

Dr Janko Kubinjec
advokat u Bačkom Petrovcu

PRINCIPI EVROPSKOG PRAVA*

Vreme mita u Evropi je iza nas. Sa mitom je Evropa, naravno, raskinula još sa pojavom hrišćanstva, ali u jednom metaforičkom smislu možemo reći da se visok stepen iracionalnosti koji je imanentan mitskom načinu mišljenja, očuvao sve do Francuske revolucije na Zapadu i Severu, odnosno sve do kraja sada već prošlog, dvadesetog veka na Istoku i Jugu. „Ovlašćeni teoretičari” tzv. socijalističkih zemalja su, po ugledu na Marksa, pisali o pravu kao volji vladajuće klase, odnosno o klasnoj suštini prava¹, te je pravo dakle u krajnjoj liniji shvaćeno kao jedna institucionalizovana proizvoljnost. Vreme je da i mi ovde, jednom zauvek, ostavimo iza sebe tu ideologiju u liku navodne teorije, ali da je istovremeno nikada ne zaboravimo da bismo zahvaljujući tom sećanju imali jasniju predstavu o značaju pravilnog filozofskog i naučnog shvatanja prava.

Vreme je da se i kod nas o pravu govori isključivo kao o institutu slobode.

* * *

Tema o kojoj ovde želim nešto reći više je filozofsko-istorijska nego filozofsko-pravna. Sasvim precizno se može reći da će ovde biti reči o filozofiji istorije posmatranoj kroz prizmu filozofije prava.

Želim ovde izneti tezu o postojanju istorijske i ontološke koordinate prava. Ali, da bi se ova teza uopšte mogla postaviti, potrebno je najpre nešto reći o istoriji koja je po svojoj određenosti empirija.

* Rad primljen: 22. VI 2001.

¹ Uporedi na primer: Lukić, R.—Košutić, B.: *Uvod u pravo*, Beograd, 1981, str. 51 i Dojčák, P. i dr.: *Teória štátu a práva*, Bratislava, 1977, str. 191 (obratiti pažnju na godinu izdanja).

Da li bi svet bio drukčiji da nije bilo Cezara, Napoleona, Hitlera — to je staro pitanje kojim ili počinje ili završava svaka filozofija istorije. Za početak bi možda trebalo dodati i pitanje da li bi svet bio drukčiji da nije bilo Platona, Aristotela, Kanta i Hegela. Potrebno je, dakle, odmah na početku ukazati na sledeću suštinsku razliku između ove dve vrste pitanja: da li svet stvaraju oni koji ga intenzivno proživljavaju (političke vođe, vojskovođe) ili oni koji saznaju njegove principe. Drugim rečima, da li istoriju stvara neustrašivost Nila Armstronga ili neustrašivost Kopernika i Galileja.

Celokupno biće, dakle sve postojeće, možemo posmatrati sa dva aspekta, naime sa aspekta pojedinačnih fenomena i sa aspekta principa na kojima se oni zasnivaju i na temelju kojih se izgrađuju. Reč je o razlikovanju empirijske i principijelne strane stvari. Ovo razlikovanje se u području prirodnosti podrazumeva, dok u području duhovnosti još uvek nije dovoljno shvaćeno. Razliku o kojoj govorim lako možemo videti na jednostavnom primeru: u području prirodnosti „istorijsku” ulogu hidrocentrale Đerdap, s jedne strane i istorijsku ulogu Nikole Tesle, s druge strane, svako jasno razlikuje, ali kada je reč o istoj situaciji u istoriji, recimo o razlikovanju istorijskog značaja Aleksandra Makedonskog i Aristotela, tu stvar nije baš tako samorazumljiva. Treba podsetiti da je Filip Makedonski pozvao Aristotela da vaspitava njegovog sina Aleksandra pismom čiji deo glasi: „Ja imam jednog sina, ali ja nisam toliko zahvalan bogovima što su mi ga podarili koliko što su naredili da se rodi za vreme tvoga života. Ja se nadam da će tvoje staranje i tvoja znanja učiniti da bude dostojan mene i njegovog budućeg carstva.”²

Celokupna empirija prirode, njena pojedinačna strana, međusobno je bezizuzetno različita. S druge strane, zakonitost te prirode je bez izuzetka jednoznačna. Zakon prirode je jedan isti, bez obzira što se on u svakom pojedinačnom, empirijskom prirodnom fenomenu manifestuje drukčije. Ona razlika u manifestaciji jednog istog zakona prirode jeste komponenta njegove empirijske dimenzije. Opšti zakon prirode se nikada ne razlikuje u sebi, u sebi je on uvek istovetan. Razlika se pojavljuje samo u empirijskom sadržaju prirode koja se po njemu odvija. Razlika dakle ne postoji u odredbi onoga što je opšte, nego isključivo u odredbi onoga što je pojedinačno. Dakle, razlike nema u odredbi zakona prirode, dok je s druge strane različitost prisutna u svakom pojedinačnom prirodnom fenomenu, bez izuzetka. Pojedinačni prirodni fenomeni koji su zasnovani na istom zakonu prirode međusobno se beskonačno razlikuju. Po jednom istom i jedinom zakonu gravitacije padaju sva tela, ali to čine međusobno različito: ne postoje dva tela koja mogu pasti na isti način i čak nijedno telo nikada dva puta neće pasti na isti način. Heraklit bi rekao: U jednu istu re-

² Navedeno prema: Hegel, G.W.F.: *Istorija filozofije II*, Beograd, 1975, str. 246.

ku dva puta ne možeš da udeš. Ali u jednu istu reku ne možeš nijednom da udeš (jer ona teče i menja se dok ti ulaziš). To su davno rečene istine.

„Duši granica nećeš, idući, naći, ma prolazio svima putevima: toliko je duboka njena mera”, uči Heraklit³. Čitajući ovu misao sa nama potrebnog aspekta, možemo utvrditi da se ni u reku sveta duhovnosti ne može dva puta ući na isti način, pa čak da se nijednom ne može ući u jednu istu reku duha (jer i ova teče dok u nju ulazimo). Dakle, u području duhovnosti se ono pojedinačno odvija na međusobno isto tako različit i neponovljiv način, kao što je to slučaj i u području prirodnosti. To je, uostalom, i logično jer je ipak reč o jednom istom biću, o jednoj celokupnosti svega postojećeg, koja kao takva, kao jedna celokupnost, neizbežno poseduje određene univerzalne zakonitosti koje se kao univerzalne protežu i na područje prirode i na područje duha.

Neponovljivost empirijske sfere u području duha možemo ilustrovati jednostavnim primerima. Samo po sebi je jasno da ne postoje dva identična umetnička dela, dakle dva identična pojedinačna duhovna fenomena. Jer u dve reke se ne može ući na isti način. Ali, potrebno je ukazati na to da će dva različita receptora jednog istog umetničkog dela u njemu naći sasvim različit sadržaj a da pri tome ni jedna od ovih različitih recepcija nije neadekvatna, niti umetnički manje autentična u odnosu na onu drugu. Jer se u jednu istu reku dva puta ne može ući na isti način. Ali, ono što ovde zaista želim reći, tek sledi. Jedno isto umetničko delo jedan isti čovek nikada dva puta neće doživeti na isti način. Jer se u jednu istu reku dva puta ne može ući na isti način. Najzad, tokom svakog duhovnog akta kreacije ili recepcije umetničkog dela, sadržaj se neprestano menja: tokom desetominutne recepcije jedne umetničke slike, doživljaj recepcije nije nepromenljiv, on ne miruje, nego se odvija i time razlikuje u različitim vremenskim momentima. Jer se u jednu istu reku ni jednom ne može ući na isti način.

Pravni fenomen je jedna odredba duhovnog fenomena, tako da sve što je upravo rečeno za umetnički, važi i za pravni fenomen, s obzirom da i jedno i drugo pripada području duha. Ne postoje dve identične pravne tvorevine. Ako bi se na primer krivično delo krađe u dva različita nacionalna pravna sistema definisalo na jezički istovetan način, ipak ti jezički identični instituti krivičnog dela krađe (u dva različita pravna sistema) ne bi označavali stvarno identične pravne institute jer su oni određeni i pravnim ambijentom koji uključuje pre svega opšti deo krivičnog prava a zatim i krivično procesno pravo (da sada zanemarimo samorazumljivu razliku koja se zasniva već na razlici u duhu različitih jezika, odnosno na razlici u globalnoj duhovnosti). To je aspekt produkcije opšteg pravnog akta, analogan aspektu produkcije umetničkog dela. Sa aspekta recepcije već postojećeg duhovnog fenomena — u području prava sa aspekta recepcije već postojećeg opšteg pravnog akta — situacija je u pravnom fenomenu principijelno istovetna sa situacijom u umetničkom, kao i svakom drugom duhovnom fenomenu. Jedan isti opšti pravni akt nikada se

³ Heraklit: *Fragmenti*, Beograd, 1981, str. 45 (frg. 45).

od strane dva nadležna organa ne može primeniti na isti način. Ali, nije dan isti pojedinačni pravni akt nikada neće na istovetan način biti tretiran od kompetentnih subjekata — naglašavam: ne samo od pravno nekompetentnih receptora, nego i od kompetentnih državnih organa. Pravna instanca drugog stepena odluku nižestepene instance nikada neće potvrditi iz potpuno istovetnih razloga iz kojih je tu odluku donela nižestepena instanca, pa čak ni članovi veća istog suda nikada nemaju potpuno identične razloge za istovetan način glasanja u odlučivanju. Pri tome je od suštinskog značaja okolnost da je ta razlika legitimna jer je rezultat pravilnog a ne nepravilnog tumačenja, kao i da je legalna jer se kreće unutar područja omeđenog postojećim pozitivnim pravom. Ovde, dakle, nije reč o devijacijama u primeni prava, nego je reč o njegovoj pravilnoj, besprekorno pravilnoj primeni.

Stvar je u tome što je ovde reč o samorazumljivoj razlici onoga što je empirijsko a što je istovremeno zasnovano na istom i jedinom principu, te otud razlika nije rezultat nepravilnosti, nego prirode stvari. To je ontološko objašnjenje legitimnosti različitih razloga na koje su u donošenju identične odluke pozivaju različiti članovi sudskog veća.

Iza pozitivno postojeće, empirijske strane stvari stoji strana zakonitosti svega postojećeg: strana zakonitosti prirode i zakonitosti duha. Po jednom opštem zakonu prirode se odvijaju svi pojedinačni slučajevi prirodnosti, po jednom opštem zakonu duhovnosti se odvijaju svi pojedinačni slučajevi duhovnosti — dakle celokupno empirijsko područje umetnosti, politike, ekonomije, morala, prava.

Postoje, naravno, i uže zakonitosti pojedinih područja prirodnosti, npr. zakonitosti vodozemaca ili zakonitosti insekata, kao što postoje i uže zakonitosti pojedinih područja duhovnosti, kao što su zakonitosti umetnosti ili zakonitosti prava i sl. Postoje, najzad, i specifične zakonitosti pojedinih segmenata pojedinih duhovnih fenomena, pa u tom smislu svakako možemo govoriti o zakonitostima pojedinih rodova umetnosti ili o zakonitostima pojedinih grana prava, na primer materijalnog i procesnog prava. No, postoji jedna opšta karakteristika koja se proteže na sva ova područja, jedan opšti zakon koji ne poznaje izuzetak.

Bez obzira da li je reč o najopštijim zakonitostima bića kao celokupnosti, o opštim zakonitostima prirode, odnosno duha ili pak o opštim zakonitostima pojedinih segmenata određenih duhovnih fenomena, kao što je npr. procesno pravo kao segment duhovnog fenomena „pravo” — u svim ovim situacijama zastupljen je karakterističan odnos onoga što je opšte, što je zakon fenomena prema onome što je pojedinačno, što je sam taj fenomen, što je njegova pojedinačna, empirijska, pozitivna odredba. Na svim ovim nivoima empirijske opštosti, zakonitosti su uvek jednako, naime potpuno, univerzalne. Zakonitost procesnog prava jednako je univerzalna kao i zakonitost celokupne duhovnosti ili pak kao zakonitost celokupnog bića. Univerzalnost o kojoj je ovde reč, dakle univerzalnost zakonitosti kao takve, nije određena po kriterijumu širine područja na koje se odnosi, nego po kriterijumu načina na koji se odnosi prema svom području, svom predmetu. Svaki pojedinačni slučaj procesnog prava podleže

zakonitostima procesnog prava. Ovde nema izuzetka i utoliko je svaki zakon procesnog prava univerzalan⁴. Svaki pojedinačni slučaj duhovnosti kao takve, dakle u sebi još neizdiferencirane na umetnost, pravo, moral itd., bez i jednog izuzetka podleže ontološkim zakonitostima svog područja, dakle ontološkim zakonitostima duhovnosti kao takve. Najzad, svaki pojedinačni slučaj onoga što postoji, po odredbi svoga postojanja, bez i jednog izuzetka podleže osnovnim zakonitostima egzistencije bića kao sveukupnosti. Univerzalnost je priroda ontološkog zakona⁵.

Univerzalnost ontološkog zakona nije vezana za širinu empirijskog područja na koje se taj zakon odnosi. Ta širina je njemu sasvim irelevantna. Svoju univerzalnost ontološki zakon iscrpljuje u univerzalnosti svog važenja. Njegova širina se proteže, tako reći, u jednom vertikalnom pravcu na kome je donja tačka ontološko područje zakonitosti a gornja empirijski pojedinačni slučaj egzistencije određenog fenomena. Ako je zakonitost prava *nulla crimen sine lege* univerzalna, to naravno ne znači da se ona primenjuje i na prirodu ili i na duhovnosti izvan prava, npr. na umetnost, nego znači da se ova zakonitost primenjuje samo na jedno područje prava — krivično materijalno pravo. Ali, to ni u najmanjoj meri ne dovodi u pitanje univerzalnost ove zakonitosti. Svako materijalno krivično pravo, da bi bilo autentično, dakle da bi bilo institut slobode, mora respektovati ovu zakonitost, te je ova zakonitost time univerzalna. Nema nijednog autentičnog krivičnog prava koje ne podleže ovoj zakonitosti. Ono što se čini da ipak jeste izuzetak, naime krivično pravo neke države koje ovaj princip ne respektuje — ni to ne dovodi u pitanje ovaj princip. To nije ni izuzetak koji bi ga šaljivo potvrđivao, ni izuzetak koji bi ga ozbiljno dovodio u pitanje. Naime, krivično pravo koje ne poznaje ovaj princip nije pravo kao institut slobode, nego organizovana prisila u lažnom liku prava. Nije, dakle, moguć izuzetak.

Ništa se ne dešava ontološki slučajno. Ontološke slučajnosti nema ni u području prirode, ni u području duha. Celokupno biće, sve ono što postoji, zasniva se na zakonitostima. Ništa se ne odvija izvan zakonitosti i

⁴ Reč je, naravno, o ontološkim zakonima na kojima se zasniva procesno pravo kao empirijska činjenica. Dakle, kada govorimo o zakonitostima procesnog prava, pa i prava uopšte, moramo tu zakonitost jasno razlikovati od pozitivnih zakona koji su samo pojedinačni fenomeni prava na koje se ontološke zakonitosti primenjuju, bolje rečeno, putem kojih se ontološke zakonitosti manifestuju. U svojim tekstovima sam već na više mesta ukazivao na to da pravna nauka ima jedan hendikep koji se sastoji u tome što se njena empirijska dimenzija označava sa „zakon”, pri čemu se misli na pozitivni zakon, na ovaj i onaj zakon, na krivični ili građanski zakon, dakle na ono što je pojedinačno, ono što je pozitivan, empirijski fenomen. Pravnoj nauci nedostaje jedan termin za koji ostala područja nisu uskraćena. Naime, kada kažemo zakon prirode ili zakon duha ili zakon umetničkog fenomena, tada je jasno da je uvek reč o ontološkim zakonima na kojima se izgrađuje celokupna empirija. Ali, kada kažemo ontološki zakon fenomena „pravo”, onda veoma lako dospavamo do nerazlikovanja ove ontološke sfere od empirijske. U tom slučaju ćemo dakle lako dospeti do nerazlikovanja ontološkog zakona prava s jedne strane i pozitivnog zakona kao empirijske odredbe istog tog pravnog fenomena s druge strane. A to razlikovanje u svakom momentu mora biti jasno i oštro.

⁵ Izuzetak ne potvrđuje pravilo, kao što tvrdi šaljivi zdrav razum, nego ga upravo osporava.

tu ne postoji nijedan izuzetak. Ono što mi poznajemo i shvatamo kao izuzetak nije stvar ontologije nego konteksta. Kontekst je rezultat parcijalnog gledišta jer samo napuštanje celine bića kao takvog omogućava stvaranje nečeg tako posebnog kao što je kontekst a samo to posebno koje jeste kontekst uopšte stvara mogućnost za egzistenciju izuzetka. Ono opšte, celina, ne poznaje mogućnost izuzetka.

Ako prihvatimo mogućnost tzv. regionalnih ontologija formiranih po kriterijumu njihovog predmeta, dakle ako prihvatimo na primer mogućnost ontologije prirode, ontologije prava, ontologije umetnosti itd. — ni tada ne dospevamo u situaciju konteksta a samim tim ni do mogućnosti izuzetka. Ovo zbog toga što sužavanje predmeta ontologije uopšte ne zadire u princip njenog pristupa. Sužavanje predmeta ide pravcem ekstenziviteta, pri čemu karakter istraživanja ostaje nepromenjen. Potpuna fundamentalnost ontologije, koja je njoj svojstvena po definiciji, dakle koja je njoj u tom smislu imanentna, ne može se dovesti u pitanje jer bi to značilo napuštanje njenog područja. Upravo zbog toga ontologija prava nije „manje ontologija” nego što je to opšta, „neregionalna” ontologija.

Ontologija je principijelno opšta a samo je empirija principijelno posebna. Ontologija je principijelno opšta i onda kada je po predmetu regionalna, jer je obim njenog predmeta sasvim indiferentan za pitanje njenog principijelnog odnosa prema tom predmetu. Stoga ontologija ne poznaje kontekst ni slučajnost, za razliku od empirije kojoj su te kategorije svojstvene i koje čak spadaju u osnovna obeležja empirije.

Kontekst i slučajnost su odredbe čiste empirije utoliko što su to odredbe empirijskih fenomena kao takvih, dakle nezavisno od njihovog odnosa prema zakonitostima. Kontekst i slučajnost su dakle odredbe ove tako reći horizontalne relacije. Čim se izmeni pravac posmatranja, čim se uključi vertikalni način posmatranja stvari i zakorači u već pomenuto područje odnosa ontoloških zakonitosti prema empirijskim fenomenima — mogućnost konteksta i slučajnosti je isključena. Ovo zbog toga što su ontološki zakoni univerzalni i ne poznaju izuzetak.

Kada je reč o prirodi, tada o onom što je pojedinačno govorimo kao o empiriji. Kada je reč o čoveku, tada govorimo o njegovom prirodnom i o njegovom istorijskom biću. Jedino čovek je biće sa istorijom, dok priroda izvan čoveka, uključujući i živa bića, ima samo neposredno empirijsku egzistenciju.

Imati samo neposredno empirijsku egzistenciju znači ne znati ništa o zakonitostima, znači živeti neposredno u neposrednosti, neposredno u empiriji, izvan sazajnog posredovanja zakonitostima na kojima se ta neposrednost zasniva. To je gonoseološki aspekt stvari. Sa ontološkog aspekta, posedovati isključivo neposredno empirijsku egzistenciju znači ne posedovati sloj duhovnosti, s obzirom da se znanje o zakonitostima „odvija” u području duha, s obzirom da je samo znanje duhovni fenomen jer je duh njegov supstrat⁶.

⁶ U područje duhovnosti je smeštena i sama egzistencija svih zakonitosti — kako zakonitosti prirode, tako i zakonitosti duha — ali se argumentacijom ovog stanovišta ovde neću baviti.

Posmatrano sa stanovišta ontologije, istorija je samo posebno područje empirije.

Empirija prirode i empirija istorije u jednakoj meri jesu područje pojedinačnog. Samim tim i empirija prirode i empirija istorije u istom stepenu omogućavaju egzistenciju konteksta i poznaju mogućnost slučajnosti.

Kada govorimo o istoriji, obično mislimo na njene pojedinačne fenomene, na ono što je u kategoriji istorije u smislu ovog rada empirijsko. Kada govorimo o istoriji, obično dakle mislimo na ono pojedinačno, na ono neponovljivo, na vojskovođe i ratove, političke sisteme i lidere. To je jedan sasvim neosnovan i, moglo bi se reći, sasvim nepravedan pristup fenomenu istorije. Takav pristup u ovom fenomenu izostavlja upravo ono što je suštinsko, što je određujuće i univerzalno — a to su zakoni na kojima se istorijski fenomen zasniva i koji ga određuju.

Ovakvo pozitivističko pretpostavljanje pojedinačnog opštem nije poznato samo filozofiji i teoriji istorije, nego u najmanje istoj meri i filozofiji i teoriji prava. Istorijski pozitivizam i pravni pozitivizam čine istu grešku — istu onu koju generalno čini filozofski pozitivizam kao takav. Tzv. filozofski pozitivizam i tzv. pravni pozitivizam jesu jedan isti filozofski pozitivizam.

* * *

Može se reći da postoje dve koordinate po kojima se odvija razvoj civilizacije — vremenska i ontološka. Pravcem vremenske koordinate teče „tehnički” napredak koji donosi pragmatične rezultate. To je istorijska dimenzija civilizacije. Pravcem ontološke koordinate kreće se napredovanje saznanja o zakonitostima civilizacije, o njenoj matrici. To je ontološka dimenzija civilizacije.

Posmatrano sa pravnog aspekta, vremenskom koordinatom teče razvoj pozitivnog prava, pravnih ideala, pragmatičnih svrha prava i uopšte celokupnog pravnog fenomena u njegovoj empirijskoj dimenziji. Svi ovi fenomeni su odredbe „pravne empirije”⁷.

Ontološkom koordinatom se prostiru zakonitosti prava, dakle reč je o sferi onoga što se često označava i kao ideja prava.

Na putu kojim nas vodi vremenska koordinata, vreme nadilazi događaje, u izvesnom smislu možemo reći da se događaji nižu na istorijskoj sceni i odlaze sa nje, dok sâmo vreme ostaje kao neki okvir u kome se sve to odvija.

⁷ „Pravna empirija” nije sinonim za ono što se obično označava sintagmom „pozitivno pravo”. Naime, pozitivnim pravom se želi označiti ono što u pravnom fenomenu postoji u određenom vremenu kao važeće pravo. To znači da je pozitivno pravo samo jedan od fenomena pravne empirije, dok je pravna empirija mnogo širi pojam jer pored pozitivnog prava, obuhvata i sve ostale pravne fenomene koji — jednako kao i pozitivno pravo — postoje u određenom vremenu kao njegovi fenomeni, kao fenomeni tog vremena (za razliku od onoga prava koje u određenom vremenu čini samo istoriju prava). Pravna empirija, pored pozitivnog prava, obuhvata i pravne ideale, subjektivno shvatanje pravičnosti, pagmatične svrhe prava, itd.

Za razliku od ove istorijske sfere, u ontološkoj ravni izgrađuje se ono što je nadvremeno, indiferentno prema vremenu. Ontološkom zakonu, principu kao takvom, sasvim je irelevantno sve što se događa u vremenu: ako se jedna pravna zakonitost još nikada u istoriji nije ostvarila, ta istorijska okolnost je sasvim indiferentna za pitanje ontološke ispravnosti tog principa, te ontološke zakonitosti. Hegel bi rekao: Ukoliko činjenice nisu u skladu sa principima, utoliko gore po činjenice. Hegel je u ovoj ontološkoj ravni svakako bio u pravu kada je izneo ovo načelo. Ono se samo ne sme prenositi na istorijsku sferu jer je to sasvim nepravedno prema Hegelu koji je, svakako, mislio isključivo na ontološku sferu. U ovom smislu bi se, u jednom metaforičnom značenju, moglo reći da u ontološkoj ravni događaji nadilaze vreme, dakle situacija je obrnuta od one u istorijskoj ravni. Pri tome „događaji koji nadilaze vreme” nisu u stvari „događaji”, činjenice, ono što je empirijsko, nego ontološke zakonitosti. Zakonitosti prava nadilaze vreme u tom smislu što je njima kao zakonitostima sasvim indiferentno da li će doći do njihove empirijske aplikacije. Zakonitostima prava je, kao zakonitostima, sasvim indiferentno to da li će one zaista biti primenjene u pozitivnom, empirijskom pravu.

Sa stanovišta istorije je to upravo obrnuto: u istorijskoj dimenziji nije nimalo irelevantno pitanje da li će se ontološke osnovne zakonitosti prava primeniti kod stvaranja pozitivnog, empirijskog prava jer upravo od toga zavisi da li će to pravo biti autentično i efikasno ili će pak biti reč samo o stvaranju privida prava. Neautentično pravo (privid prava) po svojoj prirodi ne može biti efikasno, ono nije područje uređene slobode nego, upravo obrnuto, područje organizovane neslobode, najčešće u vidu organizovane prinude.

Ontologiji je istorija indiferentna, iako obrnuto ne važi: dakle, za istoriju je ontologija uvek presudna. To je i sasvim logično, s obzirom da je istorija samo jedna odredba empirijskog a svako empirijsko je autentično samo ako se zasniva na zakonitostima ontologije. Zakoni bića — prirode ili duha, gravitacije ili krivičnog prava — ostaju neupitni i netaknuti u svojoj tačnosti čak i ako ih nikada niko ne sazna i ne primeni. Okolnost eventualnog ili potpunog izostanka njihove primene, ni najmanje ne dovodi u pitanje njihovu ispravnost. Utoliko ontologija u izvesnom smislu nije zainteresovana za istoriju. U ontološkom smislu, ontologija je sasvim ravnodušna prema istoriji jer za validnost ontologije u suštinskom smislu nema nikakvog značaja pitanje da li se njeni zakoni primenjuju u istoriji. Istorijska primena ontoloških zakonitosti nije kriterijum njihove validnosti — ali, ta primena jeste kriterijum validnosti istorije. Nije, dakle istorija kriterijum ontologije, nego je upravo obrnuto, ono ontološko kriterijum validnosti onoga što je istorijsko. U empirijskom, odnosno istorijskom svetu nepoštovanje zakona gravitacije dovodi do neočekivanog pada na tlo a nepoštovanje zakonitosti krivičnog prava dovodi do državne represije i izostanka prava kao slobode, tj. do izostanka autentičnog prava.

Kriterijum savremenosti je u dve navedene ravni — istorijskoj i ontološkoj — sasvim različit.

U istorijskoj ravni savremeno je samo ono što je sa-vremeno, što je moderno time što svojim empirijskim obeležjima pripada modi jednog doba ali pri tome uopšte ne mora biti autentično. *Modus* je način, lik jednog vremena, njegova pojedinačnost, njegova empirija. U istorijskom smislu je savremeno ono što pripada većinskom delu, ono što je opšte prihvaćeno kao takvo, dakle kao savremeno. Pri tome o autentičnosti onoga što je dominantno — i time savremeno — uopšte nije reč. Mi s pravom možemo reći da su u današnjoj Evropi nedemokratski režimi izvesno nesavremeni, s obzirom da na sadašnjoj evropskoj sceni dominira demokratija. No, to uopšte ne dokazuje da je demokratija istinski lik autentične politike — jednako kao što ni svojevremena dominacija fašizma nije ništa govorila o njegovoj vrednosti. Upravo zbog toga nisu održiva stanovišta koja legitimnost — a to ovde znači autentičnost — poretka zasnivaju na većinskom principu.

U ontološkoj ravni savremeno je ono što svojom dimenzijom univerzalnosti nadilazi vreme (istina je indiferentna prema vremenu, njoj vreme ništa ne znači — istina postoji nezavisno od vremena). U tom smislu, naši postojeći pravni instituti, dakle oni koji su istorijski savremeni, mogu biti ontološki davno prevaziđeni, dok istovremeno Aristotel i Gaj, iako empirijski pripadaju našoj dalekoj prošlosti, mogu biti naši ontološki savremenici. Dakle, ontološki kriterijum savremenosti evropske demokratije oslanjaće se isključivo na ontološke zakonitosti politike, na *jednog* Aristotela a ne na eventualno dominantnu preostalu većinu. Na ontološkoj ravni legitimnost će se zasnivati na umu a ne na glasanju (na glasanju će se, naravno, zasnivati legalitet).

Svakako možemo priznati da u jednom strogom smislu reći uopšte ne možemo govoriti o nečemu što bi se moglo označiti kao „ontološka savremenost“. Ovo zbog toga što je iz do sada iznetog vidljivo da takva sintagma sadrži jednu unutrašnju kontradiktornost, s obzirom da je ontološka odredba indiferentna prema vremenu⁸. Međutim, u jednom pretežno metaforičkom smislu je korisno prihvatiti i ovu sintagmu — ne toliko zbog toga da bi se o stvarima govorilo precizno, koliko zbog toga da bi se o stvarima govorilo jasno, slikovito i u izraženim crtama. Tako dospevamo do mogućnosti da kažemo da je jedno doba nesavremeno, bez obzira što ono, da bi uopšte bilo označeno kao neko *doba*, mora u istorijskom smislu biti savremeno, tj. mora biti sazđano od dominantnih karakteristika određenog vremena. Tako, s druge strane, dospevamo do mogućnosti da kažemo da je Aristotel nama savremen filozof, za razliku od mnogih da-

⁸ Ovo, naravno, nije nikakva fraza. Istina je indiferentna prema vremenu zbog toga što ona svoj predmet u ovom slučaju nalazi u ontološkoj ravni, te je dakle okrenuta isključivo zakonitostima. Dakle, istina o ontološkom predmetu saznanja — istina u ravni ontologije — je indiferentna prema vremenu zato što je ta indiferentnost prema vremenu karakteristika njenog predmeta (predmeta saznanja).

našnjih koji su nam nesavremeni čak i kada je njihova misao dominantna u našem vremenu. Time stičemo mogućnost da sa jednog izuzetno jakog uporišta — a uporište istine je upravo najjače — tvrdimo da danas nije savremen niko ko previda kategoriju *priznavanja drugog kao lica* kao jednu od osnovnih kategorija pravnog fenomena. Ovo zbog toga što niko od današnjih mislilaca nema pravo da se vraća iza misli ranijeg vremena i da iznova živi u zabludama koje su prevaziđene pre 250 ili 2500 godina — a ako to čini, on je nesavremen u jednom ontološkom smislu te reči.

Doduše, strogo posmatrano, o savremenosti u ontološkom smislu i ne može biti reči s obzirom da je ontološka ravan indiferentna prema odredbi vremena. U ontološkoj odredbi se savremenost, dakle, ne pojavljuje kao odredba vremenskog, nego kao jedna metafora koja ide za tim da terminom *savremenost* označi pojam onoga što nije prevaziđeno, pri čemu, pošto je reč o ontološkoj kategoriji, treba imati u vidu da se ova vrsta savremenosti nikada ne može *ostaviti iza* u vremenu, ako ne želimo da ostanemo prevaziđeni i u ovom smislu sami sebi nesavremeni.

* * *

U savremenim društvima tranzicije pojavile su se rasprave o dilemi da li prihvatanje evropskih vrednosti — a to, pored ostalog, znači i evropskog prava — jeste manifestacija servilnosti i poltronstva ili je to pak stvar koja se podrazumeva u toj meri da pripada sferi zdravog razuma. Odgovor na pitanje koje se ovom dilemom otvara nalazi se izvan nje same, kao i izvan pomenutih alternativa. Naime, u suštinskom smislu ovde uopšte nije reč o prihvatanju ili neprihvatanju evropskog prava zato što je ono nečije — nemačko, belgijsko ili naprosto evropsko. Ovde se radi isključivo o prihvatanju ontoloških zakonitosti prava na kojima se jedino može izgraditi autentično pozitivno pravo. U suštinskom smislu je sasvim irelevantno što će to u našem slučaju zaista voditi do savremenog evropskog prava jer čak i da to pravo nije takvo, mi bismo prvi trebali da ga stvorimo kao takvo. Ovo zbog toga što mi ne prihvatamo evropsko pravo zato što je ono evropsko, nemačko ili francusko — mi uopšte ne prihvatamo evropsko pravo. Mi gradimo vlastito pravo na istim zakonima ontologije na kojima je zaista izgrađeno i savremeno evropsko pravo. Međutim, okolnost da je evropsko pravo upravo takvo, tj. autentično, za nas nema nikakav suštinski značaj. Ja ne respektujem zakon gravitacije zato što to čini i neko drugi, nego zato što je to zakon. Ja ne prihvatam autentično pravo zato što je ono evropsko, nego je evropsko pravo autentično zbog toga što je odavno prihvatilo ontološke zakonitosti prava na koje mi tek treba da se oslonimo da bismo iz tranzicije zakoračili u slobodnu budućnost.

Na istom i jedinom zakonu prava, odnosno na istim i jedinim zakonima prava, grade se različiti pravni sistemi (nemački, francuski, itd.) a da njihova *empirijska različitost* ne dovodi u pitanje njihovu istovremenu *ontološku identičnost* u tom smislu što su svi oni zasnovani na istim i jedinim zakonima prava.

U savremenim teokratskim režimima izgrađenim u islamskoj kulturi postoji veliki otpor prema zapadnoj civilizaciji. Toj istoj civilizaciji — zapadnoj, kakva je ona danas — svakako bi otpor pružale i hrišćanske teokratije da ih sada ima. Hrišćanske teokratije su taj otpor zaista pružale kada su istorijski nestajale jer ono što je izazivalo njihov nestanak jesu upravo principi na kojima je izgrađeno savremeno evropsko pravo. Na prvi pogled, moglo bi se reći da bi teokrati od savremenih evropskih demokrata mogli tražiti da se uvažavaju njihove osnovne političke vrednosti u istoj meri u kojoj to savremeni Zapadno-evropljani traže od teokrata. Čini se da i jedni i drugi imaju podjednaku legitimaciju za to. Međutim, to uopšte nije tako. Razlika u njihovoj argumentaciji je suštinske prirode. Naime, demokrate se pozivaju na ontološke zakone, dok se teokrate pozivaju na božje zakone — prvi se pozivaju na dokaze a drugi na veru. Demokrate se ne pozivaju na svoje vlastite zakone, na pozitivne zakone svog poretka, na svoje običaje ili bilo koji drugi empirijski fenomen. Oni se pozivaju na ono što prethodi empiriji — na samu ontološku zakonitost svega onoga što spada u empiriju. Današnje moderne države Zapadne Evrope nemaju razloga ni prava da se pozivaju na svoj pravni poredak, na svoje nacionalno pozitivno pravo. Međutim, svako umno biće ima pravo i ima i dužnost da se kao čovek poziva na same zakone ontologije na kojima se zasniva autentično pravo, svako autentično pozitivno pravo. Pri tome će se, naravno, očuvati razlike između pozitivnih zakonodavstava, kao što su i dve vrhunske umetničke slike empirijski beskonačno različite a principijelno apsolutno identične jer su zasnovane na istinskim ontološkim zakonitostima umetničkog fenomena.

Principi evropskog prava nisu, dakle, identični ni sa jednim nacionalnim evropskim pravom i to već samim tim što je reč o principima a ne o empiriji a nacionalno pravo je svakako empirijski fenomen. Principi evropskog prava moraju biti samo jedini temelji, jedine zakonitosti autentičnog prava, dakle temelji prava kao institucije slobode. Tako će nacionalna evropska prava ostati različita u empirijskoj odredbi, dok će biti „principijelno identična” u tom smislu što će biti zasnovana na identičnim principima prava. Joahim Riter piše: „Um filozofije ne pripada otpočetka ni Grcima ni Rimljanima za sebe; gdje su oni stupili u povijest, tamo čovječnost čovjeka postaje subjektom i supstancijom sveg političkog poretka i sve povijesti”⁹.

Ukoliko dođe do potpune pravne integracije Evrope, tada to jedno evropsko pravo neće nastati ni od jednog nacionalnog prava, nego će se zasnovati na istim onim principima prava na kojima su zasnovana sva nacionalna prava koja se mogu valorizovati kao autentični pravni sistemi.

⁹ Ritter, J.: *Metafizika i politika*, Zagreb, 1987, str. 307. U svom članku, koji je u ovde pomenutoj knjizi preveden pod naslovom „*Evropeiziranje kao evropski problem*”, a iz koga je i gornji citat, Riter piše o „slučaju Turske” koja je raskinula sa svojom tradicijom i okrenula se evropskim principima, koja je teokratiju zamenila civilnim društvom a islam potisnula u sferu privatnog (nije ga zamenila hrišćanstvom!). Taj primer nama može naročito biti ilustrativan pored ostalog i zbog toga što je do istorijskog reza u Turskoj došlo ne tako davno: u prvoj polovini dvadesetog veka.

Takvo eventualano buduće „nacionalno” evropsko pravo jeste nadnacionalno u istom stepenu u kome je jedinstveno nemačko pravo nadnacionalno u odnosu prema na primer pruskom nacionalnom pravu. Naime, uvek je taj odnos nacionalnog i nadnacionalnog samo empirijska razlika koja sama po sebi uopšte nije suštinska. Suštinska pitanja se otvaraju isključivo na relaciji između nacionalnog, odnosno nadnacionalnog, kao empirijskih fenomena, s jedne strane i ontološke ravni zakonitosti samog pravnog fenomena, dakle svakog empirijskog prava bez obzira u odnosu na šta je ono „nacionalno” ili „podnacionalno”. Najzad, i ako jednom bude stvoreno jedinstveno evropsko pravo kao pozitivno pravo, ono samim tim što će biti pozitivno, dakle empirijsko, neće biti nepromenljivo, te će u budućoj pravnoj istoriji takve Evrope u pojedinim vremenskim periodima moći da postoje različiti nadnacionalni evropski pravni sistemi čija će razlika biti samo empirijska a ne principijelna — dakle, moći će u različitim vremenskim periodima da postoje različiti pravni sistemi koji, iako empirijski različiti, mogu ostati ontološki jednako autentični¹⁰. Objasnjenje za takvo stanje stvari je u već navedenom razlikovanju ontološke i empirijske dimenzije pravnog fenomena.

* * *

Razliku o kojoj je reč, Edgar Moren označava kao razliku između kulture — koja ide za onim što je pojedinačno — i civilizacije — koja ide na onim što je opšte.

Moren piše: „Kultura označava ono što je osobeno i specifično u jednom društvu, dok se Civilizacija odnosi na ono što može da bude postignuto i preneseno iz jednog društva u drugo. U tom smislu kultura je generička, a civilizacija je ono što se može generalizirati [...]. Civilizacija se više suprotstavlja varvarstvu a kultura prirodi. Kultura i civilizacija određuju dve polarizacije: pojmovima osobenosti, subjektivnosti, individualnosti kulture stoje sučelice pojmovi prenosivosti, objektivnosti, univerzalnosti civilizacije.”¹¹

Sa stanovišta ovoga rada moglo bi se reći da Moren neopravdano identifikuje kulturu sa onim što je pojedinačno, s obzirom da se granica koja razdvaja ono pojedinačno (empiriju) od onoga što je univerzalno (zakonitosti) ne proteže granicom kojom se kultura odvaja od civilizacije, nego se ta granica kreće samim „središtem” fenomena kulture, razdvajajući empirijsku od principijelne komponente same te kulture. Ali, Morena ovde ipak nisam citirao da bih ga kritikovao, nego upravo da bih ga, uz ovu primedbu, podržao. Kada se citiran tekst (a i cela Morenova knjiga) čita bez sitničarenja i u najboljoj nameri, onda tamo možemo jasno prepoznati ono što sam u ovom tekstu strožijim i preciznijim vokabularom označio kao razliku između istorijske i ontološke koordinate prava.

¹⁰ Samo po sebi je jasno da i nadnacionalno evropsko pravo može biti neautentično, ali to ovde nije bitno.

¹¹ Morin, E.: *Kako misliti Evropu*, Sarajevo, 1989, str. 58.