

PRAVO KAO PRISTOJNOST: O EMOCIONALNOJ USLOVLJENOSTI PRAVA

Aleksandar Fatić

Institut za filozofiju i društvenu teoriju, Univerzitet u Beogradu

Pravo je sistem vrednosti i normi zasnovanih na tim vrednostima čija svrha je da učini ljudsko ponašanje u društvu predviđivijim, čime se zasniva mreža uzajamnih legitimnih očekivanja. Ova pravom generisana mreža postaje deo opšte društvene mreže legitimnih očekivanja. Na primer, u jednoj kulturi mogu postojati legitimna očekivanja da prijatelji budu lojalni jedni drugima, da bračni partneri budu verni jedni drugima, da se usluge drugim ljudima uzvraćaju u meri u kojoj je to moguće i izvodivo. Ta očekivanja su legitimna, ali nisu, strogo govoreći, pravna očekivanja, zato što postupanje koje ona sugerišu nije regulisano na pravni način. Bračno neverstvo u opisanoj kulturi je nelegitimno, ali nije nepravno. Slična je situacija s recipročnim uzajamnim uslugama: kada nam neko pomogne u nekom važnom poslu, ili nas izvuče iz nevolje, osećamo moralni pritisak legitimnog očekivanja da uzvratimo kada nam se ukaže prilika. Ako to ne učinimo, mi ne kršimo pravni sistem, ali kršimo druge društvene norme koje zasnivaju druge vrste legitimnosti. Društvena legitimnost se uvek zasniva na vrednostima i normama, a pravne norme, i na njima zasnovana legitimnost, deo su opšte društvene legitimnosti, ili kulture. One mogu i ne moraju biti važnije od drugih normi u smislu primene: krivičnopravne norme se primenjuju silom države, dok se moralne norme ne primenjuju silom, ali to ne znači uvek, i nužno,

da su krivičnopravne norme važnije od moralnih normi u jednoj kulturi. Stoga pravo predstavlja deo strukture legitimnosti u jednom društvu. Pošto je svaka struktura legitimnosti zasnovana na izvesnom sistemu vrednosti, u ovom tekstu se razmatra pitanje o tome kako dominantna vrednost u društvenom sistemu vrednosti utiče na pravo, kako u smislu normativnosti prava (njegovog sadržaja), tako i u smislu njegove primene. Vrhovna vrednost u civilizovanom društvu koja dominira nad svim ostalim društvenim vrednostima u normativnom smislu je pristojnost. Stoga je svrha prava uopšte, njegov legitimitet, zasnovan na vrednosti pristojnosti. Istovremeno, pristojnost nije racionalna vrednost: ona predstavlja emociju. Pристојност је оsećање које проžима уређено društvo и утиче на понашање у том društву, а право, као и остale структуре legitimnosti, служи очувању и унапређењу вредности pristojnosti. Pristojnost nije само manir, она је mnogo више од начин ophođenja. Pristojnost је vrhovna moralna kategorija која одређује како društveni kvalitet ličnosti, тако и moralni kvalitet radnji које та лиčnost предузима. Ona је vrednost која, као и све сложене i emocijama проžete vrednosti, има slojevitу strukturu. Moguћно је да човек, bar na prvi pogled, поступа nepristojno (u manirističkom smislu, recimo da psuje ili da oduzima нешто što је тuđe, ili da krши нека друга legitimna očekivanja), а да то поступање буде duboko moralno, to jest pristojno на неком вијем, општјем нивоу, на primer tako što ће се suprotstavljati rašireном licemerstvu u društву, или tako što ће доводити u пitanje uverenja која су popularna, а која су суštinski nemoralna. Pristojnost је, dakle, obuhvatna, сложена, emocijama проžeta vrednost која одређује ukupan sistem legitimnih očekivanja u jednom društву, укљућујуći i pravo. Kvalitet prava као normativnog sistema, као и kvalitet njegove primene (pa i kvalitet pravosudnog sistema, vlade i društvene prakse u неком društву) могу се pouzdano meriti na osnovу nivoa pristojnosti u понашању ljudi i ishodima pravnih процеса u tom društву. To merenje подразумева и извесну ocenu emocionalnih reakcija na pravne ishode (recimo, na sudske presude). Društvo u коме se donose sudske presude које прате ad hoc trendove, помодне zakone i političke vihore, u суštini је nepristojno, a s prirodnopravne tačke gledišta i nepravno, društvo. Pravo је по svojoj природи konzervativno zato što је vrhovna vrednost на којој се темељи, vrednost pristojnosti, takođe konzervativna. Stoga је помодно, „inovativno“, modernističko pravo u stvari antipravo, jer ствара jedno nepristojno stanje u društву; ono u stvari unazaduje kulturu pristojnog društva.

1. ULOGA EMOCIJA U MORALNOM PROSUĐIVANJU

Mnogi problemi i teškoće s kojima se suočavamo sa svojim moralnim projekcijama, stavovima i namerama, s našim moralnim procenama i namerama, kao i prilikom odgovaranja na moralno problematične radnje drugih, odražavaju nesvodiv emocionalni karakter naših moralnih vrednosti. Isto kao što imamo potrebu da te moralne vrednosti (kognitivno) razumemo, da saznamo šta je njihov sadržaj, mi zavisimo od naših emocionalnih reakcija na vrednosti da nas pokrenu da strastveno i odlučno delujemo u nekom moralnom smeru. Upravo ova motivaciona uloga emocija je ono što psihologija naziva njihovom „dinamičkom“ prirodom i koristi taj „dinamički“ karakter emocija kao osnovni gradivni materijal za različite teorijske interpretacije načina na koje emocije motivišu ljudske radnje (npr. Scherer 2009).

Verovatno najvažnija dimenzija emocija u smislu motivisanja društvenog ponašanja je njihova estetska dimenzija. Kao što u specifično estetskim vrednostima (vrednovanje lepote, kvaliteta uzvišenosti ili suptilnosti u umetnosti ili u ljudskim odnosima), emocije određuju nivo opredeljivanja za objekte koji opredmećuju te vrednosti (za umetničku sliku, kompoziciju, instrument ili ljubavnog partnera), tako i u izboru pravnih i političkih vrednosti (npr. ravноправност, proceduralna korektnost, nepristrasnost u postupanju, univerzalnost prava itd.), njihova privlačnost zavisi od suštinskih estetskih emocija koje u nama izazivaju. Postoje slučajevi kada se neproporcionalnom represijom narušava vrednosna ravnoteža pravnog sistema i dugoročno se podriva kapacitet prava da održava, i pravilno odražava, sistem društvenih vrednosti. Ako je, na primer, krivična sankcija za „pranje novca“ oštira nego krivična sankcija za sama krivična dela kojima se stiče kriminalna dobit koja se potom, daleko manje ozbiljnim krivičnim delima, legalizuje kroz finansijske tokove, onda to može biti oportuno u nekom trenutku, ali dugoročno, ako se disproporcija u normama ne ispravi, takva politika, i takvi zakoni, narušavaju legitimitet prava kao instrumenta za očuvanje i unapređivanje društvene pristojnosti. Društvo u kome ne postoji jasnna proporcija između ozbiljnosti krivičnog dela i oštine zaprećenih sankcija, u važnom smislu, nije pristojno društvo, jer u njemu vlada dovoljan nivo institucionalne i pravosudne nepravde da se prepostavljena pristojna ljudska ličnost u takvim okolnostima ne oseća prijatno, ni zaštićeno. Bazična pravednost, reciprocitet između postupaka i tretmana koje čovek može očekivati od društva, i elementarna predvidivost celokupnog pravnog sistema predstavljaju deo

onoga što se tradicionalno naziva „dominion“, odnosno domen građanskog osećaja zaštićenosti i brige od strane društva (Pettit 1999). Dominion se uglavnom sastoji od emocija; on predstavlja intimni, lični odnos prema sopstvenom građanskom statusu u svom društvu. Upravo stoga je moguće biti punopravni građanin neke zemlje, a osećati nepripadanje, nelagodu ili čak prezirati tu zemlju, ili tu zajednicu, kao što je moguće osećati visok stepen identifikacije sa svojim društvom i ponositi se svojim pripadanjem svojoj političkoj zajednici. Filip Petit, autor ove vrste „novo-rimskog republikanizma“, dominion u stvari vidi kao antitezu dominaciji nad građanim, što je važno imati u vidu da bi se njegova upotreba ovog pojma pravilno razumela (jer je ona, u suprotnom, naizgled ranjiva na niz prigovora). U pristojnom društvu, norme su takve da odražavaju bri- gu o građanima na takav način da građani osećaju poštovanje prema dobromernoj državi; ta država ispunjava zahteve etičke brige u smislu staranja o građanima (Kasher and Yadlin 2005), uključujući i njihovu bezbednost; istovremeno, to je država koja pokazuje da joj je stalo do povećanja kvaliteta života svih građana, bez obzira na to da li u tome uspeva u odnosu na svakoga, ili ne. Pravo je deo tog sklopa odnosa prema građaninu; po pravu se može videti odnos države prema građanima, ali, indirektno, i emocije koje većina građana gaje prema državi. Represivno, hiperregulativno, pravo koje se odlikuje proliferacijom propisa i njihovom čestom izmenom je znak nekompetentne države, i indirektno ukazuje na verovatnoču lošeg emocionalnog odnosa građana prema državi, najčešće u formi izbegavanja države kao izvora opasnosti i teškoča, kada god je to moguće. Takva država ne zadovoljava uslove u vezi s emocionalnim i vrednosnim odnosom svojih građana prema institucijama da bi se mogla nazvati pristojnom državom. Utoliko je definicija pristojne države i pristojnog društva fluidna: ona se može razlikovati u različitim kultura- ma, ali uvek ima iste strukturne osobine – ona inspiriše lojalnost, solidarnost i podršku svojih građana, i istovremeno kod njih stvara osećaj sigurnosti i zaštićenosti. Pristojnost je kategorija zasnovana na emocionalnim odgovorima na vrednosti i postupke države i društva i, samim tim, ona izmiče fiksiranoj, preciznoj definiciji, ali je ipak dovoljno praktično određena da bi se u svakom društvu moglo relativno jasno konstatovati, između ostalog i na osnovu prava tog društva, da li je reč o pristojnom društvu ili ne.

Kao i sa svim u osnovi estetskim vrednostima (a meni se čini da su moralne vrednosti podvrsta estetskih vrednosti), snaga i, često, egzistencijalni značaj tih emocija leži uglavnom u njihovoj privlačnosti i sposobnosti da nas pomere u različitim smerovima. Dok u estet- skom opažanju karakterističnih predmeta estetike kao discipline,

poput umetnosti može biti malo mesta za racionalno objašnjenje zašto nešto doživljavamo kao lepo ili ružno, uzvišeno ili profano, u moralnom prosuđivanju emocionalna privlačnost izvesnih vrednosti, kao i emocionalne reakcije na uvredljivo ili odbojno ponašanje drugih diktiraju socijalnu definiciju moralne prihvatljivosti. Moralno prihvatljivo je ono što je, uzimajući u vidu moralne vrednosti, doživljeno kao estetski prihvatljivo. Moralno neprihvatljivo je ono što izaziva negativan estetski doživljaj u meri koja iskustvo čini ne-poželjnim. Sadržajna različitost emocionalnih odgovora na različite estetske izazove ne menja univerzalni karakter pristojnosti. U arapskom društvu u kome ljudi žive po šerijatskom pravu, pristojno je da žene nose hidžab u javnosti, čak i kada su na plaži. Nijedna žena iz te kulture ne može se videti obnažena. Njihov porodični život se razlikuje od porodice do porodice, naravno, ali on se generalno odlikuje specifičnim dostojanstvom i zaštićenošću žene. Međutim, u mnogim zemljama arapskog sveta, žene u hidžabu, koje se pridržavaju standarda pristojnosti svog društva, suočavaju se, na istom mestu, sa zapadnim ženama koje se ponašaju direktno suprotno šerijatskom pravu. One ne samo da su preterano obnažene u javnosti, nego se, često, ponašaju raskalašno i, po svim kriterijumima društva u kome se nalaze, neprihvatljivo nepristojno. Dostojanstvo i pristojnost pripadnika društva domaćina tada se ispoljava u toleranciji, u izvesnom velikodušnom „slepilu“ za ono što, po normama koje čine njihov kulturni život, predstavlja ne samo prostakluk, nego agresivnu nepristojnost zapadnog društva. Zanimljiva perspektiva je ona koja se zasniva na estetskom doživljaju tih reakcija pripadnika lokalnog društva na uvredljivo ponašanje (nenamerno, ali ipak uvredljivo) zapadnjaka. Kada bi oni reagovali agresivno, to bi na estetskom nivou izazvalo otpor; bilo bi nedostojanstveno i ružno. Njihova tolerancija, međutim, daje dodatno dostojanstvo njihovoj pristojnosti u odnosu na standarde svog društva: ona kod posmatrača izaziva poštovanje za žene koje nose hidžab, kao i za pripadnike jedne kulture koji, pridržavajući se principa pristojnosti svog društva, ne sude drugima i o drugima. Postoji nešto suštinski i univerzalno pristojno u vezi s dostojanstvom neosuđivanja drugih, uz istovremeno poštovanje sopstvenih vrednosti, isto kao što postoji nešto suštinski pristojno u tolerantnom pravu koje nije preterano regulativno ni represivno, koje ne insistira na tome da uhvati, kazni i zahvati svakog. Kao što je u islamskoj, ekstremističkoj zajednici u Islamskoj državi u Siriji i Iraku nešto suštinski neautentično i nepristojno u načinu na koji ta zajednica, vrišteći, kunući i očajnički namećući svoje vrednosti svakome, primenjuje šerijatsko pravo, tako ima nešto suštinski pristojno i dostojanstveno u egipatskom društvu, koje je islamsko, ali

koje tiho i nemetljivo živi svoje muslimanske vrednosti. U društvu koje, pokušavajući da postane evropsko na načine koje ne razume u celosti, poput srpskog društva, u kome se pravo menja svake godine, donose se stalno novi represivni propisi i menja se pravna praksa na načine koji ne ukazuju na brigu o dobrobiti pojedinaca, nego na promodnost i neku vrstu histerične potrage za stranim prihvatanjem, postoji nešto fundamentalno nepristojno i neadekvatno, nešto što brojne pripadnike tog društva navodi da ga napuste ili da se u njemu osećaju loše. U društvu poput ruskog koje, uz razlike, kako pozitivne, tako i problematične nasleđene elemente pravne kulture, bez preterane vike i emfatičnih iskaza, poštuje sopstveni identitet i pravnu tradiciju, bez pokušaja da postane neko drugi izmenama svog prava, postoji nešto suštinski pristojno, poštovanja dostoјno i privlačno za građane.

Dominion, ili osećaj zaštite koji čoveku pruža pristojna država i pristojno pravo te države, može se opisati kao neka vrsta kruga ili elipse. Petit sugerije da je veličina tog kruga proporcionalna kvalitetu demokratije, to jest da, što je dominion manji, uži i skučeniji, to je manje podrške koju građani uživaju od države, pre svega posredstvom pravnog sistema. Njegova argumentacija je po političkoj vokaciji „republikanska“: on smatra da optimalna prava u demokratskoj državi proističu iz državljanstva, nasuprot drugim, manje „punim“ pravnim kategorijama pripadanja zajednici (privremeni boravak, stalni boravak, status posetioca itd.). Moj osnovni problem s ovom vrstom argumentacije je u činjenici da se u ovoj verziji republikanizma prava i osećaj zaštite zasnivaju na u osnovi administrativnim kriterijumima (državljanstvo ili različiti tipovi viza) koji mogu, ali ne moraju, garantovati stvarni osećaj zaštićenosti i stvarnu brigu države o pojedincu. Dominion je u suštini psihološki, emocionalno određen pojam: veličina kruga ili elipse koji grafički opisuju dominion zavisi od toga koliko zaštite i sigurnosti pojedinac zaista uživa, a ne koja je administrativna osnova na kojoj on može i ne mora uživati takvu zaštitu. Ovu vrstu kritike sam izneo na drugom mestu (Fatić 1995).

Moja argumentacija ovde, međutim, ne cilja na to da kritikuje Petitovu verziju republikanizma, nego se kreće sličnim, ali unekoliko i drugačijim putem. Ako je dominion emocionalna kategorija, onda on zavisi od procene pojedinca. Možemo pretpostaviti da je ta procena, kada je reč o velikom broju pojedinaca koji na sličan način ocenjuju svoju socijalnu situaciju i poziciju, relativno pouzdana: u krajnjoj liniji, ako govorimo o osećanju zaštićenosti i sigurnosti, onda je osnovni kriterijum za njihovo ocenjivanje lično iskustvo, a ako slično iskustvo istih okolnosti deli veliki broj ljudi, onda se može zaključiti da je stanje dobrobiti i kvaliteta života koje, delom, određuje i

dominion, zaista takvo kakvo ljudi opisuju. Oni dele iskustvo koje, u osnovi, sačinjava dominion i, u širem smislu, kvalitet njihovog života. Odgovornost društva je da vodi računa o tim osećanjima, jer ona određuju legitimitet javne politike, pa i legitimitet pravnog sistema. U društvu koje je, možda, proceduralno demokratsko, i koje ima pravni sistem koji se strogo poštuje, ali koji je nepristojan u smislu da ugrožava, ponižava građane, ili smanjuje njihov osećaj zaštićenosti i sigurnosti, pravni sistem ne zadovoljava etičke, estetske i legitimetske pretpostavke pristojnog društva. Naime, pristojno društvo nije „vladavina prava“ u bukvalnom smislu: donošenje zakona na procesno legitiman način koji će se bezuslovno i bez izuzetka sprovoditi. Takvo društvo može biti izrazito represivno i, samim tim, preteće za građane. Pravni sistem mora biti životan i odgovarati realnim potrebama i osećanjima građana. Pristojnost zavisi od dominiona, a ne od bilo kakve administrativne vizure normativne bezuslovnosti. U društvu u kome postoji takozvani „princip nulte tolerancije“ može postojati faktička diktatura administracije nad građanima: sam pojam „nulta tolerancija“, iako je u skladu sa izvešnjim, bukvalnim, razumevanjem „vladavine prava“, u važnom smislu protivan je životnoj stvarnosti i njenim etičkim normama; može se, u radikalnijem smislu, reći da je „nulta tolerancija“ pojam protivan zdravom razumu i elementarnim moralnim normama civilizovanog društva, koje zahtevaju opšti stav tolerantnosti među građanima, ali i između građana i države. „Nulta tolerancija“ je nepromišljena fraza koja, u praksi, predstavlja poziv na netoleranciju i na latentni sukob između građana i države posredstvom pravnog sistema zasnovanog na „nultoj toleranciji“. Sama mogućnost zasnivanja dobrog i kooperativnog odnosa između države i građanina fundamentalno je psihološka. Ona je zasnovana na emocionalnim odnosima isto onoliko koliko i na racionalnim kriterijumima koji regulišu takve odnose. U stvari, kao i u većini ljudskih odnosa, racionalni kriterijumi služe pre svega tome da podrže onaj sadržaj u odnosima koji je emocionalno produktivan i dovodi do optimalne satisfakcije na svim stranama koje učestvuju u odnosu. Navedeni primer „nulte tolerancije“ je jedan od najdestruktivnijih i najštetnijih principa koje pravni sistem može usvojiti s tačke gledišta te emocionalne i psihološke prirode odnosa građana i države.

Kada se kaže da svaki odnos zavisi pre svega od emocija koje izazive i koje ga, kasnije, prate, a ne od racionalnih elemenata (uključujući i racionalno shvaćene interese, koji su takođe važni elementi odnosa), valja imati u vidu činjenicu da emocije nisu, kao što se često predstavljaju, neka vrsta psiholoških akata ili stanja koja su „iracionalna“ ili bar „nesaznajna“. Tradicionalna psihološka podela

na „kognitivne“ i „afektivne“ psihološke akte i stanja je suštinski neosnovana, jer svi psihološki akti i stanja sadrže i kognitivne i afektivne dimenzije. Najvažnija činjenica koju u ovom kontekstu treba imati u vidu je ta da emocije predstavljaju ne samo afektivne, nego i saznajne akte: mi emocijama „saznajemo“ stvari bar isto toliko koliko i upotrebo naših racionalnih sposobnosti, to jest rasuđivanjem u užem smislu.

Kada je reč o moralnim emocijama (osećanja pristojnosti odnosa, društva, ili pravnog sistema spada u takve emocije, kao i osećanje solidarnosti, saosećanja, dužnosti, duga itd.) one su filozofski daleko značajnije nego što bi se moglo zaključiti samo na osnovu uvida u njihovu dinamičku funkciju kako je prepoznaće klasična psihologija. Moralne emocije takođe igraju važnu kognitivnu ulogu u prepoznavanju, formiranju i održavanju vrednosnog sistema pojedinca, grupe ili čitavog društva.

Koliko god da je racionalno uverljiv neki argument, on će biti u stanju da proizvede emocije samo ukoliko su vrednosti na kojima se zasniva ili koje afirmiše dovoljno važne za nas. Što su te vrednosti značajnije, to će biti jača emocionalna reakcija (Milivojević 2000: 6–36). Stoga moralne emocije poput osećanja pristojnosti nisu samo dinamički ili motivacioni faktori za moralno delovanje; oni su takođe jedinstveni saznajni „prozori“ za uvide u to koje moralne vrednosti su za nas najvažnije.

Javna debata o moralnim i pitanjima javne politike u demokratskim društvima često je zasnovana na emocionalnom doživljaju odgovarajućih vrednosti, a ne na racionalnim argumentima. Jedan od najboljih i najupečatljivijih primera verovatno je bolna debata o pravu na kulturne i religijske razlike s jedne, i pravu na slobodno izražavanje mišljenja, s druge strane, koja je vođena 2015. u Francuskoj posle terorističkih napada u Parizu u vezi s objavljinjem satiričnih karikatura proroka Muhameda u francuskom satiričnom časopisu. Satirični časopis *Charlie Ebdo* objavio je uvredljive karikature proroka Muhameda na način koji narušava načelo pristojnosti u odnosu prema pripadnicima islamske vere u Francuskoj. Izazvani tim kari-katurama, grupa ekstremista je napala zaposlene u tom časopisu i izvršila višestruko ubistvo, nakon čega su i sami ubijeni od policije. Jedan od vodećih glasova u savremenoj zapadnoj kulturi, književnik Umberto Eko (Umberto Ecco), ovo stanje je uporedio s pravim kulturnim ratom, rečima: „mi smo već u ratu do guše“ (Japan Times 2015).

Navedeni primer pokazuje emocionalnu stranu moralnih vrednosti koja se, na površini, može okarakterisati kao „iracionalna“: zloupotreba slobode govora od strane satiričnog časopisa da se drugoj kulturi upute teške uvrede, potom nasilan, kriminalan

odgovor pripadnika uvredjene kulturne zajednice i, na kraju, eskalacija uvredljivog postupanja od strane francuskog društva koje je, uprkos očiglednom konfliktu koji je prva uvreda izazvala, odgovorio štampanjem petostrukog tiraža istih uvredljivih karikatura proroka Muhameda (*The Independent* 2015).

Ovaj incident pokazuje ne samo kulturni konflikt, nego pre svega značaj moralnih emocija kako za razumevanje vrednosti koje ljudi usvajaju, tako i za njihovo delovanje, koje ponekad seže sve do samodestrukcije, s ciljem odbrane vrednosti. Emocionalni odgovor na vrednosti je isti i u moralnim, i u specifično estetskim vrednostima: emocije pouzdano identifikuju najvažnije vrednosti, bez obzira na to da li su te vrednosti u domenu religioznog poštovanja, doživljaja uzvišenog, moralnog autoriteta, ili lepote.

Emocije su obično veoma jake kada se radi o moralnim vrednostima, a te vrednosti neizbežno uključuju i religiozne vrednosti, kod religioznih ljudi. Stoga je teško prenaglasiti važnost moralnih emocija za diskusiju praktičnih moralnih pitanja poput vrline, tolerancije, poštovanja, ili kompozitne, vrhovne vrednosti za pravo, a to je pristojnost društva i društvenih odnosa.

Jedna relativno očigledna praktična uloga moralnih normi i odgovarajućih moralnih vrednosti je ograničavanje spontaniteta: u situacijama u kojima bi neko mogao spontano postupati sebično, moralne norme zahtevaju da pokaže odgovarajući stepen saosećanja, solidarnosti i obzira za druge; tamo gde bi neko spontano najradije izbegao opasnost, moralne norme često zahtevaju od njega da se bori za ispravan cilj (koji obično odgovara nekom opštem interesu); tamo gde neko može spontano želeti da postupa u skladu sa svojim slobodama (uključujući pravo na slobodan govor) na način koji može uvrediti druge, moralne vrednosti i odgovarajuće norme sprečavaju narušavanje integriteta i dobrobiti drugih. Slično tome, tamo gde bi neko spontano primenjivao nasilje nad slabijima i bespomoćнима, moralni normativitet ga sprečava. U ovoj, najkonzervativnijih od svih uloga etike (restrikcija spontanosti svakako nije jedina uloga etike), ona je neka vrsta „ograde“ koja nas zadržava na ispravnoj strani životnih situacija i izbora. U svojoj restriktivnoj ulozi, etika počiva na racionalnom moralnom prosuđivanju koje bi, u idealnom slučaju, trebalo da kontroliše emocije u situacijama kada bi one, inače, navele osobu da postupa nemoralno. U suštini ista je i funkcija prava: pravo je neka vrsta normativnog sistema koji počiva na društvenom konsenzusu, ili na proceduri koja tom sistemu daje legitimitet (zakonodavstvo), koja služi da kontroliše postupanje koje bi narušavalo važne društvene norme, uključujući i neke (ne sve) važne moralne norme.

S druge strane, etika ima još jednu, komplementarnu ulogu u regulisanju ponašanja: ta uloga je afirmativna, a ne restriktivna, i ona počiva na izgradnji i usmeravanju sposobnosti i sklonosti, kako pojedinca, tako i grupe, da razvijaju moralnu spontanost, to jest da izgrađuju senzibilitet koji dovodi do spontanog moralnog postupanja: drugim rečima, da razvijaju sklonost prema dobru, a odbojnost prema (moralnom) zlu. Ova strana etike je zajednička svetovnoj i religijskoj etici (Fatić and Dentsoras 2014). U nekim situacijama, ta moralna spontanost može biti u direktnoj suprotnosti s racionalnim rasuđivanjem. Dela samožrtvovanja snažno ilustruju ovaj aspekt etike, jer samožrtvovanje ključno, a često i isključivo, zavisi od moralne spontanosti ili od *moralne ličnosti* (Fatić 2016: 140–185). Reč je o altruističkim postupcima koji, vrlo često, postaju mogući upravo zato što se dešavaju na mah, bez racionalnog promišljanja: to su akti koji govore o moralnim emocijama koje, u kritičnim trenucima, preuzimaju kontrolu nad ljudskim ponašanjem (skakanje u nabujalu reku da se spasi davljenik, žrtva napada ajkule ili ulazak u zapaljenu kuću da se neko spase). U toj vrsti situacija, upravo odsustvo vremena i uslova za racionalno promišljanje predstavlja indikator za tip moralne ličnosti aktera: neko će spontano pobeći od vatre, i potom zatražiti racionalno opravdanje, koje će nesumnjivo pronaći. Neko drugi će uskočiti u vatru bez razmišljanja i možda se kasnije čak složiti da to nije bilo sasvim racionalno. Upravo spontanost postupanja u ovakvim situacijama govori o identitetu i kvalitetu moralne ličnosti; eventualno racionalno rasuđivanje bi samo zamaglilo slike te ličnosti. Kao i u svim drugim slučajevima, i u ovakvim situacijama osnova moralnog delovanja su moralne emocije, a ne moralni razlozi i argumenti.

Upravo zbog navedenog, aktivno samožrtvovanje se sreće s utočniko više moralnog vrednovanja što je manje kalkulisano i više neposredno. Postoji neka vrsta implicitnog očekivanja da žrtve treba činiti „od srca“, bez kalkulacije, i tek ta vrsta samožrtvovanja u punoj meri zaslужuje pozitivno vrednovanje nečijeg karaktera. U nesebičnim postupcima, što je manje prisutno racionalnog razmatranja i što je u njima više „automatskog“ i spontanog, veći stepen vrline će se pripisati ličnosti koja tako postupa. Ovaj običaj se odražava u jeziku i njegovim odomaćenim frazama: „davati sebe bez razmišljanja“ ili „postupati bez trenutka oklevanja“ su opisi koji ne ostavljaju sumnju u prisustvo moralne vrline. Većina ljudi bi se složila da je veće „herojstvo“ osobe koja skoči u olujno more da spase žrtvu brodoloma „bez razmišljanja“, nego herojstvo druge osobe koja bi stala, razmisnila o tome šta da učini, i tek tada skočila da spase istu tu žrtvu. Razlog zbog koga prvo smatramo više vrlinskim postupanjem

nego drugo je u tome što smatramo da prvi spasilac poseduje vrlinsku emocionalnu spontanost, dok se čini da drugi spasilac postupa moralno ispravo namećući sebi racionalno moralno ispravan sud, dakle postupajući protivno svojoj emocionalnoj spontanosti, koja, sama po sebi, nije vrlinski profilisana. Obojica postupaju isto na kraju, ali većina nas bi poželeta da, ako se ikada nađe u olujnom moru, u blizini bude onaj prvi spasilac, a ne ovaj drugi, jer verujemo da je njegovo postupanje pouzdanije, jer je više u skladu s njegovim spontanitetom. Drugim rečima, vrlinsku spontanost u formi slobodnog ispoljavanja pozitivnih moralnih emocija, poput empatije ili osećanja solidarnosti, u praksi vrednujemo više nego samo moralno pružanje. To, naravno, činimo sa vrlo dobrim razlogom.

Ključna uloga emocija takođe prožima moralnu diskusiju o pravdi. Na primer, veliki deo pravne regulative u vezi s pravom na upotrebu nasilja u samoodbrani izgrađen je na pretpostavci da u situacijama nasilja emocije igraju odlučujuću ulogu. S jedne strane, u mnogim pravnim sistemima, nečiji „strah za sopstveni život“, ako se može dovoljno uverljivo utvrditi, opravdava preduzimanje mera u samoodbrani koje mogu dovesti do smrти napadača. Tamo gde nedostaju dokazi za postojanje straha za sopstveni život, samoodbrana koja rezultira smrću napadača obično dovodi do ozbiljnih zatvorskih kazni (Miller 2011). S druge strane, vrlo često pravni sistemi regulišu granice opravdane samoodbrane na vrlo racionalističkim, čak na sasvim nerealističnim, osnovama. Takva regulativa, na primer, podrazumeva da je u samoodbrani opravданo koristiti silu prema napadaču samo do onog trenutka dok se ne ukaže prilika za bekstvo, i to samo ako je postupcima napadača ugrožen nečiji život ili fizički integritet. To znači, na primer, da ako zateknete nekoga kako namerno grebe vaš automobil nekim oruđem, i odbija da prestane, vi nemate pravo da mu se suprotstavite ili da ga zadržite primenom bilo kakve fizičke prinude, jer on ne preti vašem životu ni fizičkom integritetu. Dok takva regulativa može izgledati civilizovano i lepo, ona je nerealistična i suprotstavlja se spontanoj reakciji gneva kod većine ljudi, kada neko namerno ošteće njihovu imovinu, pred njihovim očima (Miller 2011). Takva regulativa proističe iz straha od toga šta sve emocije mogu učiniti, od toga na kakvo sve postupanje one mogu navesti čoveka u opisanoj vrsti situacija. Osnovni motiv donosilaca ovakvih zakona je da iskorene svaku legitimnu ulogu gneva u svim situacijama u kojima život i fizičko zdravlje nisu direktno ugroženi. Čini se da smo u društvu istovremeno fascinirani emocijama i uplašeni od uloge koju one igraju u našem ponašanju, kao i u našim svakodnevnim moralnim doživljajima i u našoj moralnoj motivaciji.

Mera u kojoj pravo teži da kontroliše ljudske emocije u pristojnom društvu (pristojnom u kontekstu svake pojedinačne kulture) predmet je u osnovi estetske procene. Čini se da, u zapadnom društvu, postoji nešto jednako estetski neprihvatljivo u situaciji u kojoj neko nemoćno posmatra kako mu neko drugi uništava automobil, i u strahu od zakona, ne usuđuje se da interveniše, kao i u situaciji u kojoj bi ista ta osoba, nekoga ko joj je oštetio vozilo, teško pretukao. Primereno i pristojno je obično „negde u sredini“: pravo treba da teži da definiše tu estetski prihvatljivu sredinu; ona je, istovremeno, mera pristojnosti. Ako emocije igraju ključnu ulogu u moralnom, kao i u svakom drugom delovanju, onda su one, automatski, ključni faktori za formiranje, primenu i procenu prava i pravnog sistema. Pravni sistem koji je u skladu s opšteprihvaćenom merom pristojnosti kao estetske procene primerenog ponašanja, i koji je u opštem skladu s dominantnim moralnim normama svoje kulture, ispunjava dva nužna (ne i dovoljna) uslova za sopstveni legitimitet. Istovremeno, s druge strane, pravni sistem koji sadrži strukturne i procesne karakteristike koje inače karakterišu kvalitetne i legitimne pravne sisteme, ali nema dobro odmeren odnos prema moralnim emocijama i vrednostima građana, ne može biti moralno legitiman. Proceduralna legitimnost, kao ni proceduralna pravda, predstavljaju čistu fikciju u odsustvu supstantivne legitimnosti, kao i u odsustvu supstantivne pravde. Moguće je proceduralno perfektno sprovoditi sađržinski moralno prezira dostoje vrednosti. Slično tome, moguće je, pozitivopravno posmatrano, procesno savršeno ispravno suditi o stvarima za koje svaki pristojan čovek vidi da su postavljene na nepravednim premisama. Takvo pravo, i takvi procesi, predstavljaju, estetski i u isto vreme moralno, uvredu za dobar ukus; to je nepristojno pravo – u osnovi, nepravno.

2. ULOGA INTUICIJE U PRAVU

U moralnim pitanjima, uključujući i pitanja osećanja o moralnim vrednostima, vrlo često neobrazovani, obični ljudi imaju jasniji koncept ispravnog i pogrešnog nego obrazovani, i često su u stanju da donose moralne odluke brže i s manje agonije. Razlog za to je što neobrazovani ljudi direktnije pristupaju svojim moralnim intuiциjama, koje uglavnom dele sa svojom zajednicom, i manje su skloni njihovoј racionalizaciji. Navika da se sopstvene percepcije moralnih vrednosti pretvaraju u racionalne konstrukte i sklonost relativizovanju moralnih vrednosti na osnovu konsekvensijskih

razmatranja, dovode do narušavanja moralne motivacije. Pravo kao normativni sistem podrazumeva jasnoću, jednostavnost norme, i njenu estetsku poželjnost s tačke gledišta kako javnog morala, tako i najopštijih društvenih interesa. Stoga preterana racionalizacija u pravu nije poželjna, kao što nije poželjna ni u moralnom delovanju. Emocionalni i estetski značaj prava počiva na njegovom skladu s opštedruštvenim moralom i osećajem za javnu pristojnost: takvo pravo će svoj normativni sadržaj moći da realizuje uz daleko veći stepen dobrovoljnog poštovanja norme, bez potrebe za izraženom represijom. S druge strane, pravni sistem koji se sastoji iz kampanja, umesto staloženih, stalnih, sistemskih načela, s vremenom počinje da deluje kao nepravna tiranija, čak kao iživljavanje države nad građanima. Na primer, danas popularne kampanje saobraćajnih kontrola i kažnjavanja pomalo podsećaju na rasprodaje u prodavnicama: država objavljuje određeni period u kome „bezuslovno sankcionisati nenošenje sigurnosnog pojasa u vozilu“, pa čak to usklađuje s nekim međunarodnim kampanjama. Pri tome, takve akcije uopšte ne predstavljaju sistemske primene prava, uz uzimanje u obzir odgovarajućih okolnosti, već nekritičke političke akcije. Taj estradni, rijaliti duh prava u Evropi danas sve više udaljava demokratsko društvo od same suštine i dostojanstva pravnog sistema, a one se sastoje iz postojanosti, stalnosti, umerenosti i uravnoteženosti, kao i kritičkog prosudivanja od slučaja do slučaja. Nije svaki slučaj nenošenja sigurnosnog pojasa isti: ljudi imaju različite razloge za to, od kojih neki mogu biti opravdani, ili bar oprostivi. Pravo zadržava dostojanstvo samo ako celokupan pravni sistem postupa dostojanstveno i ozbiljno; onog trenutka kada mediji mogu da izazivaju pravne progone ljudi, donošenje zakona, ili čak izmene u sudskoj i tužilačkoj praksi, kada se policijski rad svede na kampanje sproveđenja selektivnih i istovremeno nekritičkih oblika represije, taj pravni sistem je samim tim narušio sopstveno dostojanstvo i odstupio od načela društvene pristojnosti.

Ni dostojanstvo, ni pristojnost, kao ni lepota, ili uzvišenost, ne mogu se u celosti i precizno racionalno definisati i opisati: oni su stvar intuitivne procene i intuitivnog saznanja koje proističe iz moralnog razvoja pojedinca i društva. Problem s pravom i vrednosnim sistemom na kome je ono zasnovano, kada ono nije pristojno pravo, leži u činjenici da i pravna norma utiče na moralni razvoj pojedinca i društva. Neozbiljno, pomodarsko i stihijsko pravo zasnovano na „trendovima“ u početku krši opšti osećaj dostojanstva i uravnoteženosti normi, ali ukoliko potraje, ono utiče na nove generacije i na njihova estetska i moralna osećanja. Nepravo postaje normalno, specijalni zakoni takođe, kao i stanje u kome različite interesne

grupe učestvuju u različitim, ključnim aspektima i fazama pravnog života. One učestvuju u grupama koje predlažu nove zakone, utiču na parlamente (iako nemaju nikakav demokratski ni izborni legitimitet) da te zakone usvajaju, kao i na izvršnu vlast i pravosuđe da iste te zakone, s različitim naglascima i različitim stepenom doslednosti u različitim periodima, primenjuju. Vremenom, nepristojnost postaje društvena norma. Na isti način kao što rijaliti programi, ako se dugo emituju, postaju deo normalnog medijskog programa, isto tako nepristojno pravo, proliferacija novih zakona koji se selektivno i loše primenjuju i praćenje nekih spoljašnjih uzora bez autentičnih pravnih razloga, vremenom postaju normalni. Kao što pristojno pravo odražava, ali istovremeno pomaže i da se unapređuje i održava pristojno društvo, tako nepristojno pravo, vremenom, od pristojnog, stvara nepristojno društvo.

U opisanoj dijalektici formiranja pristojnog društva i uloge pristojnog prava, ne zaboravimo, ključna je uloga javnih ili kolektivnih emocija. Pošto su ispravno i pogrešno kao moralne kategorije predmet kulture, a samim tim i učenja, emocije koje fundiraju motive da se postupa ispravno ili pogrešno se takođe uče. One igraju kognitivnu, a ne samo dinamičku ulogu, jer učeći šta da osećamo kao ispravno ili pogrešno, mi u stvari saznajemo šta je ispravno ili pogrešno. Učeći šta treba da želimo i kako treba da se osećamo u odnosu na pojedine vrednosti, mi učimo o tim vrednostima. Učimo emocijama, više nego strogo racionalnim zaključivanjem. Ova vrsta shvatanja različitih procesa, uključujući i emocionalne, u saznanju podrazumeva i napuštanje konzervativne psihološke dogme o različitim psihičkim funkcijama koje su po svojoj prirodi različite, kao i novije dogme o navodnoj merljivosti svih psihičkih procesa. U jednom od najboljih uvoda u Lakanovsku psihanalizu, Brus Fink (Bruce Fink) naglašava da je jedna od najvećih zabluda psihologije to da je ona „nauka“ i da se može zasnovati na „merljivosti“ psihičkih procesa (Feldstein et al. 1995: 9–14). Fink ukazuje da je svako psihološko „merenje“ u stvari ništa drugo do standarizovano ispitivanje pogleda, reakcija i vrednosti različitih ljudi. Ono što je, kako Fink ispravno kaže, važno u psihičkim procesima, uključujući i emocije, je otkrivanje specifične arhitekture uverenja i vrednosti koja stoji iza svakog takvog procesa, i koja omogućava osobi da razume dinamizam samih psihičkih procesa i da na njih utiče. U kolektivnoj vizuri emocionalnih procesa koji se odnose na društveno normativne sadržaje, uključujući i pravni sistem, uticaj na te procese predstavlja neku vrstu moralnog obrazovanja i izgradnje društva. Dejvid Hjum (David Hume) je proces moralne izgradnje opisivao kao disciplinovano formiranje navika koje,

vremenom, počinju da izazivaju pozitivne emocije koje, opet, ojačavaju nove strukture spontanog delovanja i odlučivanja i pomažu formiranje nove ličnosti, kako pojedinca, tako i društva. Đorđo Agamben (Giorgio Agamben), danas, piše o „efektivitetu“ i „specijalnim radnjama“ koje pomažu da se razvija, pa i menja, lični identitet, osećanje pripadanja grupi, ili osećaj lične stabilnosti (Agamben 2013). I Finkovi, i Hjumovi, i Agambenovi stavovi se, u jednakoj meri kao na pojedince, odnose i na cele normativne sisteme i na društveni moral kao opšti fenomen. On se može izgrađivati uticajem na psihičke procese, pre svega emocije, na isti način na koji je moguće formirati i modifikovati lični identitet, vrlinu i karakter. U ovim vizurama emocije su dinamički faktori koji definišu, otkrivaju, ali i formiraju i menjaju sisteme vrednosti. All these views see emotions as dynamic factors which help define, detect, but also form and change value systems. Nove metodologije u etici, poput moralnog sentimentalizma Majkla Slouta (Michael Slote) bacile su dodatno svetlo na složenu ulogu emocija u odnosu na moralno delovanje. Međutim, moja perspektiva ovde je radikalnija: ja argumentišem da su kako razvoj vrednosti, kao i njihovo saznanje, suštinski emocionalni, estetski određeni procesi, kao što je to i razvoj normativnih sistema zasnovanih na tim vrednostima, možda pre svih pravnog sistema. U tom smislu, pristojnost društva koje pomaže i održava pristojan pravni sistem takođe je emocionalna i estetska kategorija, kao što je i pravni sistem, njegov unutrašnji dinamizam, autoritet i legitimnost, određen primarno emocionalno, a ne racionalno.

CITIRANI IZVORI:

- **Agamben, Giorgio** (2013), Opus Dei: An Archaeology of Duty. Stanford: Stanford University Press.
- **Fatić, Aleksandar** (1995), *Punishment and restorative crime-handling: A social theory of trust*. Avebury: Ashgate Publishing.
- **Fatić, Aleksandar** (2016), *Virtue as Identity: Emotions and the Moral Personality*, London and New York: Rowman and Littlefield International.
- **Fatić, Aleksandar and Dentsoras, Dimitrios** (2014), "Pleasure in Epicurean and Christian Orthodox conceptions of happiness", *South African Journal of Philosophy* 33, 4: 523–536.
- **Feldstein, Richard, Bruce Fink and Mary Jaanus** (eds) (1995), *Reading Seminar XI: Lacan's Four Fundamental Concepts of Psychoanalysis*, New York: State University of New York.
- **Japan Times** (2015), "Islamic State like Nazism, Italian philosopher Umberto Eco says", 9 January. <http://www.japantimes.co.jp/news/2015/01/09/world/islamic-state-like-nazism-italian-philosopher-umberto-eco-says/#.VLVrQivF9tw>
- **Kasher, Asa and Yadlin, Amos** (2005), "Military ethics of fighting terror: An Israeli perspective", *Journal of Military Ethics* 4,1: 3–32.
- **Milivojević, Zoran** (2000), *Emocije: Psihoterapija i razumevanje emocija*, treće, dopunjeno izdanje. Novi Sad: Psihopolis.
- **Miller, Rory** (2011), *Facing violence*, Wofeboro, NH: YMAA Publication Center.
- **Mitrović, Dragan M.** (2017), *O pravu. Izabrani eseji*, Beograd: Pravni fakultet.
- **Pettit, Philip** (1999), *Republicanism: A theory of freedom*, Oxford: Oxford University Press.
- **Scherer, Klaus** (2009), "The dynamic architecture of emotion: Evidence for the component process model". *Cognition and Emotion* 27,7: 1307–1351.

- **Slote** (2010), *Moral sentimentalism*, Oxford: Oxford University Press.
- **The Independent** (2015), "Up to 3 million copies of new Charlie Hebdo edition to carry cartoon of Prophet Mohammad". 13 January. <http://www.independent.ie/world-news/europe/up-to-3-million-copies-of-new-charlie-hebdo-edition-to-carry-cartoon-of-prophet-mohammad-30902471.html>.

PRAVEDNO PRAVO KAO MATRICA KONCEPTUALNE ANALIZE PRAVA

Saša B. Bovan

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

1. UVODNE NAPOMENE

U jednom od ranijih radova, iz oblasti jurističke hermeneutike, a inspirisani pokretom pravnog realizma u SAD s početka XX veka, postavili smo triparticiju u američki pravni realizam – realno pravo – pravedno pravo, kako bismo ukazali na pravnohermenutičke potencijale konstrukta „pravedno pravo“, u pravcu formulisanja jedne sociološke teorije tumačenja prava.¹ Međutim, čini se da ovaj pojam ima mnogo veće epistemološke potencijale u oblasti teorije pojma prava, u smislu da omogućava izbalansirano obuhvatanje svih aspekata pravnog iskustva u jedinstveni pojam prava.

Pre nego što se upustimo u jedan takav poduhvat recimo tek par rečenica o opštem značenju pojma „pravedno pravo“. U pitanju je po sebi kompleksan, više značajan, izrazito intrigantan, a u svojoj najdubljoj suštini i paradoksalan pojam. Između ostalog, sintagma „pravedno pravo“ ukazuje na antinomičnu prirodu prava jer pruža

¹ Ovaj tekst je nastao kao deo rada na projektu „Identitetski preobražaj Srbije“ Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

mogućnost da pored pravednog postoji i nepravedno pravo, čime se otvara prostor za široku elaboraciju ove problematike, naročito u filozofiji prava. Osim toga, ovaj konstrukt nužno nas vodi i do dihotomije pravda/pravičnost, što omogućava njegovu uspešnu primenu u oblasti pravne hermeneutike.

Kada se radi o teoriji pojma prava, kao što je već rečeno, čini se da ovaj pojam pruža mogućnost za jedno slojevito i dubinsko promišljanje na temu strukture pravnog fenomena. U tom pravcu, konstrukt „pravedno pravo“, može poslužiti, u prvom koraku, kao najbolje upozorenje i efikasna odbrana od Hartovog pravnog pozitivizma.² U drugom koraku, polazeći od ovog pojma, može se razviti plodonosna i argumentovana diskusija o odnosu prava i morala (pravo kao stvarnost povezana s vrednostima), kao i o hijerarhiji pravnih vrednosti, s idejom o centralnoj ulozi pravde kao pravne vrednosti, na koju se, prema Vifegu, mogu svesti sve ostale vrednosti pravnog poretku (Vifeg 1987: 114). Najzad, u trećem koraku, kada pokažemo da pravo nije tek jedan poredak normi već i poredak vrednosti, konstrukt „pravedno pravo“ omogućava, isto tako ubedljivo, uspostavljanje odnosa između prava i društva, te odnosa između prava i ljudske prirode (generičke suštine čoveka). Drugim rečima, ovaj pojam pruža osnov za jedno holističko (sintetičko) sa-gledavanje strukture pravnog fenomena.

2 U našim radovima neprestano ukazujemo na tekovine teorijskopravnog integralizma iz jednog sasvim posebnog razloga. Naime, u našoj literaturi iz oblasti teorije prava (osim kod D. M. Mitrovića) dominiraju, ničim izazvana i sasvim površna, gledišta koja glorifikuju Hartov pozitivizam, mrtvoroden i u vreme kada je nastao, a sve to, što je posebno skandalozno, prenebegavanjem integralističke tradicije u našoj teoriji prava kojom se možemo podići (R. Lukić, S. Vračar, N. Visković itd.). Bizarnost ovog epigonstva je tim veća ako se ima u vidu da je integralna teorija prava ubedljiv primer prevazilaženja osnovnog nedostatka Hartove teorije koja opstaje na raskidanju veze između prava i morala (suprotno, u smislu da Hart nikada nije prekidao tu vezu, kod: Gardner 2010: 253–265). Potvrdu za ove tendencije u nas imamo kod autora koji sve teorije o pojmu prava dele, sasvim pojednostavljeno, na one prirodnopravne i pozitivnopravne. Tako kod: Vasić, Jovanović, Dajović 2016: 28–39. Može se čak reći da zagovaranje Harta kod nas ima i jednu autističnu dimenziju imajući u vidu da već duže vreme, i unutar Hartovog pozitivizma, dominiraju postpozitivističke tendencije gde se naročito insistira, na razne načine, na vezi između prava i morala. Vid. na primer: Dickson 2001: 1–28, 29–50. Tako i: MacCormick 2014: 22.