

Албрехт Велмер

ЉУДСКА ПРАВА И ДЕМОКРАТИЈА

Појам људских права има у изразито религиозно опредељеним културама или контекстима нешто другачије значење него у контексту либералне културе. Према томе, извршавање “фатве” против једног наводно blasphemичног књижевника или, да наведемо анархоничан пример, спаљивање јеретика не би морало да у таквим контекстима значи повреду људских права. Ови примери показују да је наш појам људских права, мислим на онај који се развијао у контексту либералних и демократских традиција, смештен у појмовни простор који једва да се разликује од оног у којем описујемо нормативни садржај ових (политичко-правних) традиција. Хоћу да кажем: наш појам људских права је веома сродан са грађанским основним правима и једва да се може одвојити од универзалистичких моралних схватања која су, између осталог, исказана у таквим основним правима. Разумљиво, говор о “нашем” схватању људских или основних права је грубо поједностављење. Могло би чак да се каже, да би се поједноставило да је појам људских права у суштини контроверзан.

Ипак, реч о “нашем” разумевању људских права треба само да каже да је подручје контроверзе унутар либералних култура ограничено карактеристичним заједничким ставовима, у које, поред универзалистичких моралних схватања спада и признавање либералних и демократских основних права унутар ових култура.

Дакле, не постоји само неоспорива узајамна повезаност (нашег) појма људских права и појма грађанских основних права, него и истовремено особита напетост између ових

појмова. Оба ова односа људских права и основних права желео бих да нешто тачније одредим. Људска права су морално заснована права чије је признавање у ствари, признавање морално заснованог захтева који људи, као људи, имају према другим људским бићима и отуда, такође, према државним институцијама. Признавање људских права значи стога, увек њихово признавање као потенцијалног права према позитивном правном кодексу, такође када она као права нису предвиђена у оквиру овог правног кодекса. Основна права су насупрот томе, јуристичка права која се као таква могу укључити у одређену правну заједницу, одн. која су у сваком случају сагласна с њеном идејом. Уколико се код ових права, што је смислено, разликују либерална права слободе, права демократске партиципације и социјална права учешћа, ове категорије права се увек примењују у одређеној, посебној правној заједници у којој и помоћу које она бивају призната као јуристичка права.

Повезаност људских и грађанских права може се до извесне мере тако разумети, да морално заснована људска права бивају трансформисана у јуристичка и да тако уједно стварају конструкцију новог типа демократског легалитета. Али, трансформација људских у грађанска права значи истовремено њихово подвајање. Јер, грађанска права су увек, ма каква она била, с обзиром на правну заједницу, у којој су увек призната као грађанска права. Универзализму људских права одговара, дакле, партикуларизам грађанских права, иако грађанска права у својој супстанци, заправо, представљају само превођење људских права у природни правни облик. У стварности су стога појмовни односи нешто компликованији јер су се идеје људских права у модерном смислу увек доводила у везу са проблемом политичког легитимитета. Као “природно” право требало је да људска права пруже темељ новог типа политичког легитимитета и утолико су увек примењивана за његово правно кодификовање. Али то значи да је морални универзализам, који је инхерентан са идејама људских права, постао уочљив у модерној политичкој филозофији пре свега у смислу општег вредносног захтева за новим типом политичког легалитета. Тако посматрано, не постоји напетост између партикуларизма грађанских права

и универзализма људских права. Међутим, ипак знамо да грађанска права инхерентна партикуларизму, садрже сопствену динамику, која га увек поново, готово структурално, доводи у конфликт са универзализмом људских права. Овај конфликт се појављује данас на хиљаду различитих места: наиме, на свим местима, на којима партикуларизам грађанских права, допуњен партикуларизмом демократске политике, има негативне последице за остваривање оних људских права, оних која овде не припадају; мисли се само на економску политику, на спољну политику, на еколошку политику и политику азила савремених западних индустријских друштава. Помињем ове конфликтне области да бих претходно подсетио на то да не настаје проблем људских права у грађанским правима; у сваком случају не, докле год светско-грађанско друштво није безначајним учинило напетост између универзализма људских права и партикуларизма грађанских права.

Занемарујем за почетак управо поменуто напетост између универзализма људских права и партикуларизма грађанских права и расправљам даље о људским правима као грађанским, што значи у том смислу у коме су она у демократским модерним уставима призната као основна права. То иначе не значи да се овде више не може говорити о напетости између (морално заснованих) људских права и (јуристички кодификованих) грађанских права. Пошто је, како ћемо још видети, процес интерпретације грађанских права принципијелно бескрајан, још једном настаје напетост између људских и грађанских права унутар демократских правних система као напетост између својевремено признатих интерпретација основних права и једне, између осталог, с моралним аргументима оспоравајуће критике ових “владајућих” интерпретација. Може се можда рећи да идеја људских права садржи и нешто више од сваке одређене кодификације и интерпретације основних права, а овај вишак може исто тако уважити у актима законодавства и у судским одлукама, такође и у критикама владајућих правних схватања.

Пре него што ближе приступим овом интерпретацијском проблему, најпре неколико речи о алтернативи “либералне” насупрот “демократске” интерпретације основних права. То је алтернатива Лок-Русо, која се данас понавља у суптилнијем

облику у супротностима Ролса и Хабермаса. За Ролса либерална основна права претходе демократским правима партиципације, за Хабермаса она су функција одн. конститутиван део демократских права партиципације и комуникације. Као што је то увек са оваквим конструкционим проблемима, чини ми се једино исправним да будем на позицији Хабермаса: без осигурања либералних основних права не може бити демократског дискурса, који заслужује своје име; с друге стране само у демократском дискурсу може да се одлучује о интерпретацији и конкретизацији либералних основних права, исто тако о парцијалним и социјалним правима учешћа. Појам либералних основних права остаје утолико непотпун уколико није интерно повезан са појмом демократских права партиципације могло би се такође казати: са појмом народног суверенитета. Отуда произилази особит двоструки однос између основних права и демократског дискурса: демократски дискурс мора ова основна права да претпостави као “услов своје могућности”, а њих он уједно мора да из себе изнедри у њиховом конкретном правном и институционалном облику.

Дакле, овај двоструки однос основних права и демократског дискурса може да се прати у два различита правца, наиме у оба правца појмовно-конструктивистичке и у правцу прагматично-херменеутичке анализе. Хабермас пре свега прати правац појмовно-конструктивистичке анализе. Он покушава, додуше, да истакне четири категорије основних права (у које спадају категорије “негативних права слободе” у смислу либералних традиција), које он сматра за услове које омогућавају демократски дискурс. Према томе, он може демократском дискурсу да пружи интерпретације и конкретизацију ових основних права. Становишта појмовно-конструктивне анализе подразумевају двоструки однос основних права и демократског дискурса у смислу појмовне хијерархије: четири категорије основних права припадају појму демократског дискурса, њихово конкретизовање, интерпретирање и институционално обликовање је предмет демократског дискурса.

Насупрот томе, ја сам заинтересован за прагматично-херменеутички аспект оног двоструког односа. Демократски дискурси постоје само тамо где су либерална и основна

права већ призната формално-правно или неформално-конкретизованом облику: дакле тамо где категорије основних права, које је навео Хабермас, нису само признате као историјско и институционализована основна права него и као више или мање споразумни начини историјског и институционалног конкретизовања основних права. У овој перспективи нису категорије основних права него одређене институционализације и конкретизације основних права претпоставке демократског дискурса. Ако само пођемо од тога да демократски дискурси по правилу не дају дискурсивно утврђене конзенсусе - иако сви учесници као своје аргументе истичу могућност таквог консензуса - тада то значи истовремено, да претпостављено, мање или више институционализовано и мање или више усаглашено признавање основних права уједно мора да укључи сагласност о опхођењу са неистомишљеницима, о поступку одлучивања, (можда о већинском одлучивању) о облицима репрезентације, о подели власти итд. Овако посматрано, двоструки однос основних права и демократских права представља неизбежан круг у пракси. Јер, тада се свака нова кодификација, институционализација или конкретизација основних права у средствима демократског дискурса остварује под претпоставком односа према већ постојећим кодификацијама, институционализацијама или конкретизацијама. Демократско друштво може да се само за сопствени перчин извуче из глиба својих прошлих неправди. Желео бих да нешто тачније осмотрим структуру овог круга у пракси.

Већ сам указао на то да се и демократске одлуке обично нису могле позивати на дискурсивно добијен консензус свих заинтересиованих. Чак ако и пођемо од тога да сви “људи права” било да су чланови парламента, судије или учесници јавних дискурса - са својим аргументима за одређено правно нормирање или за одређену интерпретацију или конкретизацију основних права рачунају на могућност рационалног саглашавања свих заинтересованих, остаје ипак чињеница, да одлука у спорним случајевима обично не може да чека на консензус. Уколико се жели да се у таквим условима осигура демократски легитимитет одлука, остаје само могућност да се легитимност решења потражи у консензусу на вишем степену

– или можда у облику сличном консензусу: у мајоризованим одлукама, одлукама уставног судства, правосудним поступцима итд. али, наравно, проблем се на овај начин не решава: у важним правним питањима не може бити “чисте процедуралне правде” (у смислу ставова Ролса), тако да се трн неправде у сваком случају,(док “квазипоступак” аргументације не доведе до консензуса), не може одстранити из демократског процеса, (тј. из свести сваког заинтересованог) позивањем на консензус вишег степена. Додуше, одлуке у демократском дискурсу никада не могу да буду последње неопозиве, неспориве. Далеко чешће остају оне повезане за демократски дискурс који у принципу увек може да води ка ревизији спорних одлука. Али, прво, ово не значи никакав иступ из стварног круга који сам описао, друго – и то ме се тиче у овом тренутку – одлуке, које су принципијелно подложне ревизији, често су “последње одлуке” са у пракси значајним последицама: напуштене мајке бивају кажњене, убице оглашене за криве биће смакнуте, наци-преступници или привредни криминалци биће ослобођени, азиланти одбијени и демонстранти тучени. Иначе, овде је без значаја то што сам навео само “критичке” случајеве из немачког – али такође америчког, законодавства и правосуђа; критичким случајевима ипак се може боље разјаснити “перформативни” моменат, који такође припада демократском дискурсу у нормама и основном праву: мислим на моменат демократске административне или судске одлуке, чиме дискурс у појединим случајевима у одређеном тренутку привремено бива завршен (и за заинтересованог, можда, неопозиво!).

На овај перформативни момент одлуке, који је обухваћен демократским дискурсом указали су, као што је познато Карл Шмит и после њега - са сасвим измењеним предзнацима – Жак Дерида. Ја бих желео да овде разликујем Карл Шмитову анти-либералну политичку теологију, тј. све оне по садржају политичке и правно-филозофске позиције које су га препустиле нацизму, и његове правно-филозофске “мета-теорије”, из које је он – погрешно – веровао да може одстранити политичке опције, од ауторитарних до тоталитарних. Ова правно-филозофска мета-теорија састоји се у основи из појединих, малобројних, неуморно понављаних аргумената против две карактеристичне илузије, које је налазио у самотумачењу

либералне парламентарне правне државе. Прва илузија односи се на наводно решење свих односа моћи у дискурсивним односима у парламентарној демократији, нарочито што се тиче конституисања права. Ова илузија произлази из Шмитовог презира према буржоазији као “дискутујућој класи”, презиру у којем се он усагласио са марксистичким критичарима либералне правне државе. Друга илузија односи се на примену права у либералној правној држави; то је илузија рационализовања принудног превођења општих правних одредби у конкретне одлуке. У оба случаја Шмит је доказивао да је неповратан и додуше правно-стварајући моменат судског одлучивања, као такав, правни облик и да је несагласан са рационалистичким самотумачењима либералне правне културе.

Желим да покушам да одлучујући Шмитов аргумент тако преформулишем да би се применио у савременим расправама. Тада поменути аргумент – и тако је нешто Дерида узео у обзир – да у конституисању уставног уређења, као и актима законодавства и правосуђа остаје разлика између објашњења и одлуке. Она се не могу принципијелно премостити проширењем основа објашњења и одлука или дискусијама. Ова разлика најпре једноставно означава дискурсивно завршни и “перформативни” карактер одлучивања као таквог. Мислим, а то се једва може оспорити, да је моменат судског одлучивања у овом – још сасвим апстрактно схваћеном смислу – у ствари инхерентан праву и припада праву, да он добије или губи правну снагу и да мора да буде одлучивано о његовој примени на нарочите случајеве, о његовој конкретизацији и правоснажној интерпретацији. Овакво стање ствари сада дозвољава више недраматично, недужно и мање недужно тумачење. Ово раније поменуто тумачење казује да су утемељења варљива и да стога одлуке тако утемељене могу да буду погрешне. Истина, погрешна одлука може да има драматичне последице за заинтересоване. Али да се то догоди не би било ништа драматично у филозофском смислу. Мање недужно је, напротив, друго тумачење горе поменутог стања ствари: док се прво недужно тумачење узајамности између утемељења и одлучивања односи на појединачни субјект – а може и на колективни субјект – дејствује сада суштински плуралитет заинтересованих у правом смислу. Наиме, управо када се

прихвати Хабермасов став да правне одлуке свих степена свој легитимитет могу да добију само из рационалне сагласности свих заинтересованих, бива одмах јасно, због чега нормативном судском одлучивању о извршењу мора да нужно претходи одговарајући нормативни вредносни захтев: судско одлучивање не може да чека на нормативни консензус. У овом смислу судско одлучивање значи “привремено” прекид рационалног дискурса и стварање правно образујућих чињеница, што, не на крају, укључује легитимацију силе за спровођење права. Према томе, не мења се, као што је већ наведено, ништа битно с позивањем на легитимност поступка одлучивања; јер, прво, легитимни поступак може да води ка погрешним одлукама; друго, поступци су такође део правног уређења: и о њима мора да буде одлучено. На било којој чврстој тачки да се потражи ослонац, - и ако је то конституирајући акт законодавне скупштине – искрсава поново правно-стварајући моменат судског одлучивања, који не може да чека на легитимирајући консензус и, ипак, укључује могућност оправдања насилних санкција. Чак ако би се у одређеним случајевима – емпиријски гледано – заиста могло говорити о консензусу, ни један такав консензус не може да гарантује сопствену постојаност ни што се тиче каснијих придошлица (као деци рођеној после смрти оца), ни што се тиче његове чињеничне супстанце. Сваки емпиријски консензус је у том смислу провизоран. А то значи да чак у случају консензуса, судска одлука мора нужно да претходи ономе што се може означити као коначно извршење једног нормативно вредносног захтева. Отуда произлазе две консеквенце; прва је, да односи моћи и у демократском дискурсу не могу бити враћени на чисте односе признавања. Додуше, сила одлучивања постоји само као демократски призната сила. Али ова одредба може се и обрнути: не постоје односи признавања који не би истовремено били односи моћи. Друга консеквенца је, да управо у демократској правној држави, право мора стално изнова да буде “проналажено”, чак само када се ради о његовој конкретизацији, тумачењу и примени. Јер, ни једна кодификована правна одредба не може у себи да садржи било какву гаранцију да ће њено уважавање или примена довести до праведних резултата. Морални вишак у демократском праву, о којем сам раније говорио, који се може окарактерисати као вишак идеје правде

на супрот сваког њеног правног конкретизовања, приморава на то да се интерпретацијом права у сваком појединачном случају проблем правде изнова отвара и решава.

Жак Дериде је заслужан што је показао да одређени аргументи Карла Шмита не морају или не смеју бити препуштени непријатељима либералне демократије. Јер, додуше, мења се “инструментализација” ових аргумената, али не њихово рационално језгро, ако – супротно од Шмита – из њега произлази да су решења, о којима се овде ради, усмерена ка правди, ка поштовању људског достојанства, ка примереном остварењу либералних, демократских и социјалних основних права; да та решења могу да произађу из рационалног консензуса и да она покушавају да искористе све могућности дискурсивног разјашњавања (што, наравно, емпиријски виђено, доста често није случај). Шмитови аргументи дају се чак на зачуђујући начин окренути против његових сопствених правно – филозофских и политичких закључака, пошто су они пре свега подесни да као критички фермент буду придодати либералној и демократској правној теорији, да би се ова теорија ослободила несрећне алтернативе чисто “афирмативних” образложења и утопистичке критике. Трансцендентирајуће у правној идеји наступа утолико чистије, бива утолико јасније када ми не можемо ни да помишљамо на остварење правде овде и сада, нити у утопистичком коначном стању. Ово се може с Деридом тако описати, да идеја правде у условима демократског правног система у свим конкретним правним одлукама нужно остаје до у потпуности неостварен елемент. У том смислу је право увек у доласку. Идеја права трансцендентира свако “овде и сада” конкретних правних одлука, додуше, како додаје Дерида, не у смислу регулативне идеје – која укључује мисао о бескрајно могућем приближавању идеалном стању – или о месијанском обећању, него у смислу захтева у одређено време остварује “овде и сада” и који ипак не сме ни у једном “овде и сада” да буде дефинитивно остварен.

Круг у пракси о којем сам говорио у вези са “двоструким односом” између демократских основних права и демократског дискурса, недавно је поново тематизовао Фред Михелман. Он нарочито указује на то да разликовање норми “стварања” и норми интерпретација мора да буде релативно. Јер, с једне

стране су законодавни акти народног суверенитета – управо када се ради о уставним нормама – увек и интерпретативни акти (то произилази такође из Хабермасове конструкције); на другој страни, нормативно – интерпретирајући акти изрицања судских одлука имају више или мање директне последице на интерпретацију уставних норми и, стога, на уставну стварност – они у том смислу такође нормативно-интерпретирајући акти изрицања судских одлука имају више или мање директне последице на интерпретацију уставних норми и, стога, на уставну стварност – они су у том смислу такође нормативно-стварајући акти и као такви спадају, наравно, у компетенцију народног суверенитета. Али, ако елиминише разликовање норми стварања и норми интерпретирања, то само може да значи да демократски народни суверенитет не може више да буде сматран јединственим извором – или чвориштем – демократског правног процеса; да се овај демократски правни суверенитет може сместити свуда и нигде у демократском правном процесу: свуда, зато што се у сваком акту законодавства и изрицања судских одлука мора претпоставити његова присутност; нигде, јер он може да доведе до конфликта. Идеализовани народни суверенитет никада не може да буде присутан у чистом облику. То значи уједно, да је свака конкретна одлука, као судска одлука, политички акт у пољу моћи; али сваки овакав акт мења услове демократског дискурса. И ту су текуће претпоставке демократског дискурса одређене оваквим политичким актима – било то и политичким актом уставотворне скупштине – две, конструктивне, конотације у појму народног суверенитета никада се узајамно не могу у потпуности подударити: наиме, конотацију непринудног и аргументима грађеног консензуса од свих, на једној страни, и конотацију суверене воље, на другој страни. Прва конотација заговара идеју о решењу односа власти владавином закона који је народ сам себи донео; друга конотација залаже се за сувереност народне воље насупрот свим претходним кодификацијама права. Али, овај суверенитет народне воље може се институционално представити само системом репрезентација и поделе власти, у чему свака одлука, као претходна одлука о томе шта важи као разборита народна воља, значи истовремено измену поља моћи. У овом смислу желео бих да разумем Михелманове тезе. Да “Law” –the “government of lawe” formula must stand in a circular relation with

politics as both outcome and input, both product and prior condition” – (Law’s Republic).

Желео бих да још једном друкчије опишем “круг у пракси” о којем сам говорио. Претходно сам казао да демократска основа права увек као “омогућавајући услови” демократског дискурса (да кажем као Хабермас) морају увек да буду призната као конкретизована основна права у систему институција и праксе, да би тако демократски дискурс могао да буде реалност. То значи, пре свега, да идеја истих политичких права партиципације мора да већ буде протумачена у систему специфичних права, институција и практичних мера – све да би демократски дискурс заслужио своје име, да би могао да буде стварност. Круг у пракси се сада састоји у томе да не постоји ни једна легитимна инстанца, изван самог демократског дискурса, која као последња може да одлучује о даљем прописивању, проширењу или измени институционализације и интерпретације основних права. Демократски дискурс мора, поставши готово рефлексиван, да на себе још преузме одржавање, критику и проширење сопствених основних права. До сада сам само покушавао да покажем да се такав демократски дискурс, који се не може зауставити пред својим сопственим основама, мора карактерисати дискурсивно нерешивим односом напетости аргументације и судског одлучивања и дискурсивног споразумевања и политичке моћи (“суверене”). Овај опис је, ипак, непотпун, јер не омогућава сазнање онога што остаје важеће у идеји решења односа власти у таквој непринудно обликованој народној вољи, када се тренутак одлучивања не даје елиминисати у корист идеје аргументима створеног консензуса. Од ове идеје остаје у важности, апстрактно говорећи, да се ни једна одлука не може односити на “непринудну принуду” дискурсивног преиспитивања и критиковања, додуше дискурзивног преиспитивања и критике у смислу тачно оног демократског принципа легалитета, који су за праведне одлуке тражиле могућност рационалне сагласности свих заинтересованих. Организациони принцип оваквог повратног везивања одлуке за дискурсе је демократска јавност. Демократски дискурс је у одређеној мери двоструко кодиран: као мрежа институција са формално регулисаним поступком одлучивања на једној страни и као мрежа јавности на другој

страни. Само на овај начин могу се два једнака конститутивна аспекта демократског принципа легалитета јавности довести у продуктивни, макар увек и напетостима богат узајамни однос: први аспект демократског принципа легалитета је принцип истих партиципационих права и комуникационих права и демократског дискурса као организационе форме политичког обликовања воље, која дозвољава доношење демократски легитимних одлука. Други аспект подразумева демократски принцип легалитета као захтев у демократском дискурсу да се у одређеној мери уважи глас сваке заинтересоване особе. Само када је глас сваког заинтересованог човека и сваке заинтересоване жене у демократском дискурсу примерено репрезентативан, демократске одлуке могу да буду праведне. Оба аспекта демократског принципа легалитета су у истој мери фундаментална: али они појамно нису подударни, пошто демократски легитимне одлуке не морају да буду обавезно праведне и праведне одлуке нису обавезно демократски легитимне. Пошто је то тако, други аспект демократског принципа легалитета тражи сопствену организациону форму, а то је управо демократска јавност. Демократска јавност је она сфера, у којој може да се уважи становиште могуће рационалне сагласности свих заинтересованих без за “дискурс одлучивања” карактеристичну принуду личних и временских ограничења. Јавна дискусија не утиче само на дискурс одлучивања, она је такође и средство дискурзивног преиспитивања и критике одлука. Тиме је демократска јавност она сфера у којој дискурс може одложити тренутак одлучивања, наиме комуникативна снага јавног мишљења може да изнуди ревизију одлука.

Ово не сме, дакако, да буде идеалистички неспоразум. И јавна дискусија је ограничена одређеним институционасањем и интерпретирањем комуникационих права и остварује се под утицајем односа моћи. Ипак, демократска јавност остаје експериментално поље убеђивања и аргумената, на коме дискурс није ограничен формалним правилима исључивања (репрезентацијом и насилним поделама) и принудним одлучивањем; поље на коме, дакле, дискурс не може да буде завршен демократским легитимним одлукама. Утолико јавна дискусија остаје у принципу средство да се свака одлука може поново ставити под знак питања – наиме, када одлука

не задовољава тежње изражене у могућној непринудној сагласности свих заинтересованих.

Демократска јавност и демократске институције се могу међусобно на вишеструке начине употпуњавати, прожимати и исправљати, додуше увек тако да и јавности и институције остану упућене на помоћна средства друге сфере; јавности је потребна правна институционализација и правна заштита, институцијама је потребан јавни дискурс. Поврх тога, између демократске јавности и демократских институција могући су прелази у облику полуформалног и неформалног учешћа грађана и грађански у формалним поступцима одлучивања, да не говоримо о асоцијацијама цивилног друштва, у којима се понавља само поларитет јавности и формалних поступака у мањим размерама него такође, и саме могу да представљају посредничке инстанце између демократске јавности и државних институција. Оба аспекта демократског принципа легалитета, које сам назначио, упућују интерно једно на друго: када демократске одлуке могу да буду само праведне, оне могу да добију непринудну сагласност свих заинтересованих, тада то значи да гласови свих заинтересованих у демократском дискурсу морају да буду прикладно уважавани. А то, опет, значи да заинтересовани треба да уважавају своје гласове када је год могуће, сами и на сопствену одговорност, тј. у реалном дискурсу; демократски принцип легалитета као принцип праведности захтева могућност реалног учешћа заинтересованих у демократском дискурсу. На другој страни демократски легитимациони принцип као принцип истог партиципационог и комуникацијског права обухвата захтев, да учесници у демократском дискурсу – не само, али увек и – аргуменују праведност, тј. да демократски принцип легитимитета у дискурсу уваже као принцип праведности. Овом двоструком обележавању демократског принципа одговара складна сарадња институција и јавности. И само зато што се овако понашају, уопште је могуће, да “круг у пракси” демократског процеса, од којег сам пошао, може да доприноси проширењу и продубљивању демократских облика подруштвљавања и уједно с њима “демократског морала”, дакле да либерална демократија може себе за сопствени перчин да извуче из мочваре своје прошле неправде (овде

не говорим о супротним тенденцијама). Важно је само, да трансцендентирајућа снага идеје правде, која је делатна у таквим трансформацијама демократије, не означава ни једну идеалну крајњу тачку ни месијанско обећање. За сваки облик демократије који можемо да замислимо, важи далеко више, да је правда тек у доласку: дакле да она неће бити ни божје царство на земљи, нити да ће се њена мудрост и њене одлуке узајамно у потпуности покривати. Тачно у том смислу остају репрезентативност и подела власти непроменљива нужност модерне демократије. У продуктивном сукобу за побољшање демократске репрезентативности и партиципације, о повратном дејству уставно-судских одлука у демократском дискурсу или о питању како да се насупрот неограниченом прогону партикуларистичких интереса, политички и институционално уважи демократски дискурс усмерен ка општем добру. У овом неопходном и продуктивном сукобу никада не могу да се у “чистом” дискурсу остваре решења свих посредничких инстанци, да се призна поништавање репрезентације и поделе власти као таквих или трансформација политичке моћи одлучивања и борбе за признавање. Ове тезе могу да звуче тривијално: али мислим да се исплати правилно решавање ових сукоба. Јер, тривијалне су само тезе као такве, уколико су њима негиране одређене одлике историјско-филозофских и утопистичких мисли. Нетривијално је, чини ми се, напротив, утемељење и зависности, у коју сам их ја сместио. Јер, из ње произилази, да ова теза ни у ком случају не укључује негацију оних радикалних и емоционалних импулса, који укидају и “трансгресиван” карактер модерне демократије. Стога ми је далеко више стало да покажем, да оправдане критике илузионистичког самотумачења либералне демократије уопште не погађају радикалне и еманципаторске импулсе, који су јој инхерентни. Ови импулси су инхерентни модерној демократији зато што су се сами подвргли под меру, која категорички тражи еманципацију од неправди овде и сада, додуше тако што обележава правду која увек (поново) само долази.

Тек сада – на крају – долазим заиста до теме “Људска права и демократија” око које сам се до сада кретао. До сада сам управо говорио о људским правима као грађанским правима и

њиховом месту у демократији. Када данас говоримо о људским правима, говоримо о “правима” у јуристичком, не више јасном, схватљивом смислу иако је већ у признавању таквих права – иако нејасно и неодређено адресована – садржана и присила да се она преобразе у јуристичка права, пошто она само тако могу бити осигурана као права. Све док је проблем људских права са грађанским правима био практично укратком споју, као што је то био случај у традицији модерног природног права, могу се правни субјекти схватити чак као адресати ове присилности, при чему она може бити схваћена као прагматична присила – као код Хобса – или као морално – аналогна присила – као код Канта. У оба случаја ова присилност може да се смести у реченицу “*Exendum est u statu naturae*”. У основи су људска права од интереса само као полазиште за конструкцију правног система, који би одговарао жељеном рационалном или либералном или демократском типу легитимитета. Када ми, насупрот томе, данас говоримо о људским правима, увек се узима у обзир и диференција или само могућа диференција морала и права. У својим досадашњим размишљањима ову сам диференцију само утолико тематизовао, када она делотворно остаје унутар демократског правног система, и то доддуше с обзиром на интерпретацију грађанских основних права. На сасвим други начин долази до примене ове диференције тамо где је реч – из перспективе демократског правног система – о људским правима неграђана.

Људска права – на то би требало још једанпут да подсетимо – смо ми, а то значи либерални демократи са универзалистичким моралним схватањима – признали као моралне или морално засноване правне захтеве, чије повреде ми не – или не само критикујемо, јер њихово повређивање у правном систему, у којем се она дешавају, истовремено представљају повреду (тамо) признатих (грађанских) права; такође и тада, када дотични правни систем правно допушта такве повреде. Не говорим овде само о тоталитарним, ауторитарним или фундаменталистичким режимима, него такође о демократским друштвима, у којима људска права избеглица или људска права грађана могу бити повређена у потпуној сагласности са важећим правом. Заједничко за последње наведена два случаја је морално заснован појам

људских права као аргумента против владајуће праксе или владајућег правног схватања. Ове случајеве разликује то, да последње наведени пример заправо спада већ у интерну историју модерне демократије у којој су можда сексуална дискриминација или религиозна предубеђења довела до варварских поступака у случајевима нежељене трудноће. Највише је разјашњаван, ипак, случај повреде људских права избеглица, произашлог из демократских правних система. Наравно, не говорим овде о оним једноставним случајевима повреде људских права као оним које је “Amnesti international” својевремено пребацивала берлинској полицији, и код којих се, што се оптуживања тиче, ради о криминалним делатностима, такође и према важећем немачком праву. Занимају ме далеко више они случајеви у којима су не само чињенице него такође и морални судови контроверзни како је то у Немачкој пре свега у случајевима тражилаца азила и избеглица. Овде сада у нарочито прегнантном виду долази до изражаја чињеница да су границе између чисто моралног и правно-интерпретативног дискурса веома промењиве, неодређене. Достојанство људи је неповредиво. Овај морални принцип - као правна одредба - истиче се у немачком уставу. Контроверза је, дакле, у случају конфликта само у тумачењу ове правне одредбе - на пример њена сагласност са конкретним правним одредбама и њиховим административним тумачењима, као у случају праксе одбијања тражилаца азилаца. Сасвим неспорно гласи она одредба да су повреде људских права у оквиру немачког правног система уставом – а то значи правно – забрањене, свеједно да ли се ради о немачким грађанима или о иностраним избеглицама. Контроверзно је, као што је речено, само питање, да ли одређени закони, прописи управе или акти судских власти значе повреде људских права или их чине вероватним. Смерам на ову тачку. Сада се наиме, показује разлог за то, да је кодификација људских права за не-грађане и тиме њихова трансформација у интерни саставни део демократског правног система, постала у одређеној мери нужно паралелна са кодификацијом грађанских основних права. Ништа друго не значи пак – ако добро видим – и то када демократске владе ратификују конвенције о интернационалним људским правима или о избеглицама. Овде је интересантно да је у таквим случајевима најпре само морално дефинисани проблем људских права постао *polens-*

volens интерни, савремени правни проблем демократских друштава. Али овде на сасвим нов начин - најмање латентно - долази до изражаја у новом осветљењу универзалност људских права у свим модерним демократским уставима. За класичне заступнике модерног природног права овај универзализам био је само други израз универзалног захтева њиховог политичког појма легалитета, тако сада из универзализма инхерентног демократским уставима настаје нови, такорећи екстерни изазов за демократска друштва на име да у сопственом правном систему уваже људска права не-грађана, док су она у њиховом правном систему повређена-само зато и уколико су они људи који желе приступ и одбрану.

У овом тренутку показује се, међутим, да релативизам и индиферентност према ономе што ми сматрамо за повреду људских права у другим друштвима, за нас - за демократска друштва - нису стварне опције. Јер, пријем избеглица је ограничен у мери која се може сматрати нормалном. Хоћу да кажем све док ми уопштено говоримо о људским правима, једино могуће решење проблема људских права који је у међувремену постао универзалан, састоји се у томе да људска права оних који су искључени из наших грађанских права, у њиховим друштвима постану грађанска права то значи у демократској трансформацији њихових друштва. Истицање чињенице да су такве демократске трансформације незамисливе без радикалне економске трансформације није никаква замерка, она само осветљава сву величину и комплексност овог проблема. Универзализам људских права захтева универзализацију демократских грађанских права- људска права могу да буду заштићена и усаглашена само у светском грађанском друштву. Ово је кантовска дубинска граматика демократског дискурса – сваког модерног демократског дискурса – и у изазову за демократска друштва, која су данас обухваћена идејом о људским правима није, као најмање важно, то да њихова политика мора да води рачуна о овој нужности.

Ово “мора” је *prima facie* морално – иако неодређено морално морање. Али, ваљда је Кант у праву када каже да нада у могући политичко-друштвени развитак у правцу светског грађанског друштва не може да буде само заснована на поверењу у морална схватања и моралну вољу, која би могла

политички деловати у одређеном правцу, него да народ-треба да кажем један ђаволски род-уколико само има разума, треба да доведе до светско-грађанског правног уређења. Тиме неђу да кажем, као да је најмање важно, да би било прилично бесмислено расправљање о томе да је данас за демократско друштво постало питање преживљавања то да свуда у свету доприноси остварењу људских права- наравно, ако се само не ради о новој империјалистичкој идеологији, без драматичних измена у области економије и еколошке политике. Алтернатива ове било би самозатварање богатих демократских друштва, што би било, колико ја могу да видим, догледан крај модерних западних демократија то значи, обнављање оног политичког природног стања између нација, етнитета или религија, које је Карл Шмит сматрао за суштину политичког.

Но то је само једна страна проблема. Остваривање људских права у нашем смислу свуда у свету једва је замисливо без дубоко захваћене трансформације култура, религија и традиционалне самосвести, у сваком оном друштву, у којем људска права до сада још нису трансформисана у демократска основна права. “Overlapping consensus” о чему Ролс говори с обзиром на либерална друштва, је ипак, уколико он данас већ егзистира, такође био резултат дубоких трансформација традиционалних система вредности и оријентације као и религиозне самосвести. Ми не треба да заборавимо, колико је овај процес у Европи био крвав и насилан, овом приликом подсећамо да време религиозних ратова у Европи још није и коначно прошло. Нарочито би могла фиксација на сопствену историју – у неку руку фиксација из перспективе “правде” тј. либералне демократије – да измени наш поглед на размере “неправедног” разарања и оштећења, која су такође могла да значе остваривање људских права у не-западним друштвима. Није једноставно одредити меру ове неправде. Да разарање културног и религиозног идентитета и традиција представља повреду, заиста је неспорно. Чини ми се такође неспорним, с друге стране, да без оваквих повреда, уопште и није могуће да широм света преовлада либерализам и демократски консензус. Било би умирујуће када би ми овде – из перспективе либералне демократије – могли да понудимо формулу, која би нам дозвољавала да разликујемо “праведне” и “неправедне”

појаве. Чак и не би било тешко понудити такву формулу: она би могла да гласи: “Колективни национални идентитет, културни и религиозни могу у крајњем случају ипак да буду и нешто мало повређени са становишта политичког морала. Њихова права су ограничена једним, за све људе обавезујућим добром, наиме правдом једног уређења, у коме су свима осигурана људска права. И ова правда је замислива само као светско-грађанско остварење либералних, демократских и социјалних грађанских права, која би, када би се већ једном осигурала, истовремено била једино могућа праведна одбрана од насилног разарања традиција и културног идентитета. Ипак, мислим, овај образац је исправан, ако се поставља на историјску тачку једног већ оствареног процеса трансформације; она значи чак у одређеној мери само “overlapping consensus” једног могућег светског грађанског друштва. Али, образац треба да нас умири, без обзира колико се процес трансформације можда никада неће имати свој крај, не можемо се никада потпуно умирити. Али, зашто треба да буде тако?

Аргументи су, у одређеном смислу, при руци. Јер, у питању су политичке констелације, о којима се о “overlapping consensus” управо не може говорити. Али то значи да ми осуђујемо другу културу према мерилима које нису (већ) њене. Докле год такве осуде усмеравају практично деловање (а, наравно, може се питати, да ли моралне осуде уопште могу бити без икаквих практичних последица) не треба мучити историју да би се видело, да су опасности империјалистичког старатељства и политичко-економско-војничког насиља тако рећи приписана универзализму људских права. И додуше не мислим то само у смислу опасности од изопачености отворене идеологије моћи. Опасност је далеко осетљивије природе и можда никада неће бити у потпуности савладана. Јер, када год ми друге осуђујемо према мерилима правде, која није њихова, постоји могућност да чинимо неправду. Ово није релативистичка теза; она важи далеко више под претпоставком либерално-демократских диспозитива од којих сам пошао. Јер на принудну сагласност заинтересованих не можемо да рачунамо у тим случајевима. Али то значи да се структура интерног ограничења демократског дискурса, који сам раније анализирао, на драматичан начин обнавља на светској

позорници проблематике људских права. На једној страни је јасно, да одлуке – рецимо, о потезу у одбрани људских права – не могу чекати на консензус. На другој страни једва да у интернационалним размерама постоје инстанце грађански брањеног демократског дискурса у којима се у извесном степену, може исправити неправда. Неправда, о којој се овде говори, односи се пре свега на могуће разарање културног идентитета и регионалних облика политичког суверенитета и самоопредељења. Да овде такође може бити повреда људских права, изгледа ми евидентно. Када ствари тако стоје важно је, да политика усмерена према људским правима, такорећи сама себе ограничава: политиком разликовања која не само да уважава особености “друкчијег човека” појединачно (што већ припада идеји о људским правима) него и “друкчијег” у другим културама. Разуме се да доста тога показује да оба ова гледишта повремено могу доћи у међусобни конфликт, који би се можда могао назвати трагичним.

Један вероватан одговор на овакве тешкоће је, наравно, да процес трансформације, о коме сам горе говорио, буде препуштен самим друштвима и културама, о којима је овде реч. У упечатљивом пледоајеу против бркања ислама и фундаментализма недавно је Р. Шимел указао на многострукост исламске културе и декларисане традиције у исламу; ова указивања обавезују својим опоменама на упрошћена туторисања која такође могу да се садрже у реторици људских права. Таква упозорења и опомене сведоче о значају управо поменутог одговора. Уосталом, постоји читав низ разлога – навео сам неке од њих – због којих овај одговор, као општи одговор, данас није довољан. Отуда произилази интерна трансформација сваке културе не искључује неправду о којој се овде ради. То говори далеко више о томе да прелаз ка (светском) грађанском правном стању већ утолико укључује “моралну трагедију” када релативизирање неких посебних културних традиција истовремено представља њихову трансформацију, чак и њихово најмање парцијално обеснажење. Овај поступак парцијалног обеснажења је сигурно такође просветни и еманципациони процес, али ми не треба да заборавимо да у таквом процесу могу бити нанете повреде и неправде једном делу заинтересованих. Хоћу да кажем: политика људских права

без амбиваленције и са сасвим чистом савешћу данас једва и може да буде могуће. Да је она, ипак, апсолутно потребна, за мене је сасвим неспорно. Али можда би ова политика у многим случајевима могла да буде боља, не само када би се мање злоупотребљавала са становишта политичке моћи, него када би била и мање потиснута свака њена амбивалентност.

Претходно сам већ рекао да ми никада не можемо бити потпуно умирени обрасцем којм сам хтео да означим мерила правде и неправде повређивања једног културног идентитета. Овим сам хтео да кажем, да проблем на који се односи овај образац, вероватно неће никада потпуно нестати. А то сасвим једноставно значи да ми не можемо да претпоставимо један “overlapping consensus” демократских друштава који би у неку руку био несаломљив. У свакој различитости мишљења је и клица конфликта, могућег насиља и стога такође могућа неправда. Утолико морамо да размишљамо о структури могућег светског грађанског друштва. То истовремено значи да би диференција између “унутрашњег” и “спољног”, коју је Карл Шмит унео у онај појам политичког и који је он усмерио против либералних традиција, своје значење задржала такође унутар либералне културе – и ако би она постала и својство светског грађанског друштва. Није реч само о томе да се говором о људским правима предвиђају права осталих живих бића; далеко више се расправама о правима свих људи прикрива проблем који је модерну теорију људских права довео у неприлику од самог почетка њеног развоја.

Овај проблем се изражава у свој оштрини, када се признаје унутрашња међузависност људских и грађанских права (као што то важи за модерне традиције природног права). Ја овде не треба да подсећам на суптилне, иако са данашњих гледишта повремено смешне дискусије о питању који људи стварно заслужују пуна грађанска права, адн. што излази на исто, ко би стварно требало да се убраја у људе у смислу људских права. Изгледало је да су ове дискусије окончане проширењем грађанских права на све одрасле жене и мушкарце. Али, да ли је то стварно тако? Не само да се у оваквом решењу поставља питање ко важи за одраслог, већ има ту и нешто самовоље, често се мора од броја одраслих одбити они којима је – као слабоумним, криминалцима или државним непријатељима

привремено или заувек ускраћено пуно грађанско право. Пошто одлуке у оваквом одбиру без одступања следе логику коју сам раније описао, долази у непрестаној диференцијацији између “унутра” и “споља” до изражаја још један део односа моћи које сам ја већ покушао да покажем, а који се не могу елиминисати из демократског дискурса.

Не сматрам да треба драматизовати ову околност; сигурно је да је не би требало драматизовати у смислу Карла Шмита. Већ сам раније указао на то да идеја правде, која се увек (поново) тек очекује представља трн у месу демократије, који би ову могао да штити од самоуверености. Тврдити да демократија има свој крај није и њено обезвређивање; то далеко више значи да се њој на прави начин исказује почаст. Али када Карл Шмит између осталог каже да светско грађанско друштво значи крај политике, мислим да је у тим речима тешка грешка у оквиру његовог сопственог мисаоног система. Покушао сам чак да покажем да се “перформативни” моменат доношења одлука и тиме, ако се и хоће, моменат “суверене власти” не може елиминисати из реалности демократског и либералног правног система. Идеја светског грађанског друштва не означава стога крај демократске политике већ би се пре рекло да представља услов преживљавања модерне демократије, која се даље развија с новим знамењима. Карл Шмит се и завршетку сопствене критике саморазумевања либералне демократије преварио пошто је могућу реалност такве демократије прогласио за илузију. Срећом, исход Другог светског рата га је за сада оспорио. У једној тачки Шмит зацело има право; да ће демократије морати да се у невољи боре за сопствено преживљавање. Али, облик такве борбе је другачији од свега оног што је Шмит предвидео: демократије се, наиме, за сопствено преживљавање не могу борити као демократије, а да се истовремено не боре за људска права својих непријатеља, коначно да се боре за људска права свих.

* Овај рад је примљен 20. марта 2019. године, а прихваћен за штампу на састанку Редакције 30. априла 2019. године.