

Silva Mežnarić

AUTONOMIJA PRAVNOG SISTEMA

Jedan od elemenata konstituiranja civilnog društva jeste pravno uređena država. O pravno uređenoj državi govorimo tada kada dovoljno utemeljimo tvrdnju da u određenom sistemu kažimo mu „N“ postoji pravni red, pravni subsistem „P“ koji je autonoman (Luhmann, 1982; 123). U daljem tekstu sistem ćemo nazvati državom a subsistem, pravom. Teza: Jugoslavija nije pravno uređena država. Njen pravni red, pravni sistem ne udovoljava osnovnim kriterijama autonomnosti. Pitamo se dakle kakva je „akcija“ civilno društvo u takvom sistemu moguća?

Pogledajmo pobliže: što je to autonomni pravni sistem?

Sistem (pravni) je autonoman ukoliko je nezavisan, osamostaljen i istovremeno u određenoj povezanosti s okolinom; „određenoj“ povezanosti s okolinom znači da pravni sistem od ne-pravne okoline živi, i to živi na osnovi određenih nutrijenata. To međusobno ishranjivanje (okoline i pravnog sistema) potrebuje neke elemente. To je, prije svega, *vrijeme*, zatim materijalna stabiliziranost, *ustaljenost u okolini* i *oslonac* u okolini, partneri.

Vrijeme je pravnom sistemu potrebno za preživavanje, prežvakovanje unosa iz ostalih sistema (života, kažimo); materijalna ustaljenost potrebna mu je ponajprije na svakodnevnoj, općoj razini – troši za svoju vlastitu reprodukciju; da bi oslonac, partneri u društvu bili „hranjivi“, da bi ih sistem (pravni) probavio, morali bi biti odredljivi i neskriveni (Luhmann, 1982; 143).

Ponovimo, dakle: ako je neki pravni sistem vremenski i materijalno ustaljen te posjeduje prepoznatljive, distinktno i neskrivene partnere u društvu, s dosta sigurnosti možemo ustvrditi da takav pravni sistem zadovoljava osnovne uvjete autonomnosti.

Pravni sistem nije autonoman, ako: na njega postoji stalni pritisak promjene, što znači da sistem nema na raspolaganju vrijeme za usrkavanje inputa; dijelom i zbog toga, sistem se ne može materijalno ustaliti niti osamostaliti odnoseći se spram okoline, jer se ta okolina stalno mijenja; iz istog razloga, nije u stanju razviti stalne i odredljive partnere, oslonce u okolini (Elster, 1985; 403).

U jugoslavenskoj jurisprudenciji i legislativnoj praksi, za takva se stanja pravnog sistema ustalila slijedeća kozmetika; to da pravni sistem ne raspolaže vremenom za promjene, naziva se „dinamikom našeg pravnog sistema“. To da je pravni sistem materijalno neustaljen, naziva se njegovom fleksibilnošću. A to da su mu partneri, oslonci neodredivi, nevidljivi, skriveni dakle, naziva se njegovom samoupravnošću... Sam je sebe taj sistem prozvao samoupravnim autonomnim pravnim sistemom, a njegov glavni operator je samoupravna autonomna pravna norma.

Samoupravnost je, dakle, u pravnu praksu i teoriju inventivno unijela: pravne sisteme koji vrijeme ne trebaju, jer su predinamični; koji ustaljenost ne trebaju, jer se moraju prilagodjavati neobično virulentnoj stvarnosti; i koji oslonac ne trebaju, jer su sveobuhvatni. To su dakle sistemi koji to niti nisu, jer niti trebaju niti vode

računa u okolini. Oni su sami sebi dovoljni; pravna sigurnost građana, osnovna tekovina građanskih revolucija, koja se stvara samo akumuliranjem regulacijskih iskustava u vremenu i prostoru, za takve je sisteme jedan od mogućih ali ne i nužnih ingredijenata opstojanja. Ona nije garantirana, već se „dogovara“, „ispisuje“, „potpisuje“ od slučaja do slučaja. Partneri su nedistinktni, sakriveni, znani samo potpisnicima, koji naspram ostalih u društvu ostaju „nevini bez zaštite“ . . . U toku razvoja država je ta koja osigurava a) identitet pravnog sistema, b) kontrolira uvjete razvoja tako da omogući istovremenu autonomiju i funkcionalnu diferencijaciju sistema i c) kontrolira posljedice te diferencijacije.

Dosada su pravni sistemi uglavnom težili takvom tipu razvoja. Specifično za nerazvijene, za novopridošle u pravnom sredjivanju države moglo bi biti međutim to da razvoj sistema, pa i pravnog, čini se, treba misliti na novi način. Pokušajmo ga misliti na način kako to radi na primjer Luhmann: na način *komunikacije* (op. cit. s. 124).

Mislimo li društvo, kaže Luhmann, kao mnoštvo komunikacijskih činjenja, tada pravni sistem možemo smišljati kao uspostavljanje ograničenja (constraints) činjenjima komunikacije. Ne možemo činiti baš sve što nam padne na pamet u svakoj situaciji i na račun sveg i svakog. Kao ograničenje komunikacijskih činjenja pravo postoji u svim društvima; ono se, zajedno s ostalim ograničenjima (moral, na primjer) „ubacuje“ u prostor odnošenja pojedinca spram sistema institucija u društvu. Kao ograničenje komunikacijskog činjenja pojavljuje se u dvojakom ruhu: na strani pojedinca kao ograničenje njegove slobode odlučivanja o tome hoće li se ili neće podvrgći određenim očekivanjima, zabranama, neposlušnostima, konfliktima u komunikacijskom činjenju. To se ograničenje naziva ograničenjem invokacijske suverenosti pojedinca u društvu: ono inkriminacijama, sankcijama uspostavlja medje prostoru sloboda pojedinaca.

Na strani pak sistema, društva, države, ograničenje se nadaje kao zakonodavna suverenost (države); zakonodavnoj suverenosti je dano da „svoj“ materijal, pravni sustav, priredi prema potrebama, da iznadje pravi zakon na pravom mjestu u pravo vrijeme kako bi invokacijsku suverenost pojedinaca učinila izvjesnom. Obje su suverenosti u uredjenom pravnom sistemu pravne države – nerazdvojne, međusobno se uvjetuju, predstavljaju *strukturalno proizvedene slobode* (Luhmann, s. 126). I strukturalno proizvedene *neslobode*, kažemo mi.

U pravno uredjenoj državi, te bi dvije slobode i neslobode, te dvije suverenosti morale biti jasno odijeljene. Svaka posebno, te suverenosti imaju vlastite funkcije, u posebno odredjenim situacijama i različitih nosilaca. Ukratko: odijeljene, strukturalno proizvedene slobode i neslobode pojedinaca i zakonodavnog sistema čine da pravni sistem istovremeno ima identitet, da je vidljiv, da se diferencira i da pritom država kontrolira uvjete njegove diferencijacije, udovoljavajući istovremeno uvjetima autonomije pravnog sistema. Kako s tim stoji u razvoju? Nažalost, tu će nam teorija manje pomoći; ostanemo li u istom dosadašnjem okviru razmišljanja, u ovome bismo trenutku razvijanja naše teze (Jugoslavija kao pravno neuredjena država) morali biti u stanju historijskom analizom pokazati u kakvom se odnosu nalazi proces modernizacije (odredjeni tip) i proces autonomiziranja pravnog sistema u ovom našem podneblju. Morali bismo, znači, domoći se spoznaje u kakvom odnosu bijahu identitet i diferenciranje pravnih sistema i uvjeti njegove produkcije i reprodukcije. Tko je, kako, kada i zašto kontrolirao stvaranje strukturalnih sloboda i nesloboda; da li su ikada postojali uvjeti za komunikacijsko činjenje u tako odredjenom okviru; da li je uopće postojao dosada tako uspostavljen prostor odnošenja između suverene individue i suverena zakonodavstva? Zašto je odgovor na to pitanje u ovom trenutku važan? Zato što bi nas možda približio mogućnosti da potvrdno ili nijekajuće odgovorimo na suštinsko pitanje daljnje analize pravnog sistema i produkcije civilnog društva posebice, naime, da li uopće možemo očekivati neko civilizirano komunikacijsko činjenje u vidu pravnog sistema u ovim prostorima?

Gotovo sve što dosada imamo liči više na klasifikaciju raznoraznih iskustava kontingentnosti ograničavanja sloboda negoli na analizu uvjeta njihove produkcije i reprodukcije. Ne imajući oslonca u takvoj analizi, teško je reći išta o odnosu modernizacije i uspostavljanja autonomije pravnog sistema u Jugoslaviji; teško je prema tome uprijeti se na neki skup tvrdnji i o odnosu civilnog društva i države u nas, kao i o budućem proizvodjenju tog odnosa. Stoga neka mi bude dozvoljeno da ustvrdim da gotovo sve što ću odsada, propitujući odnos modernizacije i autonomije prava reći, jeste igra (tudjih) modela i (naših) iskustava. Ipak, tudji su modeli sačinjeni na tisućugodišnjim iskustvima uspostavljanja te autonomnosti: dozvolit ću si stoga da ustvrdim da postoje neke utemeljene premise pravno uređjene države, da te premise treba ukalkulirati u razvoj pravno uređenog (bilo kojeg) sistema zapadne civilizacije i da te premise istovremeno utvrđuju i odnos između pravno uređjene države i civilnog društva. Gdje započeti „uspostavljati autonomiju“ imamo li posla s pravno neuređenom državom kao što je Jugoslavija? U primjenjivanju postojećih zakona, kaže Luhmann.

U razvijanju svijesti o ograničenjima, zakonitosti, suverenosti individue i suverenosti sistema. Radja li svakodnevno komunikacijsko činjenje stalno pozivanje na zakon, na njegovu primjenu i na zadovoljavajuće šaroliku scenu legalnih slučajeva, zakonodavna tijela i sudovi bit će podstaknuti da oblikuju vodiče za konzistentno odlučivanje i primjenu zakona. Institucije, koje tako postupaju, sve više postaju svjesne vlastita poslanstva, vlastitih premisa. To dovodi do preciznije formuliranih zakona, tako formulirani zakoni omogućavaju da se iz svakodnevnih komunikacijskih činjenja na jednostavniji, neskriven način izdvoje „legalni“ slučajevi; dakle slučajevi koji se podvode pod zakonsku sankciju. Taj proces pak grupiranja kontingentnih odredaba u opće ili tipične „legalne slučajeve“ podstiče, razvija odijeljenost, diskretnost prava, njegovu vidljivost, prisutnost u svakodnevnom komunikacijskom činjenju; ono dobiva svoje mjesto u sistemu ostalih ograničenja suverenosti individue, pridobiva na autonomiji.

Gdje smo mi?

Imamo li uopće neke šanse u uspostavljanju određenog odnosa države i pojedinca i prema tome civilnog društva?

Ukoliko država nije pravno uređjena, treba je prvo urediti; na temelju iskustava pravno uređenih, na temelju iskustava uređenog odnosa između invokacijske suverenosti pojedinaca i zakonom dane suverenosti institucija. To su nužni uvjeti za uspostavljanje autonomije pravnog sistema i pravne države. Stvaranje takvih nužnih uvjeta ovisi o razvoju. Ukoliko „razvoj“, opredijelimo li ga kao hod sistema od arhaičnosti ka diferenciranosti, ne pogoduje stvaranju tih uvjeta, započinje proces de-diferenciranja pravne regulacije, svodjenja pravnog sistema na „spontanitet“, na „arhaičnu tradicionalnu“ regulaciju, na korupciju: na „sivi legalitet“, kao što se i ekonomija počinje razvijati u smjeru „sive ekonomije“ a politika u smjeru „sive politike“ (Pakulski, 1986; 35).

Takozvano samoupravno odlučivanje je takav fenomen: u uvjetima nesuverenosti individualne invokacije i nesuverenosti zakonodavca (RO) rascvalo se, kao što smo pokazali, de-diferenciranje preko samoupravne norme: ta je omogućila gotovo svakom specifičnom primjeru da posjeduje vlastitu regulaciju, što je samo prividno dovelo do diferenciranja. Prividno stoga što ne postoji tertium comparationis, treći član u poredbi u kojem se dva poredjena slažu (ili ne). Taj poredbeni član, neka poopćena zakonodavna odluka i/ili suverena akcija pojedinca nije ni moguća jer je njen materijal, primjena prava u životu, toliko usitnjen, nevidljiv, netransparentan, da ga nije moguće grupirati, učiniti tipičnim, poopćiti; nije ga moguće učiniti diskretnim, vidljivim, svima na oku, autonomnim dakle. Umjesto na diferenciranju, „samoupravna“ se pravna norma temelji na multipliciranju, na

„štancovanju“; njezina se primjena temelji na nepreglednosti, na nevidljivosti; na taj način za život autonomnog pravnog sistema neophodan prostor između suverenosti individue i suverenosti zakonodavca prekrije „slučajnošću“, zбриše mu granice, a time i sebe samu. Institucije koje bi morale „primjenjivati“ takvu normu nemaju pregled, nemaju svijesti dakle o vlastitim premisama, nemaju podsticaja da proizvode zakone za regulaciju života već proizvode zakone za regulaciju samih sebe. Njihova je samotematizacija, propitivanje vlastitih premisa naprosto vrtnja u krugu. I tako od skupštine federacije do najmanje radne organizacije koja još mora donositi „autonomne“ akte, od vrhovnih do općinskih sudova. Pravni sistem u takvim uvjetima preživi u samo jednom obliku: kako *mehanizam specificiranja za sve i sva*, za svaku priliku.

Po tome se Jugoslavija ne razlikuje od ostalih nerazvijenih državopravnih sistema zemalja u razvoju: arhaična, nediferencirana društva, kaže Luhmann, imaju pravne sisteme kojih funkcioniranje ovisi u ekstralegalnim čimbenicima, čimbenicima izvan pravnog sistema. Takvi ekstralegalni čimbenici kontroliraju identitet i diferenciranje pravnog sistema; sistem je pasivno ovisan o invokacijskoj suverenosti – nekolicine odabranih, često o invokacijskoj suverenosti karizme. Uzmimo tipičan primjer, ustavne promjene SFRJ; sudeći po interpretacijama koje danas možemo pročitati o „dinamici našeg razvoja“ i ustavnim promjenama čini se da su promjene bile mahom podsticane ingenioznom napravom koja se imenuje „slutnja“ glavnog arhitekta sistema (Kardelj). Naravno, u takvoj slutnji nema ništa lošeg, jedino što bi ona u pravno uredjenoj državi morala imati protivtežu u vidu zakonodavčeve suverene kalkulacije konsekvenci promjena. Takva ingeniozna slutnja da „u sistemu nešto ne štima“ pa ga treba dotjerati, dobro je došla svakom sistemu jer znatno skraćuje mučni hod ustaljivanja i učenja kroz greške; no isvoremeno onemogućuje ustaljivanje grešaka samih tako da je teško ustvrditi što je sistematski „feler“ a što trenutačni zastoj. „Pravno“ u sistemima zemalja u razvoju preživi, vidjeli smo, kao sistem specificiranja; u Jugoslaviji živi kao inovacija, kao „spontana“ samoupravna norma, koja ima istu funkciju: mehanizma specificiranja. No čini se da „pravno“ u sistemima zemalja u razvoju preživi još na jednoj razini, tradicionalnoj: poopćena i donekle još poopćavanju podložna sfera „javnosti“ i „vidljivosti“ prava je sfera ostataka kolonijalnih zakona. Tako u oslobodjenim zemljama Trećeg svijeta; u nas, tradicija se oslanja ne na porobljivače već na velike uzore iz komunističkih revolucionarnih prava nama stranih sistema, naime istočnoevropskih totalitarnih tradicija. Najvažniji od svijeta, pravni sistem koji između ostalog zadire u pravo na sam život, krivičnopravni, temelji se na toj tradiciji. Inicijative za eliminiranje smrtne kazne i napose delikta mišljenja u Jugoslaviji pokazuju da barem u nekim dijelovima zemlje počinje klijati svijest o neprimjerenosti takvih odredbi civiliziranome svijetu. Osnovna pitanja koja se pritom postavljaju još su sasvim neraščišćena. To su pitanja raščišćavanje kojih jeste, po mojem uvjerenju, preduvjet za razgovor i akciju mogućnosti civilnog društva, a napose pitanja: da li su doista tradicije istočnoevropske totalitarne regulacije (popularno: staljinističke) *neprimjerene* ovom našem kulturnome podneblju? Nije li narod zavrijedio zakone kakve ima? Kada je i u kojim slučajevima ta toliko neophodna invokacijska suverenost individue u ovom podneblju pokazala artikulirane zube? Ne u obliku ekscesa, peticije i sl. već u obliku civilne akcije za promjenu zakona? Dodjemo li do zaključka da je, kao čini se za ostali civilizirani svijet takva regulacija i za nas neprimjerena, bilo bi možda dobro objelodaniti argumente – a zašto? Kakva je to i gdje kulturna mreža koja govori u prilog drugačijeg, svjesno diferenciranog odnosa između suverenosti individue i suverenosti zakonodavca? Odgovori na ta pitanja vode nas po mom mišljenju i do nekih prijedloga kako omogućiti civilno društvo.

Gdje započeti?

Akcija „civilno društvo“ zahtjeva čini se akciju „pravno uređena država“. Potonja pak zahtjeva akciju „pravno svjesna“ individua, podanik. Zadržat ću se samo na podaniku, jer tu nešto još možemo i uraditi. Odgoj svjesnog podaništva možda je prvi korak u tom dugom hodu ka suverenoj individui u pravnome sistemu. Pod svjesnim podaništvom svakako ne mislim „pravdašenje“, pojavu ne stranu našim podanicima. Imam na umu odgoj za suverenu invokaciju unutar (budućeg) pravnog sistema, što znači odgoj za spoznavanje ograničenja koje sistem postavlja individui, za razmišljanje o njima (kad je to, naravno, potrebno) i za akciju mijenjanja, uspostavljanja novih, podvrgavanja. Podanik i sluša, ne samo da ruši, stvara takodjer granice vlastite suverenosti komunikacijskim činjenjima ili nečinjenjima; gdje započeti odgojem?

Luhmann smatra (op. cit., s. 136) da su prvi koraci mali, ali važni: publicirati, objelodanivati što više iz područja legalne prakse, njenih stranputica, objašnjavati; stoga je od neobične vrijednosti već i ono što je do danas u nas učinjeno na publiciranju zabluda i zloupotreba u pravnom sistemu, posebno u „Mladini“ koja je objelodanila niz slučajeva iz zloupotreba u primjeni odredbi zakona o izvršenju kazni. Posebno je važno, čini se, da to budu „kritička izdanja“, pravno argumentirana, ne (samo) senzacije o dahauovskim procesima, kočevskoj šumi, političkim zatvorenicima u nas, Golom otoku samo na poetskoj i dokumentarnoj ravni. Naša informiranost o kosovskim sudovanjima iz 1981. godine, na primjer, ravna je ništici; spominjem ih samo stoga što su najvažniji slučaj brojnijeg „političkog“ sudovanja u nas u posljednjih nekoliko godina, s teško sagledivim posljedicama za jednu mladu generaciju (osudjenika), a i za nas. Spominjem ih i stoga što govoreći o mogućnosti civilnog društva u Jugoslaviji u njenom, pretpostavimo, najnaprednijem dijelu, Sloveniji, čini se da moramo govoriti i o uvjetima proizvodjenja civiteta i u njenom danas najdivergentnijem dijelu, na Kosovu i u Makedoniji. Shvatimo li Jugoslaviju kao sistem u kojem bi uvjet civilnog društva, pravno uređena država, morala opstojati kao dijelom centralizirana, tada je prilično jasno da se taj dio pravne uređenosti teško može uspostavljati bez individualne suverenosti i na Kosovu, na primjer. Uz, naravski, istovremeno postojanje suverenosti zakonodavca. Značajan i važan korak u tom razvoju javne pravne svijesti dešava se tada kada formiranje te svijesti objelodanivanjem legalnih slučajeva predje iz djelokruga „publicistike“ u djelokrug samog zakonodavca; kada dakle on preuzme na sebe oblikovanje svog prirodnog okoliša, suverenu invokaciju pojedinca. Možda bi takav tip javne kontrole mogao pridonijeti i profesionalizaciji osoblja koje radi u zakonodavstvu te pritom i sve većoj autonomiji profesije i njenoj samostalnosti. Za ubuduće gotovog recepta svakako nema, no osnovni obrisi akcije – „civilno društvo u još neuredjenoj pravnoj državi“ ipak se naslućuju. Već i razmišljanje o civilnom društvu u ovo malo vremena dovelo je do tematizacije ponajprije države koja nije bila u stanju da se pravno sredi, pa prema tome i do osnovnog pitanja na koje bi morala odgovoriti društvena teorija: kako to da se to dogodilo? Već i prvi pokušaji tematiziranja doveli su nas čini se do važnog saznanja: ako je suverena individua nužni uvjet uspostavljanja pravno uređene države i civilnog društva, onda bi tu individuu trebalo opremiti za *strukturno proizvodjenje prostora sloboda i nesloboda*. Prvi korak je već možda učinjen i saznanjem koji su nam prostori proizvodjenja nesloboda strani: to je svakako istočoevropski tip legitimiteta. Drugi je korak na pomolu: to je emancipiranje od tradicije tog legitimiteta (politički delikt, smrtna kazna, javnost) u našem zakonodavstvu. Već taj korak uključuje i mogao bi uključiti niz komunikacijskih činjenja na svakodnevnoj razini koja će pridonijeti višoj ravni informiranosti podanika; jedan od slijedećih koraka mogao bi biti mali, ali važan: formiranje legalnih centara – savjetovališta koja ne bi bili vezani za postojeći institucionalni sistem zakonodavca, čiji bi rad bio javan i stalno publiciran.

Iz izloženog se vidi da je, po mojem mišljenju, akcija za civilno društvo neodvojiva od akcije „pravno uređena država“; spojena je s njom u vremenu, prostoru i dinamici. U našim uvjetima, koje smo gore opisali, autonomni pravni sistem mora „negdje započeti“: teoretičari bi rekli, u nedostatku tradicije suverene individue i suverena zakonodavca, neka započne svoje uspostavljanje tamo gdje je dosadašnje zasićenje akcijom i greškama najmanje – a to je organizirana akcija podanika. Organizirana akcija podanika već je i ovaj naš skup, koji omogućava da se priupitaju prava pitanja o državi i civilnom društvu u nas. Budemo li ubuduće radili onako kako smatramo da bi trebao raditi i uređeni pravni sistem, mislim da bismo mogli očekivati i određene rezultate. A kako bismo to postigli, mogli bi se možda ponašati onako kako se to i zahtjeva od uređenog pravnog sistema: ustaliti se u širem društvenom sistemu, prići inividui, postati odredljivi i vidljivi, neskriveni i prediktabilni. Rječju, autonomni.

LITERATURA:

1. Thomas McCarthy: INTRODUCTION, u: J. Habermas: THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION, Vol. 1, Beacon Press, Boston, 1984, s. V–XLIII.
2. Jon Elster: MAKING SENSE OF MARX, Maison des Sciences de l' Homme and Cambridge University Press, Cambridge/Paris, 1985.
3. Niklas Luhmann: THE DIFFERENTIATION OF SOCIETY, Columbia University Press, New York, 1982.
4. Claus Offe: CONTRADICTIONS OF THE WELFARE STATE, Hutchinson, London, 1984.
5. Claus Offe, DRUŽBENA MOĆ IN POLITIČNA OBLAST, Delavska enotnost, Ljubljana, 1985.
6. Jan Pakulski: LEGITIMACY AND MASS COMPLIANCE; REFLECTIONS ON MAX WEBER AND SOVIET TYPE SOCIETIES, British Journal for Political Science, Vol. 16, br. 1, 1986, s. 33–56.