашања која се правно не смеју толерисати. Па ипак, кривични деликти, колико год били парадигматични за прав-

не прекршаје, не могу се, наравно, с њима изједначити. Право у принципу не толерише ниједан правни прекршај у најширем смислу, дакле, укључив и злоупотребу било ког правног овлашћења. То је максимум правне нетолеранције. Свакако, он се у стварности никада не остварује у потпуности. Но, ваља нагласити да нема прецизног мерила за то у којој се мери правни прекршаји могу толерисати а да правни поредак не западне у стање аномије односно анархије или тираније, те стога постављени максимум правне нетолеранције опстаје као нормативни идеал. Право пак толерише сва правна овлашћења (субјективна права, посебно људска права и слобода и друга овлашћења) и из њих произлазеће, комплементарне правне дужности, обавезе. То је правни минимум толеранције у друштву. Оно што није обухваћено тим максимумом и тим минимумом спада у правно слободан простор или простор „правне равнодушности” — речено „језиком правне (не)толеранције”. Као што се види, границе правне трпељивости и нетрпељивости у друштву уопште нису *садржински* одређене. Њихову садржину одређује политичка (не)толерантност. Па ипак није све што се тиче ових граница у савременим правним порецима препуштено односима политичких снага, њиховој (не)моралности и њиховој (не)трпељивости. Савремени државно-правни пореци који претендују на демократичност у супстанцијалном смислу морају поштовати универзалне правне стандарде у материји људских права и још универзалније прихваћене правне стандарде у материји ратног права тј. хуманитарног права. Тим стандардима су *садржински* одређени минимуми толеранције и нетолеранције који морају да постоје у друштву које претендује да је стварно демократско. Остало — оно што не представља законску и другу правну разраду тих стандарда — препуштено је односима политичких снага да оне за свој правни поредак у демократским процедурама утврђују неки конкретни минимум правне трпељивости и конкретни максимум правне нетрпељивости, који не могу ићи испод универзално утврђених минимума. Непоштовање ових минимума — како у материји људских права тако и у материји злочина против мира, злочина против човечности и ратних злочина — међународна заједница држава није толерисала нашој држави тј. ранијем режиму и отуда сукоби: правни, политички и оружани.

И док се минимуми правне (не)толеранције у савременом демократском друштву могу релативно прецизно утврдити, с максимумима није тако.

Максимум правне толеранције у конкретном друштву не може се бескрајно повећавати просто зато што трпељивост — па ни правна — није вредност по себи. Тај максимум је увек ограничен бар оним минимумом правне нетолеранције који је нужен демократском поретку. Али, унутар тог ограничења повећавање правне трпељивости огледа се у два процеса: у увећавању и усавршавању каталога људских слобода и права и уопште субјективних права, с једне

стране, и у декриминализацији постојећих кривичних дела и прекршаја, с друге. За први процес је карактеристично да нужно подразумева толерантност: уживање слобода и права увек по себи подразумева њихово могуће ограничење нужним признањем и поштовањем слобода и права *других*. Декриминализација је резултат нових увида и сазнања, те сходно њима и друкчијег вредновања и оцењивања неке појаве односно неког понашања, уопште, резултат промене одређеног културног обрасца, а неретко и отклањања предрасуда које су имале статус истине.

И као што се максимум правне трпељивости развојем права ипак не повећава бескрајно, тако се ни максимум правне нетолеранције не смањује до потпуног нестанка те нетолеранције, већ се садржински мења. Ово стога што се у праву као аутопоетичком феномену³ подразумева да, ако се увећавају људска и уопште субјективна права, онда треба адекватно правно реаговати и на њихова кршења. Но, и за максимум правне нетрпељивости важи да је он увек ограничен неопходним минимумом правне толеранције у демократском друштву. Унутар тог ограничења повећавање правне нетрпељивости огледа се опет у два процеса: не само у поменутој правној заштити нових слобода и права од кршења него и у криминализацији понашања према којима је право било индиферентно или у криминализацији нових појава које раније нису постојале.

Процеси утврђивања конкретних минимума и максимума правне (не)толеранције у сваком друштву су политичко-правни процеси, уставотворни и законодавни пре свега и у њима се — нарочито ако се одвијају у демократским процедурама — јасно види укрштање правне, политичке и моралне (не)трпељивости тј. претварање, правном позитивацијом, политичке и моралне (не)толеранције у правну. Треба нагласити да осим за поменуте минимуме правне (не)трпељивости у демократском поретку *не постоје* критеријуми за оцену *садржинске* исправности резултата тј. одлука добијених у тим процесима тј. процедурама. У њима у најбољем случају одлучује однос снага аргумената за неко решење и аргумената против њега. Али, ово само под претпоставком да су учесници тих процеса у стању и да су спремни да чују, саслушају и *уваже* изложене аргументе — да су заиста толерантни. Иначе, у (демократски) најгорем случају одлучују не аргументи већ број — већина, односно одлучује не снага аргумената већ аргументи снаге. Отуда је за питање правне (не)толеранције у друштву изузетно важно ко су учесници у тим процесима, колико су они сами заиста (не)трпељиви, и на то питање ћемо се морати вратити.

Као илустрације прожимања правне, политичке и моралне (не)-толеранције за чија решења нема садржинских критеријума исправ-

³ О праву као аутопоетичком попетку в. Gunther Teubner (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlin/New York, 1988.

ности могу се навести следећи примери. Један од најстаријих топоса је топос узајамности или симетрије, нпр.: Ако је неморално нешто куповати, онда је неморално то и продавати.⁴ У моралу је то можда заиста тако и може се консеквентно спроводити, али у праву то није случај. И то, или није уопште, или се не спроводи консеквентно, или пак нема потпуне симетрије. На пример, трговина људским органима (зубима, бубрезима, срцима итд.) може бити забрањена као код нас, или дозвољена као у САД. Трговина пак људском крвљу и производима од ње је код нас дозвољена медицинским установама, али не и појединцима даваоцима — они то могу бити, наравно, само добровољно, али и само бесплатно. Опет за разлику од САД. Или, примање и давање мита се осуђује и морално и правно — нормирани су као кривична дела. Па ипак, да потпуне правне симетрије нема, види се по санкцијама. Законодавац је толерантнији према давању мита (што се види и по постојању посебног основа ослобођења од казне за његово давање) него што је према примању мита (што се види и по постојању тежег облика овог кривичног дела). И док код примања и давања мита нема потпуне симетрије, код опојних дрога и порнографских списка је уопште нема: Кривична дела су и неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и производња и растурање порнографских списка, али то нису лична коришћења предмета ових кривичних дела. Слично овоме могао би се навести и различит став према мушкој и женској хомосексуалности — према првој је кривични законодавац нетрпељив, а према другој толерантан. Но, не поступају сви законодавци овако. Неки подједнако не толеришу сва ова понашања и појаве, док их други потпуно или делимично толеришу. На пример, производња, трговина и уживање тзв. лаких дрога и хомосексуалност су потпуно декриминализовани односно легализовани тако да је понегде допуштен брак или регистрација везе између лица истог пола, а понегде је чак тим лицима дозвољено и усвајање деце или старање.

Насупрот овим примерима повећавања толеранције декриминализацијом, може се навести пример силовања у браку, према коме је право било толерантно или равнодушно, а сада га не толерише и криминализује га. Слично је и с угрожавањем животне средине. Све су то примери промена културних образаца, модела и ставова према поменутиим појавама. Понекад се те промене огледају у стварању нових правних институција као што је помоћ при умирању (*Sterbehilfe*), којом се настоји разрешити дилема треба ли толерисати еутаназију или је треба третирати као убиство односно помагање у самоубиству. Слично је и с установом цивилног служења војсци (односно држави), која не претпоставља декриминализацију неких кривичних дела (нпр. избегавања војне службе или одбијања

⁴ Аристотел: *Реторика*, књ. 2, гл. 23, § 3, 1397б.

оружја), већ означава правно толерисање и уважавање приговора савести које омогућава да се ова дела не чине. Но, не ради се увек о променама у културним матрицама које утичу на промене ставова у правној (не)трпељивости. Понекад је реч о потпуно новим сазнањима и њиховој примени — на пример у генетици или електроници — према којима треба одредити границе правне (не)толеранције, односно релативно прецизно правно утврдити шта у области генетског инжењеринга или примене електронике треба да буде допуштено, шта треба третирати као злоупотребу, а шта забранити као кривично дело.

Најзад, има питања која су изгледала решена, али у неком другом времену стварају недоумице. Тако је с верском толеранцијом. Она је током највећег дела историје била парадигма за проблем трпељивости, а нарочито од XVII века надаље, да би се крајем XX века чинило да је питање верске толеранције одавно у другом плану и да се најзначајнија питања (не)трпељивости налазе у области политике и морала. Испоставило се да ипак није тако или није баш сасвим тако. Наиме, понекад је политичка нетолеранција заиста имала само привид верске нетолеранције, али не увек и свуда, а некада су баш морална питања најтешње зависила од ставова религијске нетрпељивости (као у питању абортуса, контрацепције и сл.), док су понегде нове околности заједничког живота отвориле проблеме који су изгледали решени. На пример, треба ли у друштву у коме је црква одвојена од државе бити толерантан према ношењу мараме припадница исламске вероисповести? На улици и уопште у јавности — најчешћи је одговор — да. А шта је са школом? Треба ли ученицама — поготову у државним школама — дозволити ношење мараме? А крста? Коначно, може ли учитељица носити крст? А мараму? При томе се подразумева да она свој посао обавља професионално, да њена вероисповест не утиче на обављање посла. Или друго питање: Може ли се толерисати веронаука у државним школама у друштву у коме је држава одвојена од цркве, а исповедање као и неисповедање вере јесте приватна ствар појединаца? Или треће питање: Треба ли теолошке факултете укључити у универзитет или не?

Сви ови примери илуструју колико је важно ко су учесници у политичко-правним процесима у друштву — уставотворним и законодавним, најпре, а потом и судским — од чије одлуке зависи какво ће правно решење бити усвојено, тј. шта ће право толерисати а шта неће. Правна (не)толеранција у друштву зависи у крајњој линији од политичке (не)толеранције, а ова од моралне, верске, језичке и сваке друге (не)трпељивости носилаца политичке моћи. Утолико пре ваља имати на уму да се у сфери политике појављују парадокси који не могу бити без утицаја на питања (не)толеранције. Међу њима су два најзначајнија: парадокс слободе и парадокс демократије, који су међусобно повезани али не и узајамно сводиви.

Парадокс слободе запазио је још Платон:⁵ Ако се слобода схвати као неограничена слобода, онда ће њу у пуној мери уживати и њени најопаснији противници, који ће је злоупотребити да би освојили власт и потом успоставили тиранију. Зато они који хоће да успоставе стабилан и трајан поредак слободе морају да онемогуће ову злоупотребу противника слободе, а то значи да морају ограничити њихову слободу. Овај проблем је заокупљао и вође Француске револуције. Сен-Жисту се приписује⁶ крилатица: „Нема слободе за непријатеље слободе!” Но, ова одбрана и заштита слободе, познато је, завршила је у јакобинском терору и диктатури.

Парадокс демократије је само једна варијација парадокса слободе: Ако се демократија схвати тако да у демократским процесима могу учествовати сви, онда то значи да у њима могу учествовати и најопаснији противници демократије који ће те процесе злоупотребити да освоје власт и сруше и униште демократију. Треба ли зато увести принцип да нема демократије за непријатеље демократије?

Решење ових парадокса које и само неће бити парадоксално (као у случају Француске револуције) битно је за питање толеранције. Ово тим пре што је и трпељивост парадоксална и што је парадокс толеранције само специјални случај парадокса слободе:⁷ Ако је толеранција неограничена, онда она значи трпељивост и према нетолерантима који ће трпељивост (зло)употребити да би успоставили поредак нетолеранције односно поредак нетрпељиве, агресивне једнообразности тј. поредак нетолерантног, агресивног једноумља.

Унутар либералне традиције, у либералној доктрини и филозофији, у којој се поред слободе и толеранција сматра врховном вредношћу, било је више покушаја да се парадокс трпељивости реши. Међу њима су најпознатији Поперов, Маркузеов и онај Колаковског.

Попер види решење парадокса толеранције у начелној спремности да се буде нетрпељив према поборницима нетолеранције. Начелно бити нетрпељив за Попера значи имати право да се буде нетолерантан а не значи да увек треба бити нетрпељив према нетрпељивима. То право по Поперу треба користити онда када активности поборника нетолеранције добију такве размере да представљају опасност по слободу, плурализам и трпељивост, тј. када те активности представљају јасну и присутну опасност за либерални поредак.⁸ Али

⁵ Платон: *Држава*, књ. 8, гл. 10—19, 555—569.

⁶ У познатим и до сада откривеним Сен-Жистовим списима и говорима нема ове мисли, али се ипак сматра да ју је он изрекао у неком свом говору. С обзиром на садржину његових познатих говора и списка, то је сасвим могуће.

⁷ Игор Приморац (прир.): *О толеранцији*, Расправе о демократској култури, Предговор, Београд, 1989, стр. 36.

⁸ Карл Попер: *Ошворено друштво и његови непријатељи*, Београд, 1993, т. 1, стр. 223, sqq., 308, 349—350, т. 2, стр. 286, 308. В. и Коста Чавошки: *Поперов парадокс трпељивости*, у: Игор Приморац (прир.), *Ор. cit.*, стр. 343—361.

оваква ограничена толеранција либерала — слично неограниченој толеранцији — јесте, бар у очима неких критичара,⁹ и сама парадоксална, зато што она значи трпељивост само према онима који не угрожавају либерална начела тј. само према онима који их прихватају. То је толеранција само према истомишљеницима. А толеранција према истомишљеницима заправо и није никаква толеранција.

Маркузеово разматрање либералне (или „чисте“) трпељивости већ својим насловом указује на њену парадоксалност — „Репресивна толеранција”.¹⁰ Али ни његово виђење решења тог парадокса — као што ће се испоставити — није ништа мање парадоксално. „Чиста” трпељивост либералног друштва је, у ствари, репресивна, зато што је пристрасна у прилог постојећем стању. То друштво намеће појединцу не само лажну свест него и лажне, неаутентичне потребе, и то чини индоктринацијом и манипулацијом помоћу средстава масовне комуникације и конформистичком и једнодимензионалном науком и филозофијом. На тај начин су маргинализовани и осујећени и сами покушаји критичара и противника таквог друштва да га оспоре и промене. Слобода, толеранција и плурализам су дакле лажни. Против те репресивне трпељивости Маркузе налази решење у „ослобађајућој толеранцији”. Ова у политичкој сфери значи нетрпељивост према десничарским и трпељивост према левичарским идејама, странкама и покретима¹¹ и тражи успостављање „демократске васпитне диктатуре слободних људи”,¹² тј. васпитну диктатуру оне мањине изузетних, истински рационалних људи који су једини још квалификовани да расправљају и одлучују у либералном друштву, јер они једини још препознају његове привидне и лажне вредности. Та обухватна васпитно-образовна и уопште идејна диктатура која укључује и цензуру, чак и превентивну цензуру, треба да буде средство за остварење истинске слободе, истинског плурализма и истинске трпељивости за разлику од постојећих лажних, привидних, „апстрактних”, „чистих”. Лек против репресивне толеранције — испоставља се — јесте васпитна диктатура ослобађајуће толеранције.

Парадоксалност трпељивости навела је Колаковског да у критици Маркузеове *Репресивне толеранције* решење потражи у недоследности. Отуда и наслов његове расправе — *Похвала недоследности*.¹³ Трпељивост — према Колаковском — тражи да прихватимо и да се

⁹ Џошуа Халберстем: *Парадокс толеранције*, у: И. Приморац (прир.), *Op. cit.*, стр. 363—388. и К. Чавошки, *Op. cit.*

¹⁰ Herbert Marcuse: *Репресивна толеранција*, у: R. P. Wolff, B. Moore и H. Marcuse: *Критика чисте толеранције*, Загреб, 1984, а поново објављено у: И. Приморац (прир.), *Op. cit.*, стр. 389—420. В. и Гајо Петровић: *Критика чисте толеранције*, Културни радник, 1978/4, стр. 49—74.

¹¹ H. Marcuse: *Op. cit.*, стр. 109, односно стр. 409.

¹² *Id.*, стр. 96, одн. стр. 407.

¹³ Лешек Колаковски: *Главни шокови марксизма*, т. 3, Београд, 1987, а први пут код нас објављено у: Л. Колаковски: *Филозофски есеји*, Београд, 1964. и поновљено у: И. Приморац (прир.), *Op. cit.*, стр. 443—454.

помиримо с одређеном мером недоследности у мишљењу и делању, јер је апсолутна доследност у пракси исто што и фанатизам. Но, та одређена мера недоследности и толерантности према њој имају своје границе. Испред тих граница могуће су недоследности и трпељивости. Иза њих — не. Те границе Колаковски одређује само примере, јер свако сам за себе мора да их одреди прецизно, и заправо их одређује својим конкретним понашањима. За Колаковског се иза те границе налазе нпр. отворена агресија, геноцид, мучење, шиканирање оних који не могу да се бране. Али проблем није само, па ни првенствено у томе што су границе (не)трпељивости — онако како их Колаковски поставља — неодређене, нарочито ако их желимо применити у сферама права и политике. Јер, решење тога проблема би се могло тражити, с једне стране, у уопштавању тих примера да би се дошло до начела, а с друге стране, у демократским процедурама примереним либералном поретку да би се та начела остварила и релативно прецизно поставиле бар правне границе (не)толеранције. Решење које предлаже Колаковски отвара и један тежи, *начелни* проблем: Наиме, иза те извесне границе тј. преко те неке мере недоследности и одговарајућег толерисања те недоследности ситуација се потпуно мења — када се та граница пређе, мора се бирати између добра и зла без нијанси, мора се бити нетрпељив и остати *до краја доследан* свом избору. Тако се похвала недоследности Колаковског и сама показује као недоследна, а његово решење парадокса толеранције опет парадоксално.

Сва ова три парадоксална решења парадокса слободе, демократије и трпељивости само још јасније истичу колико је значајно питање ко су учесници политичко-правних процеса од чијих одлука зависи постављање и остваривање ових и других вредности у свакоме друштву. Ако заиста усвајамо оне универзално прихваћене међународне стандарде у области људских права и у области ратног тј. хуманитарног права као минимуме правне (не)толеранције у конкретном друштву, онда морамо прихватити да постоје (бар) две могућности да се поменути парадокси *јавно* реше. То нам потврђује и политичко-правна историја.

Прво решење подразумева да се могући учесници политичко-правних процеса не ограничавају, да сви имају право да у њима узму учешћа. Ово решење почива на претпоставци да су ванправни чиниоци (демократска политичка традиција и култура, цивилно друштво, јавно мњење итд.) довољно јаки и ефикасни да онемогуће или бар друштвено минимализују и маргинализују политичко деловање оних учесника који имају за циљ да униште или угрозе темељне вредности поретка. Ово је решење прихваћено нпр. у САД.

Друго решење се састоји у правном ограничавању учесника политичко-правних процеса: Немају сви право на учешће у тим процесима, већ само они чији циљ или делатност није уништење или

угрожавање темељних вредности поретка. Овде је дакле став да нема слободе за непријатеље слободе, да нема демократије за противнике демократије и да нема толерисања нетрпељивих правно операционализован тј. позитивисан. И као и увек када се усвоји овакво решење, основни проблем постаје *до ком кришеријуму и ко ће имати право да утврди ко су непријатељи слободе, противници демократије и нетолерантни*. Јер, у противном, ако се то не одреди, самовоља и арбитрарност могу потпуно изопачити смисао овог ограничења. Пример овог другог приступа решењу поменутих парадокса може се наћи у Основном закону СР Немачке у чл. 21. ст. 2: „Партије које према својим циљевима или према понашању својих припадника смерају томе да нашкоде слободном демократском темељном поретку или да га уклоне или да угрозе постојање Савезне Републике Немачке јесу противуставне. О питању противуставности одлучује Савезни уставни суд.”¹⁴ Тако су одлуком Уставног суда почетком педесетих година биле забрањене Социјалистичка партија Рајха (SRP), која се изричито у Статуту декларисала као наследник Националсоцијалистичке радничке партије Немачке, и Комунистичка партија Немачке, која је била забрањена током хладног рата. Ово друго правно решење огледа се дакле у забрани тоталитарних односно ауторитарних политичких партија. Оно почива на претпоставци да ванправни демократски чиниоци у друштву нису довољно јаки или не постоје, те да је потребно и на овај правни начин заштитити темељне вредности поретка. С филозофскоправног аспекта посматрано, ово решење се заснива на ставу да ни у демократији као поретку слободе и толеранције не треба расправљати са сваким, односно да нема свако право на учешће у дијалогу и да не постоји обавеза да са сваким води дијалог. Оно је — као што се препознаје — правна примена темељног става Аристотелове дијалектике: „Не треба расправљати са сваким. Јер, има оних који ће аргумент (односно разум) сигурно изопачити. А против оног ко свим средствима настоји да избегне пораз (односно да победи) оправдано је користити сва средства, али то није отмено. Стога се не треба лакомислено

¹⁴ Члан 21. Основног закона говори о партијама и гласи:

„(1) Партије саучествују у изградњи политичке воље народа. Њихово оснивање је слободно. Њихова унутрашња организација мора одговарати демократским принципима. Оне морају јавно полагати рачун о пореклу и коришћењу својих финансијских средстава као и о својој имовини.

(2) Партије које према својим циљевима или према понашању својих припадника смерају томе да нашкоде слободном демократском темељном поретку или да га уклоне или да угрозе постојање Савезне Републике Немачке јесу противуставне. О питању противуставности одлучује Савезни уставни суд.

(3) Подробности се регулишу савезним законима.”

Како разумети израз *темељни поредак* у ст. 2? Као што се Устав СР Немачке зове *Темељни закон* или *Основни закон* (Grundgesetz), тако, чини се, и израз *темељни поредак* (Grundordnung) треба разумети као уставни поредак, али не узет у целини својих детаља, већ као оно основно тј. битно тог уставног поретка.

упуштати у свађу с онима који су ту случајно, јер се тад човек не може обуздати и расправљати не жестећи се.”¹⁵

И једно и друго поменуто правно решење имају — и филозофски и историјски посматрано — својих предности и недостатака. Но, и једно и друго могу бити злоупотребљена. То само потврђује да су слобода, демократија, толеранција и друге вредности увек задате. Оне морају бити предмет непрестаног људског настојања да се одрже, опстану и, евентуално, развију. Ово важи и за друштва у којима ове вредности постоје, у којима су део датости. Утолико пре то важи за друштва која би хтела да се заснују на слободи, толеранцији и демократији, али у којима тих и других вредности нема или их нема у цивилизацијски довољно развијеном облику и довољној мери.

LAW AS (NON)-TOLERANCE — PARADOXES

Jasminka Hasanbegović, Ph. D.
The Belgrade Faculty of Law

Summary

The author indicates the well-known paradoxes related to freedom, democracy and tolerance and describes the attempts at finding solutions for them in law. She recognizes that legal solutions may be subject to abuse and concludes that one is dealing with values which are always set in advance. There must be constant human effort at sustaining, and possibly developing such values. This is true for societies in which such values already exist, and even more so for societies which aspire towards developing freedom, tolerance and democracy.

Keywords: tolerance, democracy, freedom, right, paradoxes.

¹⁵ Аристотел: *Тойика*, књ. 8, гл. 14, 1646, 8—17.