
Biblioteka „KOINONIA” 32

Bernhard Šlink

NA GRANICI

Eseji



Naslov originala:
Bernhard Schlink, *Vergangenheitsschuld; Vergewisserungen*
Copyright©2005, 2007 by Diogenens Verlag AG Zürich
All rights reserved

The logo for TRADUKI, featuring the word "traduki" in a lowercase, sans-serif font, followed by a stylized "T" symbol. The logo is set against a solid black rectangular background.

traduki T

The copyright for the translation: © copyright of the translation:
S. Fischer Foundation by order of TRADUKI

Izdavanje ovog dela podržao je TRADUKI, književna mreža koju čine Savezno ministarstvo za evropske internacionalne poslove Austrije, Ministarstvo inostranih poslova Nemačke, Švajcarska fondacija za kulturu „Pro Helvecija”, „Kultur Kontakt Austrija”, Gete institut, Javna agencija za knjigu Republike Slovenije, Ministarstvo kulture Republike Hrvatske, Resor za kulturu Vlade Kneževine Lihtenštajn, Fondacija za kulturu Lihtenštajna i Fondacija „S. Fišer”.

Urednik
Ilija Marić

BERNHARD ŠLINK

NA GRANICI

Eseji

Izbor i prevod
Spomenka Krajčević



Beograd
2013

KOLEKTIVNA KRIVICA?

Za pravnika, krivica je prekorivost¹. Kriv je onaj ko podleže optužbi da se ponašao protivpravno, mada je bio u stanju da se ponaša u skladu s pravom. Sposobnost za ponašanje u skladu s pravom podrazumeva postojanje razbora kao i to da je čovek kadar da postupa saglasno razboru. Prema važećim zakonima, odrasli tu sposobnost u potpunosti poseduju, maloletnici uslovno, a deca je uopšte ne poseduju – do uzrasta od 13 godina dete se smatra nesposobnim za krivicu i krivično neodgovornim, u uzrastu od 14 do 17 godina sposobnost za krivicu i krivična odgovornost zavise od individualne zrelosti, dok se mladi uzrasta od 18 do 20 godina smatraju sposobnim za krivicu i krivično odgovornim, kao da su odrasli, ali se u zavisnosti od individualnog razvoja, okolnosti i vrste počinjenog dela mogu tretirati kao maloletnici.

Pravno i aritmetički korektno može se izvesti sledeća računica: od Nemaca koji su danas živi, da krivično postupaju

¹ Šlink se nadovezuje na jednog od osnivača normativne teorije krivice Rajnharda Franka i njegov pojam prekorivosti (*Vorwerfbarkeit*). Po Franku, krivica je sud o tome da se neko pod određenim okolnostima slobodnom voljom ponašao protivpravno, što je razlog za prekor (*Vorwurf*) i vodi osudi (Prim. prev.)

mogli su do 9. maja 1945. samo oni koji su tada imali bar 14 godina. Njih je 2000. bilo 15 odsto ukupnog broja Nemaca, 2010. biće ih sedam odsto a 2025. neće više biti živ nijedan Nemač koji u pravnom smislu može da bude kriv za ono što se dogodilo pre 9. maja 1945. Ova računica pokazuje da Nemci mogu da, i ništa ne preduzimajući, sačekaju da im krivica sama prođe, odnosno da oslobođenost od krivice nije plod milosti, već pravo poznog rođenja.

U pravnom smislu, kriv može da bude samo pojedinac, i to samo za svoje vlastito ponašanje. Ako i nije počinilac dela, već saučesnik – neko ko drugog podstiče ili ga podržava svojim pomaganjem – kriv je zbog vlastitog podstrečakog ponašanja ili pomoći koju je pružio. Pravo ne dozvoljava da se zaključak o krivici nekog čoveka donosi na osnovu krivice nekog drugog: krivica se ne prenosi ni horizontalno, među pripadnicima jedne generacije, a ni vertikalno, s jedne generacije na drugu. Kolektivna krivica, u okviru koje su svi članovi kolektiva krivi zato što su krivi neki od njih, nespojiva je s pravnim pojmom krivice.

To nema nikakve veze sa ograničenošću pravničkog pristupa. I nisu sužena vizura pravnik i njihova kratkovidost razlozi za to što je pojam krivice, iznet na početku, suviše uzan i ograničen da bi omogućio da se krivica prenosi horizontalno i vertikalno, odnosno s jednog na drugog pripadnika iste generacije, kao i s generacije na generaciju. Pravno shvatanje krivice razlikuje se od svakodnevnog samo po onome na šta se odnosi: u prvom slučaju, optužba se odnosi na radnje i propuste koji protivreče normama važećeg prava, a u drugom na ponašanje koje povređuje druge norme – religijske, moralne, norme zasnovane na taktu, običajima, funkcionisanju komunikacije i interakcije. U oba slučaja, međutim, optuž-

ba se vezuje za ponašanje pojedinca, i u oba slučaja temelji na pretpostavci da se pojedinac ponašao protivno normama mada je bio u stanju da se ponaša u skladu s njima.

Na osnovu ovakvog pojma krivice, u periodu od 1933. do 1945. kao krivci se, pored onih koji su činili zločine ili u njih bili uključeni, mogu identifikovati i oni koji nisu pružili otpor ili izrazili protivljenje, mada su bili u stanju da to učine. Pretpostavka takvog stava je prihvatanje norme koja zahteva ne samo da se zločin ne izvrši ili da se u njemu ne saučestvuje, već i da se u odnosu na njega pruži otpor i izrazi protivljenje. I ja smatram da je ta norma osnovana i da zasluži da bude priznata. No, ni optužba za ogrešenje o nju ne pogađa sve Nemce, niti stvara kolektivnu krivicu, jer se i ona može podići samo ukoliko je neko u stanju da se ponaša u skladu s normom, a koliko god da je Nemaca koji su pokušali da svoje priklanjanje i priključivanje opštem klicanju opravdaju tankim razlozima i izmišljenom ugroženošću, često je zaista nedostajala mogućnost za otpor i protivljenje.

Pripadnici sledeće generacije ne mogu da budu krivi ne samo za izvršenje zločina nacionalsocijalizma i saučestvovanje u njima, nego ni za nepružanje otpora i neprotivljenje. I pored toga, mnogi od njih osećaju pogođenost i pometenost, mučninu i stid: pogođenost kad se suoče s tragovima zločina, pometenost pri ličnom susretu sa žrtvama, mučninu u odnosu na samouvereno i samozadovoljno mahanje oslobođenošću od krivice, stid kad u tom mahanju uhvate sami sebe, one koji su im bliski ili one sa kojima ih povezuje osećanje pripadnosti. Primera ima bezbroj: za mene je uvek bilo postidujuće što je baš nemačka levica morala da se posebno ističe u optužbama izraelske politike i bilo mi je mučno što je kancelar Helmut Kol u Izraelu milost po-

znog rođenja predstavljao kao pravo, a kad god se sretnem sa ocem svog prijatelja Jevrejina obeleženog preživljenim progonom, zbunjen sam i pometen. No horizont ovih osećanja i odgovarajućih očekivanja pripada taktu a ne pravu. Tačno je, čovek može da bude kriv i zbog netaktičnosti, ali netaktičnost je ipak samo – netaktičnost. Pored toga, i za netaktičnost krivicu snosi samo pojedinac koji ju je počinio, u njoj učestvovao, nije joj pružio otpor niti joj se usprotivio.

II

Čini se da je ovakav ograničen i uzan, pravni, kao i svakodnevni, pojam krivice u skladu sa onim što je osamdesetih godina ionako u trendu: sačekati da se okonča vezanost za prošlost opterećenu krivicom, čekati to s vedrom izvesnošću da će posao uskoro sam biti obavljen. Pojave koje prate taj trend navode ipak na pitanje da li krivica zaista može da se shvati na taj način, i može li se na taj način smatrati završenom stvari.

Pomenuti trend prate i podstiču nastojanja usmerena ka etabliranju novog nemačkog identiteta – identiteta Nemca kao građanina Savezne Republike. Bundestag ne želi da i dalje zaseda u provizornim prostorijama nekadašnje pedagoške akademije, hoće da mu rezidencija bude reprezentativni simbol državnosti Savezne Republike; na kraju televizijskog programa, dok odjekuje nemačka himna, kamera šeta vladinim kvartom na Rajni, uvećanim širokim planom; Bonn namerava da 1989. ustavu priredi godinu jubileja s pompom koja seže od folklorne do akademske, a biće izgrađen i muzej posvećen istoriji Savezne Republike Nemačke. Time se primeri ne iscrpljuju. Istorija s kojom živimo treba da se

skrati na vreme od 1949, a vreme do 1949. da se proglasi pred-istorijom. I nisu propusti režije, scenografije i koreografije krivi za to što prezentacije državnosti Savezne Republike po neukusu podsećaju na odgovarajuće manifestacije NDR-a. Reč je o istoj stvari. Savezna Republika Nemačka u naknadnom etabliranju vlastitog identiteta i vlastite istorije kao uzor ima NDR. A tamo se od samog početka na tome radilo umnogome i zbog toga što je to trebalo da rastereti od krivice. Ako vlastita istorija počinje tek posle rata, nema krivične veze s onim što se dešavalo za vreme rata i pre njega. To je savršeno jasno, ali istovremeno podrazumeva mogućnost da se krivična veza i prenošenje krivice shvate na način nespojiv s pojmom krivice iznetim na početku. Zašto bi trebalo ukidati krivičnu vezu, ako ona uopšte ne postoji?

Opisani razvoj odražava se i u disciplini kojom se ja bavim, naučnom istraživanju državnog i upravnog prava. Stari problemi, prisutni od poznog konstitucionalizma, sve se više obrađuju kao da su se prvi put javili ranih pedesetih godina. Već posle rata, nastojanje da se pravna nauka postavi na nove temelje težilo je ukidanju unutrašnje povezanosti istorije, a time i krivice. Odgovornost za to što su zločini nacionalsocijalizma uspeli da dobiju pravno pokriće pripisivana je pravnom pozitivizmu, kome je suprotstavljeno prirodno pravo. Smatralo se da je pravnik koji je u Vajmarskoj republici obrazovan da bude pozitivista morao da svaku naredbu nacionalsocijalističke države prizna i sprovede kao pravnu; samo u normama prirodnog prava on će naći merilo na osnovu kojeg je dopušteno preispitati pravnu osnovanost državnih naredbi. Da bi se, dakle, u budućnosti izbegla bespomoćnost i odsustvo odgovornosti pravnika, ispoljene u Trećem rajhu, pravnici i pravna nauka valja da se

pridržavaju prirodnog prava. Ta renesansa prirodnog prava postala je vrlo značajna kako u naučnom bavljenju pravnim problemima tako i u sudskoj praksi. Ona je decenijama davala pečat odlukama Saveznog ustavnog suda; doduše, Savezni ustavni sud retko je postupao uz izričito pozivanje na naloge i zabrane prirodnog prava, ali je naloge i zabrane ustava shvatao kao izraz vrednosti, pisani trag određenog vrednosnog poretka, da bi tim načinom posmatranja osobenim za prirodno pravo – koje iza pisanog vidi autentično pravo – osvojio najveći prostor slobode u interpretacijama teksta i strukture ustava.

Premisa renesanse prirodnog prava bila je, međutim, pogrešna. Pravni pozitivizam, gajen u Nemačkom carstvu i u Vajmarskoj republici, nije bio ideologija sleđenja i izvršavanja naredbi, već metoda obrade i primene prava koju su karakterisale formalnost, racionalnost i liberalizam i koja je postavljala izvesnu branu iracionalnosti u haosu nacionalsocijalističkog prava. Nacionalsocijalistički pravници u svojim napadima nisu razdvajali pozitivizam od liberalizma, a naučni zastupnici tog prava nisu regrutovani među onima koji su u Vajmarskoj republici bili pozitivisti, nego među onim drugima, koji su i pre 1933. zahtevali prevaziženje pozitivizma i orijentisanje pravne prakse i pravne nauke na osnovu novih političkih sadržaja, odluka i vrednosti. Antipozitivistički afekt renesanse prirodnog prava nije, dakle, bio postignuće sloma iz 1945, nego nasleđe preokreta iz 1933; čak su i vrednosna utemeljenost i odbranivost pravnog poretka utvrđenog ustavom izraženi pojmovima i konstrukcijama koji su pre 1945. razvijeni za potrebe nacionalsocijalističkog pravnog poretka. Poznati primer su pravni propisi o državnim službenicima, čije su formulaci-

je – skovane u nacionalsocijalizmu s namerom da državne službenike obavežu da u shvatanjima i izjašnjavanjima budu odani nacionalsocijalističkoj državi – do danas ostale nepromenjene, samo što je izraz nacionalna država zamenjen izrazom ustavni poredak zasnovan na slobodi i demokratiji. Drugi primer je Zakon o državnom crkvenom pravu, kojim se nakon 1945. ravnopravno uporedno postojanje države i crkve ponovo konstituiše onako kako je u Trećem rajhu bila konstituisana ravnopravnost uporednog postojanja države i NSDAP²-a, a po ugledu na regulativu odnosa države i crkve: kao ranije NSDAP, sada crkva, mada javnopravno telo, nije podređena državi već istupa, na osnovu vlastite sfere postojanja i legitimnosti, ravnopravno u odnosu na državu. I ovih primera ima čitav niz, pri čemu kontinuitet pojmova i konstrukcija odražava kontinuitet osoba koje te pojmove i konstrukcije smišljaju i upotrebljavaju.

Renesansu prirodnog prava okarakterisao sam kao pokušaj prekida unutrašnje povezanosti istorije, a time i krivice, no ono što sam upravo naveo više zvuči kao očuvanje istorijskih veza nego kao njihovo raskidanje. Što nije protivrečno. To pokazuje da istorijski kontinuitet nije prekinut već je pokušajem prekida uspeo da bude samo negiran. Ponovno otkrivanje prirodnog prava služilo je nastojanju da se prošlost negira i potvrdi novi početak, da se integritet prirode suprotstavi krivici istorije. I opet se postavlja isto pitanje: zašto bi trebalo negirati krivičnu vezu koja, prema pojmu krivice iznetom na početku, i ne postoji?

Očigledno nije moguće, niti je bilo moguće, umiriti se time što naš pojam krivice ne uspostavlja krivične veze ni

² Nacionalsocijalistička nemačka radnička partija, poznatija kao Nacistička partija. (Prim. prev.)

vertikalno a ni horizontalno. Posleratne diskusije o kolektivnoj krivici pokazuju da ni tada pojam krivice nije bio drugačiji, ali da je postojalo osećanje krivice koje je, izgleda, razaralo granice našeg pojma krivice. Verovatno i u pomenutim osećanjima pogođenosti, pometenosti, mučnine i stida, kao i u oceni da nešto predstavlja odsustvo takta i ukusa, do izražaja dolazi to isto osećanje krivice.

Da bih ga rasvetlio, razmotriću pozadinu našeg pojma krivice. Sa stanovišta istorije prava, tom pojmu prethodi širi pojam odgovornosti, jemstva i okajanja koji je, moguće, sačuvan u osećanju krivice, razornom po naš pojam krivice.

III

U starom germanskom pravu, počinjeno krivično delo narušavalo je pravni mir ne samo između počinioaca dela i žrtve, kao pojedinaca, već i između njihove rodbine. Osveti ili odmazdi (*Fehde*³) bio je izložen kako počinilac dela tako i njegova rodbina, a svetili su se ne samo žrtva, nego i njena rodbina. U skladu s tim, rodbina počinioaca morala je da plati i otkup za ubistvo koji je mogla da zahteva rodbina žrtve. Kolektivna odgovornost, povezana sa kolektivnim jemstvom i okajanjem, širili su se horizontalno i vertikalno, i obuhvatali i odrasle i decu. Ukoliko je žrtva bilo dete, osveti često ne bi bio izložen počinilac dela nego dete iz njegove rodbine. Gubitak svakog oblika pravne zaštite, naime sankcija za zlo delo naneto zajednici, oduzimao je, kroz uništenje imovine

³ Forma kojom se od srednjeg pa do ranog novog veka povreda prava regulisala direktno, bez mešanja nadređene instance. Mogla je uključivati i krvnu osvetu a važila je isključivo za slobodne članove zajednice. (Prim. prev.)

i kulučenje, osnovu za život ženi i deci počinioca. Povrh te faktičke pogođenosti, bilo je uobičajno da deca i pravno odgovaraju za dela svojih roditelja ukoliko je posredi bilo delo veleizdaje ili, kasnije, jeresi; Nirnberg je 1320. godine dobio privilegiju koja mu je dozvoljavala da građane opasne po zajednicu udavi zavezane u vreći, zajedno s njihovom decom. Ako nije bilo porodice i rodbine, ili kasnije, kad su porodične i rodbinske veze postale slabije, odgovornost, jemstvo i okajanje prenosili su se na sledeći kolektiv koji je pojedincu najbliži i najvažniji: germansko pravo predviđalo je odgovarajuće sankcije u odnosu na esnafe i opštine.

Od poznog srednjeg veka koncept kolektivne odgovornosti, jemstva i okajanja postepeno se povlači da bi najzad nestao. No i u 19. veku u Nemačkoj se diskutuje o tome da li zajednice mogu da budu krive i kažnjene za krivicu, a anglosaksonsko pravo do dana današnjeg predviđa mogućnost izricanja novčane kazne zajednici. Savremeno međunarodno pravo zabranjuje kažnjavanje kolektiva. Ono, međutim, dozvoljava represalije u odnosu na kolektiv i to represalije koje mogu da imaju i elemente odmazde; u jednom priručniku međunarodnog prava suptilno se primećuje da pojedinac kao žrtva takvih represalija (npr. kao talac ispaštanja kolektiva) trpi kaznu za delo za koje nije kriv, no ta kazna u odnosu na kolektiv ipak se i dalje smatra pukom represalijom.

Razlozi za povlačenje i konačni nestanak koncepta kolektivne odgovornosti, jemstva i okajanja brojni su i različiti. Pojam krivice uglavnom više ne obuhvata kolektivnu odgovornost za neko delo. Ako se krivica definiše kao nešto individualno i subjektivno, jasno je da se odgovornost za posledicu koju je drugi izazvao razlikuje od odgovornosti za vlastitu uključenost u krivicu. I sama odgovornost drugoga

vezuje se za izazivanje neke posledice, a ne za njegova znanja i njegovu nameru, te utoliko predstavlja odgovornost za učinak a ne za uključenost u krivicu. Proces u okviru koga se kolektivna odgovornost za neki učinak povlači ukazuje se istovremeno kao proces afirmacije individualne odgovornosti za krivicu, ili naprosto – pojma i principa krivice. Takav razvoj prouzrokovan je kako etabliranjem hrišćanskog učenja o grehu, koje naglasak stavlja na subjektivan čin i svrhu sankcije kao individualnog pročišćenja, tako i recepcijom rimskog prava koje je koncipirano kao individualističko, a obezbeđuje i pojmovni i metodski okvir za razumevanje subjektivne strane nekog čina, i, najzad, individualizmom i subjektivizmom prosvetiteljstva. U kontekstu kolektivne odgovornosti, kolektivnog jemstva i okajanja, pojam krivice može da, bude priznat samo kao iracionalan; u jednoj pravnoj raspravi koja se oslanja na K. G. Junga kaže se da se krivica kao psihički fenomen sa počinioca širi na čovekovo okruženje, čak i prostorno, obuhvatajući kuću, selo i šumu gde se čin odigrao, i da je iracionalna koliko i elementarna.

Razvoj iz koga je proizišao naš pojam krivice ne karakterišu, međutim, samo etabliranje hrišćanskog učenja o grehu, recepcija rimskog prava, te rast i procvat prosvetiteljstva, i ne treba ga posmatrati samo kao proces koji vodi od iracionalnosti ka racionalnosti. Nestanak rodbinske odgovornosti poklapa se s raspadom rodbinskih zajednica; usled opadanja seoskog stanovništva, izazvanog feudalizacijom, mnogi postaju „suviše niski za odmazdu a suviše siromašni za globu.“ Jačanje teritorijalne vladavine i činjenica da gospodari teritorije monopolizuju primenu sile, zahtevaju zabranu osvete i odmazde. Društvo se ekonomski i politički menja na način koji pojedinca čini individualnim pravnim licem. Pre toga

on nije bio pravni subjekt na osnovu onog što kao pojedinac jeste, već samo na osnovu svoje pripadnosti pravnom i zaštitnom savezu rodbine, ili pak esnafa i opštine.

Nema iracionalnosti u tome što je takav pravni i zaštitni savez shvatan, i uobličen, kao savez koji jemči za svoje članove. Specifična racionalnost sadržana u konceptu kolektivne odgovornosti, jemstva i okajanja posebno dolazi do izražaja u mogućnosti oslobađanja od odgovornosti koju predviđa germansko pravo. Rodbina počinioca dela se, naime, oslobađa jemstva ukoliko se odrekne počinioca, odbaci ga ili preda rodbini žrtve. Pri tom je u igri bila i uloga počinioca kao privrednog faktora: rodbina je bila i privredni savez, živela je od radne snage i plodova rada svojih članova te nije trebalo da joj se dozvoli da izvlači privrednu korist od počinjenog dela i njegovog počinioca. Kad bi počinilac bio predat rodbini žrtve, ona je mogla da bira da li će ga ubiti ili pretvoriti u slugu. Kasnije je predaja počinioca rodbini žrtve zamenjena njegovom predajom javnoj vlasti. Javna vlast kažnjavala je i esnaf ili opštinu, ukoliko se ne odreknu počinioca, ne kazne ga ili ne predaju. Jasno je šta je u pozadini mogućnosti ukidanja jemstva: kolektiv za nekoga odgovara dok ga s njim povezuju solidarnost i privredno zajedništvo, dok od njega ostvaruje korist, pomaže mu da uživa preimućstva na osnovu izvršenog dela i osujećuje njegovo kažnjavanje. Dva navedena pojma – pomaganje počiniocu kažnjivog dela da uživa preimućstva proistekla iz tog dela i opstrukcija kazne – moderni su pojmovi, a da bi javna vlast kaznila zajednicu koja sama ne obznani zločin i ne kazni ili ne izruči krivca, to treba da bude javna vlast o kojoj u ranom germanskom pravu još uglavnom ne može da bude govora, barem ne pre srednjeg veka. No to da se rodbina počinioca osloba-

da odgovornosti ukoliko se odrekne počinioca, odbaci ga i preda predstavlja drevnu praksu u kojoj se već prepoznaje koncept o odgovornosti kolektiva zbog solidarnosti koju je sam izabrao. Taj se koncept ne može poistovetiti sa pojmom odgovornosti za neki učinak, kao suprotnosti odgovornosti za uključenost u krivicu: ovde se ne odgovara za nečije tuđe delo, već za vlastitu solidarnost sa počiniocem dela.

IV

Mreže krivice, u kojima su radnje na taj način prepletene, velikog su zahvata. U njih biva uhvaćen ne samo počinilac krivičnog dela već i svako ko je s njim u zajedništvu solidarnosti, i koji to zajedništvo održava i posle počinjenog dela. U pravnom smislu, to se danas događa samo ukoliko se, po važećem pravu, održavanje ili uspostavljanje te solidarnosti može smatrati osujećivanjem kazne, pomaganjem pri korišćenju prednosti od izvršenog dela ili jataštvom. No, već smo videli da se pojam krivice povezuje ne samo s normama važećeg prava nego i s drugim normama, normama religije, morala, takta, običaja kao i funkcionisanja komunikacije i interakcije. Mada krivična povezanost sa delom, sadržana u održavanju ili uspostavljanju solidarnosti sa njegovim počiniocem, mora da, po važećem pravu, ima oblik osujećivanja kazne, pomaganja pri korišćenju prednosti od izvršenog dela ili jataštva, to ne isključuje mogućnost da, na osnovu drugih normi, ona bude identifikovana i sankcionisana u drugim, manje direktnim i intenzivnim pojavnim oblicima.

Mislim da takve norme postoje. Održavanje i uspostavljanje solidarnosti je normativan postupak. Zasnivaju ga i prate normativna očekivanja. Pri tom normativnim nazivamo