
PRAVNI INSTRUMENTALIZEM KOT UNIČEVALEC VLADAVINE PRAVA

Bojan Žalec

I. Uvod

Glavna teza pričujočega članka je, da pravni instrumentalizem razžira vladavino prava. Članek je filozofske narave in v njem gojimo filozofski metodični pristop, pri katerem sta v ospredju analiza pojmov ter uvedba, v obravnavo zadevne teme, določenih filozofskih pojmov in razlikovanj (npr. paradigma, prava funkcija, distinkcija med tradicionalno in ne-tradicionalno epistemologijo), ki omogočajo popolnejše in razločnejše razumevanje narave, pogojev in dejavnikov vladavine prava in brez katerih je razprava o naštetih rečeh inferiorna.

Glavni in izvirni prispevek članka k dosedanjim razpravam o vladavini prava in delovanju ustanov nasploh je uporaba Dreyfusovega pojma paradigme (ki ga je le-ta razvil na podlagi preučevanja Heideggerjeve filozofije) za pojasnitev pogojev za delovanje vladavine prava in inštitucij nasploh in trditve, da je za delovanje ustanov potrebno, da se na njih zanesemo, v njih verujemo in jim zaupamo.¹

Ozadje celotnega razmišljanja v pričujočem članku predstavlja moje širše raziskovanje škodljivih posledic mišljenja in ravnanja, ki ni zmožno upoštevati presežne narave določenih bitij in reči. Ta presežnost ima (lahko) več vidikov: spoznavnega, ontološkega in etičnega.² Tak imanentizem je pozitiven dejavnik in podlaga slabega instrumentalizma, ki kot gola sredstva, instrumente obravnava reči in bitja, ki pa jih ne bi smel (oz. kadar jih ne bi smel) tako jemati.

Članek ima tri glavne dele. Prvi del je prispevek k pojmovni razjasnitvi pojma vladavina prava. V drugem delu pojasnjujemo pojem

¹ Za podrobnejšo analizo pojma zaupanja in njegovih vrst, pogojev, dejavnikov, njegovega odnosa do sorodnih in z njim povezanih pojmov (zanesenja, verovanja itd.) prim. Žalec 2011b.

² Za pojasnitev presežne narave človeške osebe v vseh treh ozirih prim. Žalec 2010.

pravnega instrumentalizma, genezo njegovega razbohotenja oz. njegove prevlade v prejšnjem stoletju ter zakaj je oboje nevarno. Trdimo, da je glavna nevarnost v uničevanju vladavine prava. V tretjem delu pojasnujemo, s pomočjo pojma paradigme in netradicionalne (nekartezijanske) sodobne spoznavne teorije, kakšno mora biti naše razumevanje (vladavine) prava in sploh ustanov, ki nam v moderni situaciji omogoča, da ne zapademo v slab in nevaren, v določenih pogledih potencialno lahko tudi usoden, (pravni) instrumentalizem.

Referenčni okvir članka tvorijo dela ameriškega pravnega teoretika Briana Tamanaha ter filozofov Huberta Dreyfusa (ki interpretira, posreduje, aplicira in naprej razvija dognanja Martina Heideggerja), Michaela Oakeshotta, Alvina Plantinge pa tudi Imreja Lakatosa in nekatera moja prej izdana besedila o rečeh, ki so relevantne za ta članek.

2. Kdaj lahko govorimo o vladavini prava

Izraz vladavina prava se nanaša na ljudi, ki so povezani na poseben način, in sicer z zakoni. Ljudje, ki so tako združeni, pripoznavajo določene pogoje svoje združenosti, in sicer zakone. (Prim. Oakeshott 1999, 129) Izraz vladavina prava se nanaša na določeno obliko človeške povezanosti, ki (lahko) obstaja dejansko uresničena, četudi je samo intuitivno razumljena, nereflektirana ter na pol ali nerazločno dojeta. Namen refleksije ni ustvarjanje ali izumljanje takega odnosa, ampak doseganje jasne(jše) in razločne(jše) predstave o vladavini prava tako, da poskuša izluščiti in razločno predstaviti njene pogoje. Izraz vladavina prava se nanaša na odnos, katerega edini in ekskluzivni pogoji so pravila določene vrste, se pravi zakoni. Ti zakoni pa seveda niso taki zakoni, kot so zakoni fizike, kemije, ekonomije ali tudi psihologije, katerih namen je predvideti, kaj se bo (verjetno) zgodilo, ali razložiti, kar se je že zgodilo. Namen teh zakonov je razglasiti določene pogoje sprejemljivih odnosov. (Prim. Oakeshott 1999, 131)

Prva vrsta odnosov so transakcijski odnosi, s katerimi si ljudje prizadevajo zadovoljiti kake svoje potrebe ali interese. Pri golem transakcijskem odnosu lahko obstajajo pravila, ki se jih udeležene osebe držijo, vendar so ta pravila golo sredstvo, goli instrument za zadovoljitev želja in doseganja predmeta interesa udeležencev. Ljudje, ki jih povezuje

transakcijski odnos za uresničevanje svojih želja oz. doseganje svojih interesov, kot taki še niso dovolj, da bi lahko govorili o vladavini prava, saj njihovi odnosi niso podvrženi presoji v luči nobenega drugega merila, kot je zadovoljitev njihovih potreb. Za govor o vladavini prava je to premalo. V takem primeru ne moremo reči, da pravna pravila (zakoni) vladajo, da smo jih pripoznali kot »vladarja«, ampak so razumljena kot golo sredstvo za naše želje in interese.

Zato si oglejmo drugo vrsto odnosov, in sicer odnose, ki so vključeni, vpleteni v igranje igre, kot so nogomet, golf ali šah, da se bolj približamo razumevanju vladavine prava. Oseba, ki je v teh odnosih, je igralec oz. tekmovalec zadevne igre, ki pa ga ne moremo razumeti v pojmih zadovoljevanja njegovih želja, ampak v pojmih spoštovanja pravil zadevne igre. (Prim. Oakeshott 1999, 137) Veljavnost pravila igre je v tem, da je pristno pravilo igre. Pravilo lahko spremenimo samo na podlagi obravnave, ki pa ga ne obravnava kot golo sredstvo, ampak mora upoštevati naravo zadevne igre, sicer ni več pravo ali pristno pravilo te igre.

Obstaja razlika med pravili igre in »pravili«, ki jih sprejmemo samo zato, da bi zadovoljili kake svoje potrebe, ki so zgolj instrument teh potreb. V tem primeru je relevantna samo želja (ali interes) in njena zadovoljitev. Pravilo lahko takoj zamenjamo z drugim, če mislimo, da bomo tako lažje prišli do zadovoljitve svoje želje. Pri spreminjanju pravil igre pa je stvar malo drugačna. Ne moremo poljubno spreminjati pravil nogometa, če ugotovimo, da bomo z njihovo spremembo lažje postali nogometni prvaki. Možnosti spreminjanja omejuje ohranitev nogometne igre: pravilo mora biti tako, da se nogometna igra še ohrani kot taka, sicer tudi če bomo zmagali v igri, ne bomo zmagali več v nogometu, ker igra po spremembi ne bo več nogomet. Tu smo se že bolj približali vladavini prava. Niso kar vsaka pravila oz. njihove spremembe take, da ohranjajo vladavino prava. Vsaka pravila ali njihove spremembe niso prave ali sprejemljive z vidika vzpostavljanja in ohranjanja vladavine prava. V tem smislu pravila, ki veljajo pri vladavini prava, niso golo sredstvo za zadovoljevanje naših želja, tako kot to niso pravila, ki še ohranjajo določeno igro kot tako.

Izraz vladavina prava se nanaša na družbe, katerih člani v zadostnem številu pripoznavajo avtoritete zakonov, ki nalagajo obveznost njihovega spoštovanja vsem, ki so pod njihovo jurisdikcijo. Člani družbe morajo

poznati zakone in imeti na voljo postopke za preverbo tega, katere obli- gacije ti zakoni predpisujejo. (Prim. Oakeshott 1999, 149–50) Prav tako mora obstajati suveren zakonodajni subjekt in varuh zakonov. (Prim. Oakeshott 1999, 148–150)

Zakon vladavine prava predpostavlja tudi določeno soglasje o pra- vičnosti, in v tem je neinstrumentalnost zakonov v primeru vladavine prava. Sama procedura kot taka zakonu avtomatično še ne podeljuje pravičnosti, ampak se meni, da je v družbi, kjer zakonodajno telo ali ure- ditev nista vsiljeni, najboljša procedura, da pridemo do pravičnih zako- nov, dejavnost določenega zakonodajnega telesa in spoštovanje njegovih odločitev. Zato tisti, ki zakonodajno telo in zakone instrumentalizirajo za svoje želje in interese in jih ne uporabljajo za doseganje pravičnosti (ki je neodvisna od teh želja in interesov), zlorabljajo svoj položaj za- konodajnega telesa in zakone in s tem zmanjšujejo vladavino prava in jo na tak način v skrajnih primerih uničijo. Zato Aristotel v 5. knjigi *Nikomahove etike*, kjer se ukvarja s pravičnostjo in krivičnostjo, govori o tem, da dejansko uresničevanje pravičnosti potrebuje blagohotno ko- rigriranje zakona.

V družbah, kjer ni zadostnega soglasja o tem, kaj je pravično, ne mo- remo govoriti o vladavini prava, ker so v takem položaju zakoni že kot taki instrumentalizirani. Po drugi strani pa v družbi lahko vlada zado- stno soglasje o tem, kaj je pravično, obstaja vladavina prava, vendar vse to še ne pomeni, da je družba pravična. Zadostno soglasje o pravičnosti je potreben pogoj, da lahko govorimo o vladavini prava v neki družbi, po drugi strani pa dejstvo, da obstaja zadostno število relevantnih ljudi, ki soglašajo o tem, kaj je pravično, še ne pomeni, da je mnenje teh, ki soglašajo o tem, kaj je pravično, pravilno. Obenem pa je vsaj teoretič- no možno, da so družbe, v katerih ni vladavine prava, vsaj v določenih pogledih, pravične.

3. Instrumentalističen pogled na pravo

Za instrumentalistični pogled na pravo je pravo zgolj sredstvo za do- sego določenih ciljev in nič drugega. Pravni instrumentalizem je zelo razširjen in se mnogim zdi samoumeven. Manifestira se na različne na- čine in v različnih kontekstih: v naukih pravnih teoretikov, v pravni

praksi, kot pogled na sodnike in sojenje, kot pogled na zakon in zakonodajalce ...

Vendar pa pravni instrumentalizem ni bil vedno tako razširjen kot danes. Še ne tako davno se je menilo, da ima pravo neko inherentno vsebino in integriteto, ki so jo različno razlagali: kot odraz božjega zakona, kot običajno pravo, kot stvar razuma ... Za instrumentalizem pa je, kot pravi Brian Tamanaha (2007), pravo prazna posoda, ki jo smemo napolniti v skladu z lastnimi željami in interesi in lahko potem z njo poljubno manipuliramo.

3. 1 Nevarnosti pravnega instrumentalizma

Kot opozarja Tamanaha (2007), prva nevarnost tiči v povzročitvi hobbsovskega stanja vojne vsem proti vsem, kjer bo pravo uporabljeno v tej vojni in bo namesto, da bi konflikte urejalo le-te samo povzročalo. Druga nevarnost pa je še večja: instrumentalizem razžira vladavino prava.

3. 2 Primeri oz. tipi instrumentalističnih in neinstrumentalističnih pravnih akterjev³

Bodimo malo bolj nazorni v razlikovanju med instrumentalističnim in neinstrumentalističnim zadržanjem na področju prava: pravniki z instrumentalističnim pogledom bodo brezmejno manipulirali z zakoni, da bi dosegli čim boljši izzid za svojega klienta, neinstrumentalistično usmerjeni pravniki pa bodo pri zastopanju svoje stranke bolj upoštevali integriteto prava. Skupine, ki imajo instrumentalističen pogled na pravo si prizadevajo za imenovanje sodnikov, ki bodo manipulirali pravna pravila v njihovo korist, osebe z neinstrumentalističnim pogledom pa si želijo na sodniških funkcijah osebe, ki v prvi vrsti spoštujejo integriteto prava. Zakonodajalci z instrumentalističnim pogledom bodo zagovarjali vsak zakon, ki bo v skladu z njihovimi željami oz. interesi, tisti z neinstrumentalističnim pogledom pa bodo pri sprejetju zakonov pravo obravnavali kot nekaj, kar ima določeno integriteto glede na naše kon-

³ Prim. Tamanaha 2007, lok. 239–41 isl.

kretne oz. jasno in razločno določljive želje in interese, integriteto, ki je ne smemo kršiti.

Neinstrumentalist lahko kot tako omejitvev za zakone sprejema naravna načela, globinski ethos svoje skupnosti ipd. Sicer pa je množica ciljev, ki jih zasledujejo instrumentalisti, (lahko) zelo različna: od osebne koristi, napredovanja, do doseganja družbenih sprememb ali ideoloških ciljev (»naša stvar«).

3. 3 Geneza prevlade pravnega instrumentalizma

Pravni instrumentalizem je zares prevladal v dvajsetem stoletju. Pravzaprav so bili nameni pravnih instrumentalistov dobri, saj so si prizadevali za t. i. realnost prava oz. pogleda nanj. Pomembno vlogo pri uveljavitvi pravnega instrumentalizma je igralo sklicevanje na skupno dobro, se pravi dvodelna trditev: pravo je sredstvo (prvi del) za doseg skupnega dobrega (ali javne blaginje) (drugi del). V dvajsetem stoletju je vse bolj naraščala heterogenost pogledov o tem, kaj je dobro in (s tem) skupno dobro. Sklicevanje na skupno dobro je po mnenju mnogih postalo vprašljivo kot argument v etični razpravi. Večalo se je število skupin, ki so razglašale pravičnost svojih ciljev in jih agresivno skušale doseči, ne da bi, razen retorike, podale kakšno utemeljitev svojega ravnanja in ciljev. Zato je postopoma izginil drugi del trditve in ostal samo prvi del: pravo je sredstvo, pika. (Prim. Tamanaha 2007)

Kot poudarja Tamanaha (2007) je pomembna naloga razmisleka o pravu, njegovem delovanju in o vladavini prava, da preučuje množico zaskrbljujočih implikacij tega obrata. Kakorkoli že, prišlo je do spremembe: pravo ni več razumljeno kot sredstvo za doseganje javne blaginje ali skupnega dobrega, ampak zgolj kot sredstvo. O tem, za kaj naj bo sredstvo, pa ne moremo (utemeljeno) razpravljati. To je poljubno oz. subjektivno, saj ni razumnih meril za to, kaj je moralno in kaj ne.

Mnogi trdijo, da je pravo dejansko bilo vedno instrumentalistično oz. instrumentalizirano. Danes si to samo odkrito priznavamo, kar je prav in tudi koristno: pravo je razkrita kot tisto, kar v resnici je, in odkrit spopad daje boljše rezultate kot pa zakrinkan.

Tu lahko najprej pripomnimo, da tako stališče razkriva, da smo tako globoko potopljeni v instrumentalistično obzorje, da ne verjamemo,

da ima lahko razumen človek resnično neinstrumentalističen pogled na pravo. Predvsem pa je potrebno poudariti, da je sicer v teh trditvah instrumentalistov precej resnice, vendar pa to ni vsa resnica, in ta preostanek je bistven: vendarle je v preteklosti veliko število relevantnih oseb gojilo neinstrumentalističen pogled na pravo. Sodniki, pravniki in tudi drugi so pravo v zadostni meri obravnavali kot nekaj, kar ima svojo avtonomijo in integriteto. Ideali pa imajo svoj potencial, da oblikujejo družbo samo tako dolgo, dokler ljudje v njih verjamejo in ravnajo v njihovi smeri. V tem smislu je večina naše družbene stvarnosti konstrukt naših idej in prepričanj. (Prim. Tamanaha 2007, lok. 221–23).

Naj sklenemo: Naša prizadevanja imajo pogosto nasprotno posledice in učinke od nameranih. To se je zgodilo tudi v primeru instrumentalističnih reformatorjev prava in borcev za liberalno stvar (Tamanaha 2007, lok. 223–25). Po drugi strani pa je tudi res, da so se okoliščine do danes spremenile do te mere, da izključujejo vrnitev k tradicionalni argumentaciji v prid neinstrumentalističnemu pogledu na pravo. Tako je moderno stanje. Rešitev seveda ni v zanikanju, da je pravo v določeni meri orodje, ampak v postavljanju omejitev obravnavi prava kot orodja, v nasprotovanju stališču, da je prav obravnavati pravo zgolj kot orodje. Kakšen širši pogled in zadržanje nam to omogočata? Na to bomo poskušali odgovoriti v nadaljevanju tega članka.

4. Vera v ustanove je temelj njihovega delovanja

Če ne moremo dokazati, da tisto, kar imamo za dobro oz. kar je potrebno za dobro, obstaja, moramo v to verovati. To je Platonov pristop, ki ga razodeva preučevanje mitov, ki jih zasledimo v Platonovi filozofiji (prim. Reale 2002). Večino etičnih stvari ne moremo dokazati. Torej moremo v njih verovati. Isto velja za vladavino prava. Potemtakem moramo verovati, da obstaja formalna legalnost, omejitev oblasti in vladavina prava, ne posameznikov. To so reči, ki tvorijo vladavino prava (prim. DeGirolami 2008), in v njihov obstoj, v obstoj teh idealov, v to, da se

uresničujemo, moramo verjeti,⁴ če naj vladavina prava obstaja. Toda kako verjeti, da nekaj obstaja, če (se zdi da) to ne obstaja?

Tukaj si lahko pomagamo s pojmom raziskovalnega programa, kot ga je razvil filozof in teoretik znanosti Imre Lakatos (2012). En način, da gojimo vero v želeno stvar, je, da tako prilagodimo našo teorijo, ki bo tako obdelala anomalije, anomalije z vidika te teorije oz. tega raziskovalnega programa, da bomo lahko to verjeli. Mi moramo biti »verniki« obstoja vladavine prava, če hočemo, da bo ta res realna. Zato si moramo prizadevati za oblikovanje in uveljavljanje takega (teoretskega) pogleda, ki bo s tako vero združljiv oz. jo celo spodbujal.

Moramo verjeti, da je možen svet, v katerem bo prevladoval neinstrumentalističen odnos do prava in v katerem bo možno preživeti tudi, če bomo imeli neinstrumentalističen odnos do prava. Zavedati se moramo, da instrumentalistična uporaba prava ni moralna in da je možno preživeti oz. dobro živeti tudi, če imamo neinstrumentalističen odnos do prava. Pomemben je že prvi korak, kajti mnogi, morda večina, ne vidijo nič slabega ali moralno spornega v instrumentalističnem odnosu do prava.

Vladavina prava je samouresničujoča prerokba: če vanjo verjameмо, postane realnost. Družbeno stvarnost konstruirajo ideali, v katere verjameмо, v tem smislu ideje ali ideali ustvarjajo družbeno stvarnost in njeno zgodovino. Tudi instrumentalizem je samouresničujoča družbena prerokba in to je tudi npr. tekmovalnost: najprej vzgajamo ljudi v instrumentaliste, češ da svet deluje instrumentalistično in v njem lahko preživijo le instrumentalisti, potem pa ugotovljamo, da svet deluje instrumentalistično ... in krog je sklenjen. Podobno velja za vzgojo pravnikov v duhu pravnega instrumentalizma. Če hočemo premagati instrumentalizem, se moramo povezati vsi neinstrumentalisti, ravnati neinstrumentalistično, iz principa, in le tako bomo lahko dokazali, da je neinstrumentalističen svet možen.

Neinstrumentalističen svet bomo lahko ustvarili samo, če bomo verjeli, da je možen. Možen pa je samo takrat, ko ljudje verjamejo v presežno naravo prava. V to se mora verovati, saj tega ni nikoli mogoče povsem dokazati. Kako zagotoviti vero v presežno naravo prava?

⁴ Tezo, da je vera v vladavino prava potrebna za njen obstoj, zagovarja in pojasnjuje tudi DeGirokami (2008).

Instrumentalistična uporaba je slaba, tudi v dobre namene: neinstrumentalističen odnos do prava omogoča delovanje »božjega« očesa, ki vidi neprimerno več in dlje od kateregakoli posameznika in katerekoli skupine, ki vidi posledice, ki jih mi ne moremo videti, zaradi svoje omejene perspektive, pa če imamo še tako dobre namene. Verjeti moramo, da je neinstrumentalističen odnos do prava nekaj dobrega. Pred pravom in njegovo močjo in zmožnostjo za dobro moramo biti ponižni in se zavedati omejenosti svojega pogleda. Ta zavest o omejenosti in ponižnost sta pogoj iskrenega spoštovanja vsake inštitucije in vsake paradigme. Gre za sprejemanje tega, da nekaj presega naše zmožnosti, naše dojetje dobrega in da objektivno dobro ni nujno tisto, kar mi lahko kot tako jasno dojamemo, imamo pa za to »naprave«, inštitucije, s katerimi ta svoj primanjkljaj presegamo in ki nam omogočajo, da ravnamo v smeri tega dobrega, četudi tega ne vidimo. Tako kot se pri vodenju zares velikih naprav, npr. velikega letala ali podmornice ali vesoljskega plovila, ne moremo zanesti na neposredno zaznavanje, ampak moramo zaupati inštrumentom, tako se v pogledu dobrega vodenja družbe ne moremo zanašati samo na to, kar je nam razvidno in jasno, ampak moramo zaupati v razmišljanje in ravnanje, ki je v skladu s spoštovanjem inštitucij, kot je na primer pravo, in do teh inštitucij ne smemo imeti instrumentalističnega odnosa, če hočemo, da so zares naši inštrumenti oz. vodiči v sferi tistega, kar nam ni neposredno zaznavno ali jasno in razvidno. Vera, da svet presega zmožnost našega upravljanja in da se ne moremo zanašati samo na tisto, kar nam je zaznavno, jasno in razvidno, je nujna, če se hočemo izogniti instrumentalističnemu odnosu na splošno, se pravi tudi v odnosu do inštitucij, kot je pravo.

4. 1 Škodljivost tradicionalne novoveške epistemologije

Nasprotovanje sprejetju presežnosti in neinstrumentalističnemu zanašanju na inštitucije lahko krepí novoveška tradicionalistična spoznavna teorija. Ta teorija trdi, da je vednost upravičeno prepričanje, ki je resnično. Njej nasprotni epistemologiji, ki je primerna za neinstrumentalistično zadržanje, ni potrebno zavračati te opredelitve na tej splošni ravni. Problem se pojavi pri tradicionalističnem razumevanju upravičenosti, ki ima za upravičeno samo tisto, kar izhaja iz čutnega izkustva ali

pa iz samorazvidnih premis. Nasprotno pa netradicionalistična epistemologija trdi, da so lahko verodostojna tudi prepričanja, ki niso upravičena na tak način. Morda najbolj slavno in izdelano epistemologijo te vrste je razvil ameriški filozof Alvin Plantinga (1993). Plantinga postavi tri pogoje za verodostojnost prepričanja: 1. da spoznavni aparat pravilno deluje; 2. da obstaja ujemanje med okoljem in spoznavnim aparatom; 3. da obstaja načrt oblikovalca, na podlagi katerega ima določena stvar svojo pravo funkcijo in tako pravo funkcijo imajo tudi naprave ali organi spoznavanja. Te funkcije mi sami ne ustvarjamo, ampak jo le odkrivamo, na podlagi preučevanja zgodovine stvari. Preučevanje zgodovine inštitucij nam kaže, da inštitucije ljudi oz. družbo lahko dobro vodijo in da je prava funkcija inštitucij ravno tako vodenje. Vendar je potreben pogoj za to, da funkcija lahko opravlja svojo vlogo, to, da zadostno število ljudi v družbi vanjo verjame, kar pomeni, da imajo do nje neinstrumentalističen odnos. Kratkoročno se lahko včasih zdi, da je boljši instrumentalističen odnos oz. da inštitucije niso dober vodič, da bi se jih bilo bolje znebiti. Vendar pa se večinoma na dolgi rok izkaže, da je neinstrumentalističen odnos do inštitucij prava pot, čeprav morda šele takrat, ko akterjev (ne)instrumentalističnega odnosa do ustanov ni več med živimi. To je, kot da bi zaupal raziskovalnemu programu v Laktosevem smislu te besede. Podobno je z ustanovami. Tisti, ki jemljejo pravo zgolj kot instrument, so v določenem smislu napuhnjeni in neponižni. Zato je spoštovanje vladavine prava oz. podlag, ki ga omogočajo, stvar vere.

Zakaj instrumentalizem ogroža vladavino prava? Zato, ker instrumentalističen odnos do prava ravno pomeni odsotnost vere, ki pa je potrebna, če naj bo vladavina prava dejanska. Potemtakem je pravni instrumentalizem poguben za vladavino prava, brez katere pa ni možna pravna država.

4. 2 Ustanove kot paradigme

O inštitucijah, kot je pravo, ustava ipd., lahko govorimo kot o paradigmah.⁵ Prav tako mora biti npr. univerza razumljena kot paradigma, če naj deluje kot univerza, če naj opravlja svojo pravo funkcijo. Če naj paradigme opravljajo svojo pravo funkcije, če naj torej delujejo kot paradigme, jih moramo kot take tudi jemati, ne pa da imamo do njih instrumentalističen odnos. Kaj so primeri paradigem v smislu, kot besedo uporabljamo tukaj? Umetniška dela, npr. Kralj Ojdip, Shakespeareov Hamlet, Bratje Karamazovi Dostojevskega, Dantejeva Božanska komedija, Beethovnova 9. simfonija, Prešernov Krst pri Savici, Mozartov Rekvijem; pravo in ustava določenega okolja; Sveto pismo, Jezus Kristus; univerza. Na področju znanosti, umetnosti, religije in konec koncev tudi politike nikoli ne sme prevladati popolnoma instrumentalističen odnos, saj to onemogoča delovaje osrednjih ustanov in stvaritev teh področij. To ne pomeni, da momentov teh področij (ustanov, stvaritev ...) ne smemo uporabljati, da jih ne smemo obravnavati tudi kot sredstvo, vendar pa se moramo zavedati, da lahko delujejo samo, če jih jemljemo kot presežne. Značilnost paradigem je namreč to, da so interpretacijsko neizčrpne, razumsko neobvladljive, netotalizabilne, da jih ne moremo nikoli popolnoma razumeti, v tem smislu izčrpati, lahko pa jih posnemamo. Pravilen odnos do paradigem je nek način posnemanja. Zato je tudi izročilo, tradicija neke vrste paradigma in dejansko lahko Kuhnov pojem ustaljene znanstvene paradigme (prim. Kuhn 1998) primerjamo s tradicijo oz. s spoštovanjem tradicije in ravnanjem po njej. Sedaj je tudi že jasno, da tako pojmovanje nudi kar precej dobrih oporišč za konservativni pogled. Pravzaprav menim, da je dober konservativen pogled lahko le tisti, ki je utemeljen in ga prežema presežnostno zadržanje na področju politike, znanosti in izobraževanja, umetnosti. Pogled z nepresežnim zadržanjem, ki pa obenem govori o svetosti in podobnih vrednotah, ob tem pa vse njegovo doživljanje, mišljenje in ravnanje razodeva njegovo nepresežno, se pravi instrumentalistično zadržanje, je pravzaprav zelo

⁵ Izraz paradigma uporabljam v pomenu, kot ga je na podlagi preučevanja Heideggerja razvil ameriški filozof Hubert Dreyfus. (Prim. Dreyfus 2006, tudi Žalec 2010.)

nevaren. Tako kombinacijo so predstavljale totalitarne ideologije in njihove konkretne uresničitve v preteklem 20. stoletju.

Vendar pa to ne pomeni, da orisani pogled lahko sprejmejo samo konservativci. Konec koncev orisani pogled morda največ dolguje misli Martina Heideggerja, za katerega pa bi vendarle ne mogli trditi, da je bil konservativec, prav nasprotno (prim. Safranski 2010).

4. 3 Pomen ljubezni in problem širšega instrumentalističnega ozadja

Neinstrumentalistično zadržanje pa je potreben pogoj še za nekaj, brez česar dejansko ni mogoče niti delovanje znanosti, umetnosti, družbe, države, vladavina prava, niti njihova ohranitev. To je ljubezen. Ljubezen je čustvo, ki lahko temelji samo na neinstrumentalističnem odnosu do ljubljene stvari ali bitja. Ljubezen je potreben pogoj za zares etično življenje, ki dejansko ni mogoče brez žrtvovanja. Za žrtvovanje je potrebno premagati strah pred izgubo oz. trpljenjem. Ta strah lahko premagamo samo na podlagi zelo močnih negativnih čustev (jeza, sovraštvo, srd) ali pa močnega pozitivnega čustva ljubezni. Negativna čustva vsekakor niso graditeljsko usmerjena in ne morejo služiti kot podlaga za uresničevanje takih stvari, kot je vladavina prava. Lahko pa premagajo strah pred tveganjem in ljudi poženejo npr. v teroristična dejanja (prim. Žalec 2012). Nasprotno pa ljubezen ima graditeljsko moč, čeprav se moramo zavedati, da tudi vsaka ljubezen ni dobra, če zavzame neprimerno vlogo. Tako so ljudje storili že veliko slabega iz ljubezni do svojih otrok. To nas navaja na misel, da mora biti na prvem mestu ljubezen do nečesa, kar človeka pravzaprav usmerja v dobro ravnanje. Za kristjane je to ljubezen do Boga, ki vključuje strah, da bi Boga prizadeli. Zato je za kristjane strah božji, ali sinovski strah, kot ga je imenoval Tomaž Akvinski, se pravi strah pred tem, da bi prizadel Očeta (Očeta pa lahko prizadeleš samo z grehom, se pravi z neetičnim življenjem), podlaga etičnega ravnanja (prim. Žalec 2012). Kakorkoli že, ustrezna ljubezen je vsekakor potreben pogoj za dejansko etično ravnanje, tudi na področju prava. Težko bi lahko govorili o ljubezni do vladavine prava, vsekakor pa je za vladavino prava potrebna ljubezen do tistega, kar vladavina predstavlja, in potemtakem prepričanje, da vladavina prava sploh nekaj predstavlja, kar ljubimo in kar potemtakem ne moremo instrumentalizirati.

Dejali smo, da vladavina prava tisto neinstrumentabilno predstavlja, ne pa da je njegovo orodje. Naj pojasnimo, kar imamo na umu z dvema primeroma. Predpostavimo, da so nekateri komunistični revolucionarji, kot na primer Che Guevara, ljubili brezrazredno družbo. Vendar vladavina prava za njih ni predstavljala predmeta njihove ljubezni, kvečjemu je/bi bila lahko prigodno sredstvo za njegovo doseganje. Nasprotno pa vladavina prava v očeh krščanskega vernika predstavlja predmet njegove ljubezni, to je Boga, saj predstavlja Božji zakon, ki je Bog sam. Vladavina prava ni orodje božje vladavine na zemlji, ampak jo predstavlja, odseva, tako kot je naravno pravo odraz Božjega prava. Tisto, kar predstavlja ljubljeno bitje, to tudi posredno ljubimo, kot njegov odraz. Za delovanje in ohranjanje znanosti, umetnosti, religije, prava, države ..., kar vključuje njihove stvaritve in ustanove, je potrebna ljubezen do njih, ki pa že kot ljubezen implicira neinstrumentalističen odnos do njih. Zato so tisti, ki lomastijo po teh področjih z instrumentalističnim odnosom, njihovi največji uničevalci in grobarji, veliko večji kot tisti, ki jih v svoji indiferentnosti pustijo pri miru. Ti jih vsaj ne izrabljajo oz. poskušajo izrabiti. Skrajna perversnost pa je, ko poskušajo ta področja gojiti na instrumentalističen način. Tako podjetje se vedno ponesreči: naj gre za znanost (Kaj so odkrili zverinski nacistični poskusi na ljudeh?), religijo (grešno pridobivanje sredstev za cerkev, ki na koncu prinese bankrot cerkvenim ustanovam), doseganje komunizma, se pravi pravične družbe za vse ljudi na nepravičen in skrajno instrumentalističen način, da o uničevanju umetnosti skozi poskuse njene instrumentalizacije ne govorimo. O ohranjanju vladavine prava na instrumentalističen način težko govorimo, kajti če je naše izvajanje pravilno, potem je instrumentalističen odnos do prava eden glavnih dejavnikov, ki razžira vladavino prava.

Tak odnos do prava po navadi izvira iz splošnejšega instrumentalističnega pogleda, ki nima instrumentalističnega odnosa samo do prava, ampak tudi do vrste drugih reči oz. bitij. To velja tudi za Slovenijo. Preveliko število Slovencev je globoko pogreznjenih v instrumentalistično mišljenje (prim. Žalec 2011a). To je tisto širše in globlje ozadje, iz katerega raste in se hrani tudi instrumentalistično ozadje do prava, ki razžira vladavino prava v Sloveniji. Če hočemo zmanjšati razširjenost instrumentalističnega pogled na pravo (v Sloveniji), moramo spremeniti to globlje in splošnejše instrumentalistično ozadje.

R e f e r e n c e

1. Aristotel (2002a): *Nikomahova etika*. Prevedel, uvodno besedo, opombe in terminološki slovarček napisal Kajetan Gantar. Ljubljana: Slovenska matica.
2. DeGirolami, Marc O. (2008): Faith in the Rule of Law. In: *St. John's Law Review*, zv. 82, št. 2, str. 573–608.
3. Dreyfus, Hubert (2006): Heidegger on the connection between nihilism, art, technology, and politics. V: Guignon, Charles B. (ur.), *Cambridge Companion to Heidegger*. Cambridge, MA etc.: Cambridge University Press, str. 345–372.
4. Kuhn, Thomas S. (1998): *Struktura znanstvenih revolucij* (prev. Gorazd Jurman, Simon Krek). Ljubljana: Krtina.
5. Lakatos, Imre (2012): Uvod: znanost in psevdoznanost (prev. Maja Malec). V: *Analiza: časopis za kritično misel*, letnik 16, št. 1–2, str. 85–90.
6. Oakeshott, Michael (1999): The Rule of Law. V: *On History and Other Essays*. Indianapolis: Liberty Fund, str. 129–178.
7. Plantinga, Alvin (1993): *Warrant and Proper Function*. Oxford: Oxford University Press.
8. Reale, Giovanni (2002): *Zgodovina antične filozofije*. II. zvezek: Platon in Aristotel (prev. Matej Leskovar). Ljubljana: Studia Humanitatis.
9. Safranski, Rudiger (2010): *Mojster iz Nemčije : Heidegger in njegov čas* (prev. Alfred Leskovec). Ljubljana: Študentska založba.
10. Tamanaha, Brian (2007): *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Izdaja Kindle.
11. Žalec, Bojan (2010): *Človek, morala in umetnost: uvod v filozofsko antropologijo in etiko*. Ljubljana: Teološka fakulteta.
12. Žalec, Bojan (2011a): Bolnost in demokratizacija slovenske družbe. V: *Dignitas: revija za človekove pravice*, št. 51/52, str. 77–101.
13. Žalec, Bojan (2011b): Nezaupanje kot ključni dejavnik slabega delovanja skupnosti, organizacij in družbe. V: *Dignitas: revija za človekove pravice*, št. 51/52, str. 351–373.
14. Žalec, Bojan (2012): Strah in ljubezen kot osnova etičnosti: od Sv. Tomaža Akvinskega do Alberta Schweitzerja. V: Janez Juhant, Vojko Strahovnik, Bojan Žalec (uredili), *Kako iz kulture strahu? Tesnoba in upanje današnjega človeka*. Ljubljana: Teološka fakulteta, str. 21–31.