

Suočavanje posleratne Nemačke s ne(pravom) i nepravdom nacionalsocijalizma¹

Dr Aleksandar Lj. Spasov,
Univerzitet „Sv. Kiril i Metodij“,
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“,
Skoplje, Makedonija

UDK 316.7:725.94(430)"1933/1945"
341.322.5(430)"1939/1945"
321.64(430)"1933/1945

1. Izazov suočavanja s tamnom stranom sopstvene istorije

Velike promene pravnih i političkih sistema država ili, preciznije, zamena jednog sistema pravnih i političkih vrednosti i praksi drugim sistemom drugačijih pravnih i političkih vrednosti i praksi predstavlja ogroman izazov za društva u procesu njihovog prilagođavanja novoj realnosti. S ciljem postizanja uspešne tranzicije i efektivne transformacije, društva i njihova institucionalna struktura, tj. države, treba ne samo da definišu i uspostave buduće vrednosti i pravila ponašanja već i da nađu odgovarajuće i prihvatljive odgovore na događaje iz prošlosti. Naročito u okolnostima kada se određeni sistem koji se smatra nelegitimnim, a takvi su svi nedemokratski odnosno diktatorski sistemi, zamenjuje drugim sistemom koji se smatra legitimnim, kao što su demokratski i pluralistički politički sistemi u kojima se poštuju i štite ljudska prava, veća je potreba za konfrontacijom s prošlošću, a samim tim je teži i izazov.

Proces obrade prošlosti i konfrontacije s njom obično se naziva „suočavanje s prošlošću“ (eng. *dealing with the past*, nem. *Vergangenheitsbewältigung*).

Suočavanje s prošlošću sastoji se od dva procesa. Prvi je proces pravno procesiranje zločina, tj. kažnjavanje prestupnika ili zločinaca u skladu s pravnim propisima. Drugi je proces stvaranje odgovarajućeg narativa, tj. objašnjavanje nepravde i zločina iz prošlosti. Ovaj proces možemo nazvati „kako govoriti o prošlosti“.

Kontinentalna pravna tradicija ima mnogo prednosti i svakako je najzaslužnija za razvoj koncepcije pravne države, koji je, osim demokratskog političkog uređenja, značajna karakteristika zemalja članica Evropske unije i Unije u celini. Osim ove pozitivne karakteristike, kontinentalna pravna tradicija ima i mračnu prošlost u jednom kratkom, ali veoma važnom periodu u novijoj istoriji Evrope. Radi se o periodu vladavine nacionalsocijalističkog režima u Nemačkoj od 1933. do 1945. godine i nacističke vladavine u okupiranim državama u toku Drugog svetskog rata.

Ovaj rad istražuje zločine i nepravdu učinjene od strane nacionalsocijalističkog režima kao vladajuće ideologije i politike u Nemačkoj od 1933. do 1945. godine. Rad se kratko i detaljno osvrće na pravno procesiranje i kažnjavanje nacističkih zločinaca na Nirnberškom tribunalu osnovanom od strane pobedničke koalicije odmah nakon rata, tj. pobeđe nad fašizmom. Iako se na sudovima u bivšoj Zapadnoj Nemačkoj (stara Savezna Republika) vodi još nekoliko velikih procesa², Nirnberški tribunal i njegov rad čine kamen temeljac sudskog procesiranja i od ključnog su značaja.

Međutim, fokus ovog rada stavlja se na suočavanje posleratnog (zapadnog) nemačkog društva s tamnom stranom sopstvene istorije. Tačnije, analizira se kako se stvarao društveni narativ na temu šta se desilo, kako se desilo, kako da priznamo sopstvenu krivicu i da se suočimo s njom, prevashodno u intelektualnoj i kritičkoj javnosti. Imajući u vidu pravnički poziv i univerzitetski rad autora, najveća se pažnja posvećuje pervertiranju pravnog poretka za vreme nacionalsocijalizma, ulozi pravničkih i univerzitetskih krugova u „pravnoj perverziji“ i procesu suočavanja pravnika i profesora prava sa sopstvenom ulogom i odgovornošću za nepravdu.

Na kraju, ovaj kratki rad ima skromnu ambiciju da predstavi sumarni pregled određenih aspekata suoča-

¹ Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog boravka autora u septembru 2016. godine u Bonu, SR Nemačka, koji je podržan i organizovan od strane Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ Stiftung). Tokom boravka autor je imao mogućnost da istražuje u biblioteci Pravnog fakulteta Univerziteta u Bonu, ali i da ostvari razgovore sa eminentnim pravicima i profesorima prava sa nekoliko univerziteta u SR Nemačkoj. Autor se srdačno zahvaljuje na tome. Posebnu zahvalnost upućuje dr Štefanu Pirneru, regionalnom projektnom rukovodiocu IRZ-a za projektnu oblast „Jugoistočna Evropa I“ (Bosna i Hercegovina, Srbija, Makedonija i Crna Gora). Bez njegove podrške, motivacije i smernica, uspešna realizacija istraživačkog boravka i ovog rada ne bi bili mogući.

² Weisbrod, B., Die „Vergangenheitsbewältigung“ der NS-Prozesse: Gerichtskultur und Öffentlichkeit [u:] Schumann, E., Kontinuität und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im „Dritten Reich“ und in der Nachkriegszeit, Göttingen 2008.

vanja s prošlošću u posleratnom periodu. Ideja rada jeste da posluži kao podsticaj, ali i kao osnova za dalja istraživanja autora i kolega u balkanskom regionu, u kojem, uprkos sopstvenoj tamnoj bliskoj prošlosti, još uvek nedostaje hrabrost da se otvoreno i kritički govori o zločinima, nepravdi i ulozi pravnikâ u njima.

2. Pravna konfrontacija i sudsko procesiranje zločina i nepravde nanesenih od strane nacionalsocijalističkog režima

Drugi svetski rat, nepravda i zločini nacionalsocijalista predstavljaju preokret u iskustvu sveta sa suočavanjem s nepravdom i zločinima nanesenim u represivnim režimima. Poraz nacizma bio je podsticaj za stvaranje jednog sasvim novog institucionalnog i pravnog mehanizma za pravno procesiranje i kažnjavanje počinioaca najtežih zločina u međunarodnom poretku. Uprkos opšteprisutnoj ideologiji takozvane *realpolitike*, antifašistička pobednička koalicija suočila se sa potrebom kažnjavanja zločinaca kroz individualizaciju odgovornosti, kako se ne bi ponovila politika „pobedničke pravde”, koja je bila karakteristična za Versajski sistem nakon Prvog svetskog rata.

Prema Basiouniju, „stvaranje sistema ljudskih prava u jeku Drugog svetskog rata i njegova bliska veza sa obećanjem *nikad više* formalizovala je konflikt između *realpolitike* i politike odgovornosti”.³ U iščekivanju kraja Drugog svetskog rata i izvesne pobeđe saveznika nad nacističkim režimom, saveznici su se suočili sa dilemom ne samo da li treba, već i kako da se kazne do tada neviđeni zločini počinjeni od strane totalitarnog političkog režima, prevashodno nad određenim grupama civilnog stanovništva u Nemačkoj i nad civilnim stanovništvom u okupiranim teritorijama. Zatvaranje u koncentracione logore, izrabljivanje radne snage, neljudski i ponižavajući tretman, mučenje i fizičko istrebljene na najekstremniji način, pogubljenjem u gasnim komorama, bili su rezultat unapred planiranih, sistematskih radnji, posebno usmerenih protiv određenih etničkih i verskih grupa, a pre svega Jevreja u Evropi, Roma, slovenske populacije različitih etničkih i verskih pripadnosti, kao i političkih protivnika nacizma i fašizma.

U tom smislu Basiouni ističe:

„Odluka da se osnuju Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu (u daljem tekstu: Nirnberški tribunal) i Međunarodni vojni tribunal za Daleki Istok u Tokiju (u daljem tekstu: Tribunal u Tokiju) predstavlja okosnicu gde je izbor pao na pravo nauštrb političke moći.”⁴

Nirnberški tribunal je bio rezultat Londonskog ugovora od 8. avgusta 1945. godine, potpisan od strane četiri savezničke države, pobeđnika u Drugom svetskom ratu, tj. SAD, Ujedinjenog Kraljevstva, SSSR i Francuske, a kojem je kasnije pristupilo još dvanaest država. Povelja Nirnberškog tribunala, koja je predstavljala aneks Londonskog ugovora, sadržavala je materijalna i procesna pravila za rad tribunala. Nirnberški tribunal je procesirao optužnice protiv 24 visoka nemačka politička i vojna zvaničnika optužena za zločine protiv mira, vojne zločine i zločine protiv čovečnosti. Kao što se navodi u presudi Tribunala, nije se radilo o „proizvoljnom sprovođenju moći pobeđničkih nacija, već, po mišljenju tribunala [...] o primeni međunarodnog prava koje je postojalo u vreme njegovog stvaranja”.⁵

Ključni aspekti koji proizilaze iz rada Nirnberškog tribunala jesu ti da tribunal predstavlja *nasleđe iz Nirnberga* i uticaj *nirnberških principa* na razvoj savremene međunarodne krivične odgovornosti za osnovne zločine (*core crimes*) međunarodnog krivičnog prava, a naročito na praksu i teoriju državnog suvereniteta u međunarodnom poretku.

Ljuban ističe sledeće:

„[...] potencijal principa za rast i razvoj, za ekstenziju i postavljanje presedana, za prilagođavanje promenjenim političkim okolnostima, za podvlačenje moralnih obaveza koje nisu toliko logična implikacija principa, već ono što je njihova duboka struktura.”⁶

Tako definisano:

„Nasleđe iz Nirnberga ima razne forme. S jedne strane, nasleđe je pravno i može se posmatrati preko razvoja međunarodnog prava, posebno međunarodnog humanitarnog prava i prava o ljudskim pravima, ili suočavanje i kažnjavanje zločina u okviru Nirnberga. [...] S druge strane, nasleđe iz Nirnberga može biti političko, moralno ili normativno i prelazi u apstraktnije forme kako što su kultura, norma ili lekcija. Uticaj Nirnberga proizilazi iz Nirnberga kao događaja ali i kao procesa.”⁷

Nirnberški tribunal odnosno njegova povelja uvode nove principe u odnosu na međunarodnu krivičnu odgovornost za ratne zločine, zločine protiv čovečnosti, zločine genocida i zločine agresije. Radi se pre svega o principu individualne krivične odgovornosti u međunarodnom pravu. Pravna posledica uvođenja ovog principa jeste individualna krivična odgovornost počinioaca navedenih zločina i odgo-

³ Bassiouni, C. M., Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability Over Realpolitik, Case Western Reserve Journal of International Law, 35 (2003), 191–204, str. 192.

⁴ Bassiouni, C. M., Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability Over Realpolitik, Case Western Reserve Journal of International Law, 35 (2003), 191–204, str. 195.

⁵ Biddiss, From the Nuremberg Charter to the Rome Statute [u:] Thakur, R., *Malcontent, P. (ed.)*, From Sovereign Impunity to International Accountability. The Search for Justice in a World of States, 2004, str. 45.

⁶ Luban, Legal Modernism, 1994, str. 343

⁷ Futamura, M., War Crimes Tribunals and Transitional Justice. The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy, 2008, str. 30.

vornost države za gonjenje i kažnjavanje pojedinaca. U situaciji postojanja međunarodnog poretka bez centralne vlasti koja sprovodi, između ostalog, sudske odluke, odgovornost države logično proizilazi iz principa individualne krivične odgovornosti.

Međutim, problem Nirnberškog tribunala predstavlja svojevrsnu retroaktivnost normi. Naime, uprkos stavu samog tribunala izraženom u navedenoj presudi, stav velikog broja istraživača glasi da su krivična dela, tj. zločini predviđeni poveljom bili definisani *ex post facto*, što je u suprotnosti sa osnovnim principom krivičnog prava: *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia scripta* u pravnim sistemima koji se temelje na principima vladavine prava i pravne države.⁸

Nirnberški principi su potvrđeni posebnom rezolucijom Generalne skupštine UN nazvanom „Afirmacija principa međunarodnog prava priznatih u Povelji Nirnberškog suda”, koja je jednoglasno usvojena 1946. godine,⁹ a 1950. godine formulisana u sedam principa Komisije za međunarodno pravo.¹⁰

3. „Sve češće se čuje glas nemačkih studenata koji traže istinu. Oni se više ne daju zavaravati”¹¹

Nakon okončanja velikih Nirnberških procesa sledi doba stabilizacije političkog sistema Zapadne Nemačke posle vladavine kancelara Konrada Adenauera i njegove Hrišćansko-demokratske unije (CDU). Kao što navodi Norbert, uprkos uvrštavanju *Dnevnika Ane Frank* u obaveznu školsku lektiru i filma *Noć i magla (Nacht und Nebel)* o koncentracionim logorima režisera Resneja, vladalo je svojevrsno „stanje primirja” sve do kraja pedesetih godina. Hapšenje Adolfa Ajhmana, arhitekta takozvanog „konačnog rešenja” jevrejskog pitanja, u Argentini od strane tajne službe *Mosad* i njegovo suđenje 1961. godine u Jerusalimu, kao i veliki proces protiv aušvickih čuvara na sudu u Frankfurtu na Majni dve godine kasnije, gde je optužnicu zastupao legendarni tužilac Fric Bauer, predstavljaju znake buđenja, naročito nemačke omladine, a posebno studenata.¹²

Opisano „stanje primirja” ili, bolje rečeno, stanje ćutanja karakteristično je i za pravosudne organe, tj. tužilaštva i sudove, ministarstva, na primer, ministarstva pravde, ali i pravnih fakulteta širom SR Nemačke.¹³ Iako su savezničke okupacijske snage izdale privremenu zabranu obavljanja nastavne delatnosti istaknutim profesorima prava iz doba nacionalsocijalizma, mnogi vodeći teoretičari prava iz nacističke ere, kao što su Karl Larenc, Edmund Mecger i Teodor Maunc, ponovo dobijaju katedre i reinkarnišu se u najuticajnije teoretičare novog pravnog poretka SR Nemačke.¹⁴ Izuzetak su činili profesor javnog tj. državnog prava Karl Šmic, autor takozvanog „Zakona ovlašćenja”, na osnovu kojeg Hitler i njegove pristalice ukidaju Vajmarski ustav, kao i profesori Karl August Ekhard, Karl Zigert, Oto Kelrojter i Rajnhard Hen. Posebno je zastrašujuća rehabilitacija profesora krivičnog prava (primarnog instrumenta nacističke represije), pripadnika takozvane Kilske škole, jednog od univerziteta koji su bili izvor nacističke pravne perversije.¹⁵ Slična situacija vlada u Nemačkoj Demokratskoj Republici (NDR), koja kao okupacijska zona Sovjetskog Saveza uopšte ne pokušava da se suoči sa totalitarnom prošlošću ni u jednoj sferi, pa ni u pravnoj, osim što nacističku ideologiju zamenjuje ideologijom „marksizma-lenjinizma-staljinizma”, tj. sovjetskog boljševizma.

Za ovaj period (do početka šezdesetih godina 20. veka) posebno je interesantna teza Gustava Radbruha, poznatog profesora krivičnog prava i pravnog filozofa u predratnom i ranom posleratnom periodu. Naime, 1946. godine Radbruch objavljuje tekst u pravnom časopisu *Južnonemački pravnički časopis (Süddeutsche Juristenzeitung)* sa osnovnom tezom da su „pravnici u svom ubeđenju *da je zakon zakon* učinili pravničke krugove bespomoćnim prema zakonu samovoljnog i zločinačkog sadržaja”.¹⁶ (Misli se na novostvorene nacističke zakone, prim. autora). Prema Radbruhu, razdvajanje sfere prava i sfere pravde, tj. izdvajanje prava iz morala, predstavlja u intelektualnom smislu prethodnicu nacističkog pravnog poretka i nacističkog poimanja prava.

⁸ Futamura, M., War Crimes Tribunals and Transitional Justice. The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy, 2008, str. 32–36.

⁹ *Audiovisual Library of International Law*, General Assembly Resolution 95 (I) (1946), Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html.

¹⁰ *United Nations, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with Commentaries (1950)*, 2005, http://crimeofaggression.info/documents/6/1950_Nuremberg_Principles.pdf.

¹¹ Карл Јасперс и Хана Аренд, 27. јули 1964. године [u:] Hannah Arendt/Karl Jaspers: Briefwechsel 1926–1969, hrsg. von Köhler, L. und Saner H. München/Zürich 1985, str. 596.

¹² Frei, N., 1968: Jugendrevolte und globaler Protest, München 2017, str. 79.

¹³ Rüthers, B., Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 485–489.

¹⁴ Rüthers, B., Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 487.

¹⁵ Gödecke, P., Die juristischen Fakultäten nach 1945 [u:] Pausli, G./Vormbaum, T. (Hrg.), Justiz und Nationalsozialismus–Kontinuität und Diskontinuität (Fachtagung in der Justizakademie des Landes NRW, Recklinghausen, am 19. und 20. November 2001, Berlin 2003, str. 95–98.

¹⁶ Pauer-Studer, H., Einleitung: Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus [u:] Pauer-Studer, H. und Fink, J., Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus, Berlin 2014, str. 20.

Iako je možda Radbruchova početna namera moralno opravdana u odnosu na ponovno uspostavljanje kriterijuma pravde kao osnovu za „ispravnost“ pozitivnog prava u duhu klasične prirodnopravne tradicije, ipak je njegova teza istorijski pogrešna sa aspekta karaktera pravne perverzije nacionalsocijalizma, a posebno nacističke „teorije“ o izvorima prava i učenju o tumačenju prava (pravna hermeneutika). U svojoj oštroj kritici Radbruhove teze, Valter ističe upravo antipozitivističku tendenciju nacističke pravne doktrine. U osnovnom učenju o hijerarhiji izvora prava kao temelju tumačenja prava, posebno prava donesenog pre dolaska nacista na vlast u januaru 1933. godine, osnovno pravilo koje postavlja nacistička pravna doktrina jeste primat „nacističkog svetonadzora“ u tumačenju svih pravnih propisa, gde „volja firera“, partijski program NSDAP-a (nacističke partije) i takozvani „zdravi narodni razum“ predstavljaju osnovne materijalne izvore prava koji imaju prednost čak i u odnosu na formalne izvore prava (kao što su zakoni i ostalo pisano pravo, a naročito pravo koje je doneseno u prednacističkom periodu).¹⁷ Jednostavnim uvidom u originalne tekstove vodećih nacističkih apologeta iz oblasti pravne nauke vrlo se lako se mogu uvideti slabosti Radbruhove teze i opravdanost upućenih kritika. Tako Hen nacističko pravo definiše „ne kao sistem normi ili vrednosnih predstava, već kao izraz poretka zajednice“¹⁸ i ističe da „nacionalsocijalizam stavlja pravo iznad zakona“.¹⁹ Larenz ističe da je „pravo živa volja pravne zajednice“,²⁰ dok Šmit, citirajući govor Hitlera na konferenciji nemačkih pravnika 3. oktobra 1933. godine u Lajpcigu, konstatuje da je pravi „firer“ uvek sudija, tj. da iz „firerstva“ proizilazi „sudstvo“.²¹ To znači da se volja Hitlera postavlja kao vrhovni izvor prava, ali i kao osnovna polazna tačka za tumačenje prava. Šmitova „formula“ opšte metode tumačenja nacističkog prava jeste tumačenje reči u svakom zakonodavnom aktu u okviru jednog konkretnog poretka čiji se duh

odražava u svakoj reči“.²² Nacistička pravna terminologija, čiju osnovu čine „konkretno-opšti pojam“ prava i „narodno prilagođena“ metoda tumačenja²³, predstavlja potpunu negaciju osnovnih premisa pravnog pozitivizma.

4. „Pa ti ljudi su još živi. Ako to napišete, ni pas vam neće uzeti koru hleba iz ruke“²⁴

Kao što smo već istakli, šezdesete godine 20. veka predstavljaju preokret u smislu sopstvene odgovornosti pravnih praktičara, tj. sudija, tužilaca i državnih službenika, ali i profesora prava i pravnih teoretičara, za pravnu perverziju u nacionalsocijalizmu i za zločine i nepravdu naneseu milionima nevinih ljudi.

Takav preokret predstavlja habilitacijski rad Bernda Ritera pod naslovom „Razvoj privatnopravnog poretka u nacionalsocijalizmu“, odbranjen na Univerzitetu u Minsteru 1966. godine.²⁵ Kao monografija pod naslovom „Neograničeno tumačenje“ prvi se put objavljuje u jesen 1968. u izdavačkoj kući *Mor Zibek* u Tübingenu. Ceo proces habilitacije, od prihvatanja teme do njene odbrane, prema opisu autora u pogovoru sedmog izdanja monografije, bio je praćen otporima, negativnim glasanjem članova komisije i žestokim raspravama na Pravnom fakultetu Univerziteta u Minsteru. Autor navodi u citatu u podnaslovu da je još pri izboru teme bio upozoren, što se kasnije pokazalo kao opravdan strah, na činjenicu da nekoliko antiheroja nacionalsocijalističke pravne doktrine i pravne prakse još žive i aktivno rade, jedan deo kao penzionisani profesori, a drugi deo kao aktivni profesori na raznim univerzitetima širom Nemačke, koji će od njegove habilitacije napraviti univerzitetsko-politički slučaj, što se na kraju i desilo. Autor navodi da je, godinama kasnije, odbijen za mesto rukovodioca katedre na nekoliko univerziteta širom Nemačke upravo zbog svog habilitacijskog rada, a kasnije i monografije.²⁶ Međutim, upravo je „kontroverznost“ Riterove teme bila povod za veliki

¹⁷ *Walther, M.*, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen wehrlos gemacht? Zur Analyse und Kritik der Radbruch-These [u:] *Dreier, R. und Sellert, W.*, Recht und Justiz im „Dritten Reich“, Frankfurt am Main 1989, str. 335–339.

¹⁸ *Höhn, R.*, Volk, Staat und Recht [u:] *Pauer-Studer, H. und Fink, J.*, Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus, Berlin 2014, str. 161.

¹⁹ *Höhn, R.*, Volk, Staat und Recht [u:] *Pauer-Studer, H. und Fink, J.*, Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus, Berlin 2014, str. 163.

²⁰ *Larenz, K.*, Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie [u:] *Pauer-Studer, H. und Fink, J.*, Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus, Berlin 2014, str. 175.

²¹ *Schmitt, C.*, Der Führer schützt das Recht [u:] *Pauer-Studer, H. und Fink, J.*, Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken in Nationalsozialismus, Berlin 2014, str. 327.

²² *Schröder, J.*, Rechtswissenschaft in Diktaturen. Die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR, München 2016, str. 19

²³ *Rüthers, B.*, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 501.

²⁴ Dijalog između Hansa Broksa, profesora i mentora, i Ritera, habilitacijskog kandidata, u vezi sa njegovim izborom teme za habilitacijski rad posvećen razvoju građanskog prava u nacionalsocijalizmu u jeseni 1963. godine na Univerzitetu u Minsteru. Vidi: *Rüthers, B.*, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 477.

²⁵ *Rüthers, B.*, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 479.

²⁶ *Rüthers, B.*, Die unbegrenzte Auslegung, Tübingen 2012, str. 488–489.

broj poziva za javna predavanja u jeku studentskih revolta generacije '68.²⁷

Monografija sadrži četiri glave. Prva je posvećena problemu promenjenih okolnosti, tj. klauzuli *rebus sic stantibus* preko istorijskog pregleda učešća sudija u korekciji ugovora u slučajevima promenjenih ekonomskih okolnosti. Druga glava se osvrće na sudsku korekciju zakona kao posledice promenjenih ekonomskih okolnosti preko istorijskog pregleda posebno u vreme Velike ekonomske krize krajem dvadesetih i početkom tridesetih godina 20. veka. Treća i centralna glava posvećena je sudskoj korekciji privatnopravnog poretka u doba nacionalsocijalizma. Pri tome, autor detaljno analizuje nacionalsocijalistički „pravni svet nadzor”, uticaj promenjenih političkih okolnosti na pravni poredak nakon dolaska nacista na vlast 1933. godine, odbacivanje sudija konvertiranih u novu ideologiju prenacističkog prava, metode tumačenja prava u nacionalsocijalizmu, funkciju „generalnih klauzula”, tj. pravnih standarda u nacističkoj pravnoj dogmatici („teorija”), funkciju generalnih klauzula u sudskoj praksi nacionalsocijalizma, učenje o metodama i pravnoj filozofiji u nacionalsocijalizmu i uticaj novih metoda na pravno mišljene određenih privatnopravnih institucija. Četvrta glava se fokusira na političku funkciju u primeni prava, a posebno na odnos između primene prava i učenja o izvorima prava.²⁸

Ritersova monografija, iako primarno posvećena razvoju privatnog poretka u nacionalsocijalizmu, predstavlja mnogo više od toga. Ona je enciklopedija pervertiranja i propadanja jednog razvijenog pravnog poretka u duhu laicizma, tržišne ekonomije i vrednosti građanskog društva. Zloupotreba pravnog poretka ne bi bila moguća bez aktivne saradnje bardova pravne nauke i pravnih praktičara. U tom smislu Ritersova monografija predstavlja duboku kritiku licemerja i moralnog relativizma najvećih intelektualnih autoriteta tog vremena.

Ritersovo delo se može kritikovati i u smislu ograničenog pristupa, tj. isključivog fokusiranja na „akrobacije tumačenja” prednacističkog pravnog poretka, koje je bilo najprisutnije u jednom kratkom periodu od dve-tri godine, do donošenja Nirnberških rasnih zakona 1935. godine. Od tada je postojao veliki broj novih pravnih propisa izvorno stvorenih u „duhu” nacizma. Iako je ova vrsta kritike zasnovana na argumentima, ipak, relativno kratak period totalne samovolje, tj. „neograničenog tumačenja prava”, ima dalekosežne posledice na potpuno propadanje prava i ideje prava u nacističkoj Nemačkoj, kao i njenog ne samo vojnog već i moralnog poraza.

²⁷ Rütters, B., *Die unbegrenzte Auslegung*, Tübingen 2012, str. 482.

²⁸ Rütters, B., *Die unbegrenzte Auslegung*, Tübingen 2012, str. XI-XX.

5. Kritika (ne)prava i nepravde: avangardna uloga časopisa *Kritiĉko pravosuĉe* (*Kritische Justiz*)

Osamdesetih godina 20. veka nastupa konaĉni preokret u suoĉavanju s pravnom perverzijom i nepravdom nacionalsocijalizma. Ćasopis *Kritiĉko pravosuĉe* (*Kritische Justiz*) u izdanju *Nomosa* iz Baden-Badena predstavlja okosnicu kritiĉke diskusije. Suoĉavanje s nacistiĉkom nepravdom transformiše se od „izleta” usamljenih boraca u zadatak decenije. U skoro svakom izdanju ĉasopisa od poĉetka do kraja osme decenije 20. veka postoji posebna rubrika pod naslovom *Nacionalsocijalizam i pravo*.

Godine 1982. Hans Vrobel piše o Nemaĉkom savezu sudija iz 1933. godine.²⁹ Godine 1983. Ginter Frankenberg i Franc J. Miler razmatraju pravniĉko suoĉavanje s prošlošću „Narodnog suda” pred Saveznim vrhovnim sudom.³⁰ Hans Vrobel piše o problematici „rasno mešovityh brakova”, tj. o diskriminaciji i obespravljenu Jevreja od 1933. do 1935. godine.³¹

Bernd Asbrok se 1984. godine osvrće na pravnike u pravosuĉu i u nacionalistiĉkoj prošlosti³², Joahim Perels na restauraciju pravne nauke posle 1945. godine³³, a Udo Rajfner na uništenje slobodne advokature u nacionalsocijalizmu.³⁴ Kristof U. Šmink-Gustavus 1985. godine piše o prinudnoj sterilizaciji u nacionalsocijalizmu³⁵, a Jirgen Zajfert opisuje Karla Šmita kao teoretiĉara kontrarevolucije.³⁶ Manfred Meseršmit 1988. godine opisuje nemaĉku pravnu istoriju pod uticajem Hitlerovog reŹima.³⁷ Klea Lage 1989. godine analizuje spor o pojmu „zakonsko nepravo” posle 1945. godine³⁸ itd.

Meĉutim, nakon pada Berlinskog zida 1989. godine i ujedinjenja Nemaĉke 1990. godine dolazi do

²⁹ Vrobel, H., *Der deutsche Richterbund im Jahre 1933* [u:] *Kritische Justiz*, 15. Jahrgang 1982

³⁰ Frankenberg, G., Müller F. J., *Juristische Vergangenheitsbewältigung-Der Volksgerichtshof vorm BGH* [u:] *Kritische Justiz*, 16. Jahrgang 1983.

³¹ Vrobel, H., *Die Anfechtung der Rassenmischehe* [u:] *Kritische Justiz*, 16. Jahrgang 1983.

³² Asbrock, B., *Justizjuristen und NS-Vergangenheit* [u:] *Kritische Justiz*, 17. Jahrgang 1984.

³³ Perels, J., *Die Restauration der Rechtslehre nach 1945* [u:] *Kritische Justiz*, 17. Jahrgang 1984.

³⁴ Reifner, U., *Die Zerstörung der freien Advokatur im Nationalsozialismus* [u:] *Kritische Justiz*, 17. Jahrgang 1984.

³⁵ Schmink-Gustavus, C.U., *Zwangssterilisierung im Nationalsozialismus* [u:] *Kritische Justiz*, 18. Jahrgang 1985.

³⁶ Seifert, J., *Theoretiker der Gegenrevolution. Carl Schmitt 1888-1985* [u:] *Kritische Justiz*, 18. Jahrgang 1985.

³⁷ Messerschmidt, M., *Die deutsche Rechtsgeschichte unter dem Einfluss des Hitlerregimes* [u:] *Kritische Justiz*, 21. Jahrgang 1988.

³⁸ Laage, C., *Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945* [u:] *Kritische Justiz*, 22. Jahrgang 1989.

relativnog pada interesa za ovu problematiku. Ipak, krajem 20. i početkom 21. veka počinje novo poglavlje suočavanja sa ne(pravom) i nepravdom nacionalsocijalizma u vidu intenzivnijeg suočavanja državnih institucija sa sopstvenom prošlošću.

6. Savezno ministarstvo pravde i nacistička prošlost: spisi Rozenburg (*Die Akte Rosenberg*)

Projekat Rozenburg nazvan je po istoimenoj zgradi u kojoj se nalazilo sedište Saveznog ministarstva pravde (danas: Savezno ministarstvo pravde i zaštite potrošača) u Bonu, privremenom glavnom gradu stare Savezne Republike od 1950. do 1973. godine. Projekat Rozenburg predstavlja najznačajniju aktivnost ove centralne institucije pravosudnog sistema Nemačke u suočavanju sa sopstvenom prošlošću. Iako to ministarstvo nije ni prva ni jedina institucija koja se bavila ovim procesom³⁹, ovaj projekat, započet 2012. godine na inicijativu tadašnje ministarke Zabine Lojthoizer-Šnarenberger, ipak zauzima centralno mesto u rasvetljavanju ne toliko perioda nacionalsocijalizma i nepravde u njemu, već produžene nepravde putem „zavere ćutanja” nakon 1945. godine.⁴⁰

Rad na projektu završen je 2016. godine opsežnom publikacijom *Akti Rozenburg – Savezno ministarstvo pravde i doba nacionalsocijalizma* u izdanju izdavačke kuće C. H. Bek iz Minhena. Publikacija se sastoji od dva dela. Prvi deo je posvećen osnivanju, izgradnji i razvoju ministarstva, dok drugi deo detaljno proučava sektore, oblasti i kadrovski razvoj ministarstva od 1949. do 1973. godine.

U prvom delu se obrađuju pitanja iz oblasti saveznika odmah nakon pobede, Nirnberški procesi protiv pravnika, problem denacifikacije i pravosudne uprave nemačkih pokrajina. Potom se detaljno opisuju proces osnivanja ministarstva i problem kontinuiteta ili „novi početak”. Posebno su važna istraživanja kadrovske politike i kontroverzni član 131. Osnovnog zakona (Ustava SR Nemačke), kao i kasniji Savezni zakon u odnosu na ovaj član iz 1951. godine, koji se odnosi na buduću status državnih službenika, sudija, profesora i profesionalnih vojnika iz doba Trećeg rajha, koji su izgubili posao posle 8. maja 1945. godi-

ne (posebno uključujući izbeglice, raseljena lica i one koji su radili u kasnije ukinutim službama).

Drugi deo sadrži sektorsku i kadrovsku analizu u okviru ministarstva putem istraživanja pojedinačnih profesionalnih dosijea i veza datih ličnosti sa zločinima i nepravdom u nacionalsocijalizmu. Posebno je važna uloga ovih lica u manipulisanju dokumentacijom i dokazima, sa ciljem postizanja amnestije ili zastarenja prekršajnih dela u doba nacionalsocijalizma.⁴¹

Iako je projekat započet 67 godina i završen 71 godinu nakon pada nacističkog režima, a najveći deo pogođenih lica je već preminuo, on ipak predstavlja izraz kontinuiranog napora nemačkih institucija da se preko rasvetljavanja prošlosti spreči ponavljanje nacističke nepravde.

7. Zaključna razmatranja

Suočavanje sa sopstvenom ulogom u nepravdi u prošlosti predstavlja složen i kontroverzan proces za društva i države. Čak i države i društva sa dugom institucionalnom tradicijom i pravnom kulturom kao Nemačka teško su prolazili kroz ovaj proces, često prećutavši sopstvenu krivicu i odgovornost u ime „budućnosti”. Međutim, rezultat ćutanja i izbegavanja suočavanja najčešće je osnova za ponovno napuštanje civilizovanog života i okretanja ka represivnim totalitarnim režimima.

Nemačka je relativno brzo prošla kroz prvu fazu sudskog procesiranja vodećih zločinaca u nacističkom režimu preko Nirnberških procesa. Uostalom, ove procese su organizovali i vodili pobednici rata, dok su Nemci bili samo pasivni posmatrači.

Ključni problem nastaje kada se samo društvo treba suočiti sa svojom krivicom. Posebno društvena elita, a u kontekstu ovog rada pravnička elita, kao iz prakse, tako i iz teorije, tj. sa univerziteta, ne samo što se nije suprostavila već je značajnim delom aktivno učestvovala u pervertiranju pravnog poretka, „ušaglašavajući” ga sa necivilizovanom ideologijom diktatorskog nacističkog režima. Time je ova elita udarila temelje za diskriminaciju, a kasnije i za uništenje celih etničkih i verskih grupa.

Ipak, intenzivni demokratski razvoj Savezne Republike nakon kraja rata bio je jači od stanja ćutanja ili, preciznije, zagovaranja ćutanja. Suočavanje, koje su započeli pojedinci kao Ritters, nailazi na veliki otpor, ali, s druge strane, otvara vrata detaljnoj kritičkoj diskusiji, na primer, brojnim priložima iz oblasti pravnog poretka i raznim bavljenjem pravnika u

³⁹ Na primer, Ministarstvo spoljnih poslova je 2005. godine, za vreme ministra Joške Fišera, osnovalo „Nezavisnu komisiju istoričara za suočavanje sa prošlošću Ministarstva spoljnih poslova”. Iste godine je to učinila i Savezna služba za gonjenje kriminala, Savezno ministarstvo pravde izradilo je delimične studije na ovu problematiku još osamdesetih godina 20. veka, a 2011. godine i Savezna služba za zaštitu ustava. Vidi u: *Görtemaker, M. und Safferling C., Die Akte Rosenberg: Das Bundesministerium der Justiz und die NS Zeit, München 2016, str.13.*

⁴⁰ *Görtemaker, M. und Safferling C., Die Akte Rosenberg: Das Bundesministerium der Justiz und die NS Zeit, München 2016, str. 12.*

⁴¹ *Görtemaker, M. und Safferling C., Die Akte Rosenberg: Das Bundesministerium der Justiz und die NS Zeit, München 2016, str. 5–10.*

časopisu *Kritičko pravosuđe*. Novonastala atmosfera otvorene diskusije svakako je bila značajan motiv da se izgradi politička, ali i institucionalna volja državnih institucija da započnu samostalna istraživanja tamnih strana svoje istorije i otvorenu konfrontaciju sa njom, na primer Savezno ministarstvo pravde. Ovo je izraz poštovanja žrtava nepravde, ali i opomena budućim generacijama.

Dr. Aleksandar Lj. Spasov

Die Aufklärung und Aufarbeitung des nationalsozialistischen (Un-)Rechtsim Nachkriegsdeutschland

(Zusammenfassung)

Ausgangspunkt dieses Beitrages ist, der Umstand, dass das kontinentaleuropäische Recht zwar zahlreiche positive Seiten besitzt, dies jedoch nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass es in der Geschichte vieler europäischer Staaten auch Unrechtssysteme gab, die Recht zu Unrecht machten und dass diese geschichtlichen Abschnitte darüber hinaus bislang meist noch ungenügend aufgearbeitet wurden. Ein Beispiel für die Schwierigkeiten der Aufklärung vergangener Unrechtsregime und der juristischen Aufarbeitung der eigenen Vergangenheit ist Deutschland. Dort gibt es jedoch auch Beispiele für Projekte Einzeler und von Organisationen, die sich – oft gegen gesellschaftliche Widerstände – diesen Aufgaben stellten und stellen und die auch Vorbild für Initiativen in anderen kontinentaleuropäischen Staaten sein können.

Ausgehend von diesen Überlegungen fasst der Autor die Ergebnisse eines von der IRZ unterstützten Forschungsvorhabens zusammen, das die vom nationalsozialistischem Regime begangenen Straftaten und die Ungerechtigkeit sowie ihre Aufklärung und Aufarbeitung in der Nachkriegs-

zeit zum Gegenstand hatte. Der Fokus des Beitrags liegt auf dem Prozess der Verkehrung der Rechtsordnung in eine Unrechtsordnung in der NS-Zeit, der Rolle der Juristen und der Hochschullehrer bei der Perversion der Justiz und bei dem Prozess der Aufklärung und Aufarbeitung der Ungerechtigkeit und der damit verbundenen Rolle der Juristen und Hochschullehrer nach Ende der nationalsozialistischen Diktatur.

Als Beispiele für besondere Wendepunkte des Prozesses der Aufklärung und Aufarbeitung der eigenen Rolle der Juristen und Juraprofessoren in der Vergangenheit werden die Habilitationsschrift Bernd Rüthers unter dem Titel Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus von 1966 und seine Ausgabe als Monografie von 1968, sowie eine Reihe von Beiträgen zu diesem Thema aus der Zeitschrift Kritische Justiz aus den 1980-er Jahren hervorgehoben.

Aus der neueren Zeit hebt der Autor das Projekt Die Akte Rosenberg hervor, das die Rolle und den Einfluss nationalsozialistischer Juristen in der Nachkriegszeit im Bundesministerium der Justiz beleuchtet. Der Autor stellt zusammenfassend fest, dass es sich um ein sehr wichtiges Projekt handelt. Da es vom Ministerium selbst in Leben gerufen und umgesetzt wurde, ist es ein positives Beispiel für die Aufklärung und Aufarbeitung der eigenen Vergangenheit durch eine Behörde.

In der Zusammenfassung wird betont, dass der demokratische Wandel in Deutschland die „Verschwörung des Schweigens“ von Einzelpersonen und Gruppen, die sich dadurch der eigenen Verantwortung entziehen wollten, überwunden hat. Dabei wird insbesondere die Rolle von hartnäckigen und mutigen Autoren wie Bernd Rüthers gewürdigt, der eine Atmosphäre der kritischen Diskussion unter den Juristen und in der intellektuellen Öffentlichkeit geschaffen hat. Nach Meinung des Autors war gerade diese Diskussion eine wichtiger Anstoß für staatliche Behörden, wie z.B. das Bundesministerium der Justiz, dafür die eigene Vergangenheit aufzuklären und aufzuarbeiten.