

Oikeuden aika ja totalitaarinen kokemus*

Oikeusfilosofian piirissä menneisyyden ja nykyisyyden suhde on korostetun mutkikas. Vulgaarin käsityksen mukaan mennyt edeltää nykyistä. Sen sijaan filosofisen kokemuksen mukaan menneisyyttä ei ole koskaan ollutkaan muutoin kuin vain nykyisyyden ainakin osin muodostamana, perustamana tai kokoamana, konstituimana.

Vulgaari aikakäsitys, kuten Heidegger sitä nimitti¹, edellyttää eräänlaista yhdensuuntaista viivaa: alkupäässä menneisyys, välissä nykyisyys, loppupäässä tulevaisuus. Erityisesti hänen teoksensa *Sein und Zeit* asetti jo kauan sitten kyseenalaiseksi tällaisen naiivin² lähestymistavan. Siinä painotettiin, että kolmen ajallisen ekstaasin välillä vallitsevat äärettömän paljon monimutkaisemmat suhteet. Menneisyys ei ole, eivätkä myöskään nykyisyys tai tulevaisuus, eristettävissä sellaisenaan inhimillisessä kokemuksessa. Ne limittyvät olenaisella tavalla toinen toisiinsa. Hetkestä ei voi saada kiinni niin, ettei se erkanisi itsestään (kuten vihjaa ilmauksen ”ekstaasi” alkutavu ”ek-”)³.

Ennen Heideggeria oli Husserl osoittanut fenomenologista aikatietoisuutta esittelevillä luennoillaan, että nykyisyys ei ole olemassa muuten kuin mennyttä säilyttävän *retention* ja tulevaan suuntaavan *protention* kaksoisliikkeen kautta⁴. *Sein und Zeit*issaan Heidegger tähdensi eritoten menneisyyden painoarvoa: huolehdimme menneestä eteenpäin heittyvän *projektiin* (tulevaisuuden ekstaasin) liikkeessä. Tämä kaksoisliike näyttäytyy hetken säikeellä, alati haihtuvassa nykyhetkessä.

Menneen hauraus

Oikeusfilosofian piirissä menneisyyden ja nykyisyyden suhde on korostetun mutkikas. Vulgaarin käsityksen mukaan mennyt edeltää nykyistä. Sen sijaan filosofisen kokemuksen mukaan menneisyyttä ei ole koskaan ollutkaan muutoin kuin vain nykyisyyden ainakin osin muodostamana, perustamana tai kokoamana, konstituimana. Kun katson nykyisyydestä menneisyyttä, nykyistän sen valikoimalla siitä ainekset, jotka pystyn itse tavoittamaan. Annan niille mielen ne *tulkitsemalla*. Muiden muassa Gadamer on osoittanut, että suhde menneisyyteen ei ole koskaan puhdas. Minun on

mahdotonta siirtyä päättyneeseen aikakauteen, joka oleilee enää vain osittaisina ja yksipuolisina jälkinä. Ymmärrän tuota aikaa välttämättömästi tämän päivän näkökohtien mukaisesti.⁵

Tällainen toteamus kärjistyy (Gadamerista poiketen) äärimmilleen radikaalissa dekonstruktionistisessa tai postmodernistisessa näkökulmassa. Siinä ajaututaan ilmeisen vastustamattomasti anakronismien armoille. Kullekin aikakaudelle kuuluu tästä näkökulmasta oma menneisyytensä. Toisin sanoen menneisyydellä ei ole *mitään* substanssia: se typistyy kuvitteelliseksi projektioksi, joka noudattaa vain tulkitsijan tai katsojan tai nykyajassaeläjän tai nykykulttuurin etuja, pyyteitä ja kiinnostuksia.

Yhtäällä on siis vulgaari käsitys menneisyydestä, joka ikään kuin olisi olemassa itsessään, odottamassa paljastavaa teoreettista (jumalallista?) katsetta. Toisaalla on radikaali dekonstruktio menneisyydestä, joka purettaisiin pelkäksi nykyisyyden menneisyydeksi.

Niiden välissä pitää olla tasamaa, kultainen keskitie tai välialue. Se on ajateltavissa lähtien Gadamerin käsitteestä ’välisyys’⁶. Nykyisyyden horisontista on mahdollista siirtyä – alati epävarmalla tavalla – tajuamaan mennyttä, mutta poistuminen nykyisestä on välttämättä osittaista, epäpuhdasta. Omasta horisontista (kulttuurista, ennakkoluuloista) ei käy irtautuminen juuria myöten. Siihen varataan, jotta edes jostakin menneessä saataisiin esimakua.

Tällainen välitila tuottaa tietenkin loputtomasti filosofisia ongelmia. Vaan eivät filosofit sitä keksineetkään järjelleminen nautinnokseen. Gadamer esittää ’horisonttien sulautumisen’ peritapaukseksi lainopillisen hermeneutiikan (laintulkinnan)⁷. Se on erityisen käytännöllinen ala päätöksineen ja ratkaisuineen, joilla on äärimmäisen kovia seuraamuksia kaikille asianosaisille.

Miksi on välttämätöntä *tulkita* todellisuutta? Tehtävä



Aapo Rapi

kuuluu osana laajempaan ongelmaan, jota voisi sanoa näkyväisen ja näkymättömän problematiikaksi. Rakkaus konkreettiseen, näkyvään ja kouraantuntuvaan todellisuuteen saa positivistista positivistisimmat kiistämään, kuten Platon irvi, olemassaolon kaikelta, ”mitä he eivät pysty rusementamaan käsissään”⁸. He luulevat onnistuneensa näkymättömän poistamisessa. Heidän mukaansa papin tai metafysiikon fantasma, fanaattisuus (*Schwärmerei*, hurmahenkisyys, sanoi

Kant toisessa *Kritikissään*⁹) tai järjen äyräitten pettäminen tapahtuvat alueilla, jotka sijaitsevat ihmisen osan rajojen (”äärellisyyden”) tuolla puolen¹⁰.

Yhtä kaikki rationalistisen tai uskonnollisen transsendenssi-idean ulkopuolella näkymätön ikään kuin piirittää meitä kaikin tavoin. Kokemusten juoksussa meille näyttäytyy maailmasta (valheellisen) välittömästi vain mitättömän pieni osa, joka ei edes ole tärkein ja joka sekin osoittautuu erityisen

Guy Haarscher

Guy Haarscher (Licencié en Philosophie, Docteur en Droit) on Brysselin Université Libre (ULB) professeur ordinaire sekä samassa yliopistossa toimivan Oikeusfilosofian tutkimuskeskuksen (Centre de Philosophie du Droit) johtaja.

Kotimaansa ulkopuolella Haarscher on opettanut mm. Duden yliopistossa Yhdysvalloissa ja Keski-Euroopan yliopistossa Budapestissa. Haarscher on tutkinut moraalii- yhteiskunta- ja oikeusfilosofiaa, erityisesti ihmisoikeusnäkökulmasta.

Hänen useista kirjoistaan voidaan mainita *L'ontologie de Marx* (1980), *La raison du plus fort* (1988), *Philosophie des droits de l'homme* (1987), *La laïcité* (1996), *Le fantôme de la liberté* (1997), *Philosophie du droit* (1998), *Les démocraties survivront-elles au terrorisme?* (2002).

pettäväksi. Mitä minä en näe? En näe sitä, mikä sijoittuu minulle läsnä olevan äärettömän rajoitetun tilan ulkopuolelle. En näe mennyttä, peruuttamattomasti päättyntä ja siten altistumatonta (ainakin välittömälle) katseelleni. En näe toista tarkoituksineen, niin sanottuine sisäisyyksineen. Hän on minulle läsnä vain merkkien kautta: lausuttujen sanojen, asentojen, ilmeiden, eleiden, kolmansien henkilöiden puheiden kautta. Enkä näe minuakaan, isetutkistelussa himertävää itseäni, puoliksi pimentoon jääviä sisimpiä liikahtelujani.

Ja kuitenkin näistä näkymättä jäävistä, vähintäänkin aistillis-välittömästi näkymättömistä aineksista olennaisesti koostuu maailmankatsomus, jota tarvitsen suunnistaakseni maailmassa. Tarvitsen sitä kokeakseni olemassaoloni mielekkääksi, tutkiakseni viisautta. En voi arvostella maailmaa, ellen viittaa tapahtumiin havaintokenttäni ulkopuolella. Minun täytyy osoittaa kohti menneisyyttä, joka lahjoittaa elämäni nykyisyydelle merkityksen. Minun pitää viittiloida toiseen ihmiseen hänen minulle lähettämiensä osittaisten ja puolueellisten (eli ristiriitaisten) merkkien takana. Tarpeen on myös viittaus siihen, mikä itseni pohjalla liikuttaa minua olematta vallassani tai ohjattavissani. Tulkitseminen on tässä mielessä sillanrakentamista todennettavissa olevasta (mutta usein vähäpätöisen itsestään selvästä) näkyvyydestä kohti olennaista näkymättömyyttä, jonne pääsee vain vääjäämättä hauraitten välitysten avulla.

Havaintokenttäni ulkopuolella sijaitseva tila tulee minulle välillisesti läsnä olevaksi. Se hahmottuu muiden, sen kokeneiden ihmisten värittämänä, heidän kertomanaan ja kommentoimanaan (pahimmissa tapauksissa heidän peukaloimanaan). Minulle pääsykelpoista menneisyyttä värittävät jäljet, muistiini kirjautuneet jäämät teksteistä, kuvista tai milloin mistäkin tukirakenteesta. Toista ei suoda minulle kuin särkyvien merkkien välityksellä. Ja Marxia mukailakseni: ketään ei käy arvioiminen sen perusteella, mikä idea hänellä on itsestään¹¹. En tunne itseäni kuin tulkitsemalla – toisten avulla – merkit, jotka tiedostamattomani minulle lähettää.

Näistä ihmisen osan rajoista ihminen on tietenkin pääsemättömissä: mikään poliittinen tai henkinen vallankumous ei niitä poista. Äärellisyytemme pakottaa meidät tulkintaan. Se panee meidät setvimään epäsuorasti, osittaisesti ja uskaliaasti periaatteessa näkymättömiä asioita, jotka eivät mahdu välittömän kokemuksen kantamaan. Vain Jumala pystyy olemaan läsnä kaikkialla ikuisesti. Vain hän voi porautua sieluihin ja tuntea itsensä täydellisesti. Tämän osoittaa hyvin tapa, jolla kristillisyyden piiriin sopeutuneessa aristoteelisuudessa on mielletty jumaluus ”ajatteluksi, joka ajattelee itseään”¹².

Sääntöjen aika ja takautuvuus

Menneisyys, ajan alkukantainen ulottuvuus, synnyttää ehkä sittenkin kaikkein visaisimmat filosofiset pulmakysymykset. Olemme aina jo menneen nykyisyyden säikeellä. Kuinka silloin voidaan arvostella, suuntautua ja merkityksellistää tiedostamatta sitä, mikä tänään päättyi mutta (sanan laajassa ja muussa kuin ankaran deterministisessä mielessä) aiheutti nykyisyyden? Miten suuntaan itseni kohti tulevaa muuten kuin mielivaltaisesti, jollen ota opikseni menneestä? Millä tavoin toimin, kun tiedän, että historia ei toista itseään, mutta jo tapahtunut muodostaa ainoan käytettävissä olevan annetun, jonka pohjalta arvostella ja arvottaa?

Oikeudellisesti ongelma asettuu vielä kiperämmin. Oikeus on osa yhteiskuntien yleisestä liikehdinnästä. Tässä mielessä se itse suuntautuu päin tulevaa (parempaa, *oikeudekkaampaa* maailmaa kohti). Mutta samalla oikeus jää mieltömäksi, jollei oikeudenkäytön kohde nauti täyttä turvaa ja suojaa. Oikeuden korvaa mielivaltaisuus, omavaltaisuus tai tarkoituksenmukainen epäoikeus.

Takuut oikeuden toteutumisesta taas nojaavat menneisyyteen kahdella tavalla. Ensinnäkin täytyy näyttää toteen menneet asiointilat. Toisekseen on välttämätöntä soveltaa tekoihin jotakin aiempaa sääntöä niin, että vältetään takautuvuus (etenkin rikosasioissa). Kuten tunnettua, takautuvasta lainsäädännöstä seuraisi ajan järjestyksen kääntymisen päinvastaiseksi. Sääntö, joka luotaisiin tehtyjen tekojen jälkeen, antaisi niille retroaktiivisen *feed-backin* kautta merkityksen, jota niillä ei voinut olla tekijöille tekojen tekemisen hetkellä. Myöhempi säännös voi siis esimerkiksi muuttaa laittomaksi teon, joka teko hetkellä vielä oli laillinen.

Tämä oikeudenkäyntiin mukaan tuleva menneen kahdalainen ulottuvuus (tekojen menneisyys, oikeuden menneisyys) aiheuttaa alinomaisen ongelman yllä pikaisesti luonnostelluille yleisille filosofisille kehittelyille. On totisesti niin, että koska menneisyys ei ikinä ole lihoineen ja luineen läsnä nykyisyydessä (sillä se on lopullisesti päättynyt), se on tehtävä nykyiseksi jonkin välityksellä. Se on nykyistettävä vääjäämättä häilyvien ja toisinaan pettävien välittävien tekijöiden (todistajalausuntojen, asiakirjojen, tunnustusten...) avulla. Menneen tilanteen koostaminen on tunnetusti erittäin vaikeaa ja silti sen onnistumisesta usein riippuu oikeutta käyvien omaisuuden, vapauden tai kunnian kohtalo.

Ainakin näennäisesti yksinkertaisempaa laatua pitäisi olla sovellettavan oikeudellisen säännön menneisyys. ”Orwellilaisia” rajatapauksia (joista lisää jäljempänä) lukuun ottamatta tuomari *tietää*, mikä säännös oli voimassa tekojen teko hetkellä (vain ulkomaisen oikeusjärjestelmän ja yksityisautonomiasta johtuvat säännöt pitää oikeudenkäynnissä todistaa).

Helppous on kuitenkin monessa mielessä harhaa. Sääntöä pitää tulkita, jotta sitä voidaan soveltaa. Ajallinen etäisyys lain säätämisen ja tuomion langettamisen välillä aiheuttaa ongelmia, jotka ovat riivanneet oikeusfilosofiaa vähintään kahden vuosisadan ajan. Täytyykö viitata lainsäätäjän alun alkaen ”rationaaliseksi” julistettavaan tarkoitukseen (tunnustaa menneisyyden etusija)¹³ vai päinvastoin ottaa huomioon nykyhetken intressit¹⁴?

Tässä ei kuitenkaan kysytä yksinkertaisesti minäkohaisia mieltymyksiä. Ei voi noin vain puntaroida kahden eri kannan etuja ja haittoja jommankumman valitakseen. Ensin täytyy kysyä kummankin mahdollisuusehtoja. Lainlaatijan tarkoitukseen vetoaminen liittyy tuttuun harhakuvaan: halutaan siirtyä puhtaasti ja vaivattomasti menneisyyteen, kuten 80-luvun konservatiiviset yhdysvaltalaiset tuomarit, jotka tulkitessaan perustuslakia uskottelivat palaavansa USA:n *founding fathersien* eli perustajaisien alkuperäisiin aikeisiin¹⁵. Eri oikeuksien myöntäminen nykyisille etupyyteille taas johtaa yleistettyyn oikeusturvattomuuteen: en toimiessani tiedä, mihin soppaan minut vedetään, sillä en voi ennalta tietää – ellen omaksu Oliver Wendell Holmesin itsessään kovin ongelmallista näkökantaa¹⁶ – intresseistä, jotka vallitsevat tulevalle oikeudellisella hetkellä eli tuomarin nykyisyydessä.

Ajan suunnanmuutos ja totalitarismi

”Joka määrää menneisyyden, määrää tulevaisuudenkin; joka määrää nykyisyyden, määrää myös menneisyyden”¹⁷. Nämä lentävät lauseet tiivistävät Ison Veljen totalitaarisen vallan. Ne näyttävät hyvin edellä mainitun katsantokannan vaarat: menneisyyden totaalin orjuutuksen nykyhetken tarpeiden alaisuuteen. Lauseet lihallistavat tietynlaisen jäännöksetömän kääntymän vulgaarissa ajassa, jonka mukaan on itsestään selvää, että menneisyys edeltää nykyisyyttä.

Ison Veljen tapauksessa nykyisyys edelsi menneisyyttä, joka muotoutui vain nykyisyyden pohjalta tapahtuvaksi ta-kaheitoksi eli *retrojektioksi*. Edellä tähdensin, että tämä ta-kaferoinen projektiio on itsessään vääjäämätön, sillä mennei-syydellä ei ole muuta muotoa kuin osittaiset ja yksipuoliset jäljet, joita tulkitaan nykyisyydessä. Takautuvuutta ei niin muodoin käy välttämisen: oman osamme äärellisyys estää meitä asettautumasta menneisyyteen ikään kuin sellaisenaan eli menneisyyteen elävänä nykyisyytenä, joka se muinoin oli.

Orwellilainen diktaattori ei siis keksi omasta päästään tuota asennetta menneeseen, jota hän tahtoo määrätä. Hän pikemminkin radikalisoi tietyn haurauden, joka piilee normaalisuhteessa menneisyyteen. Vulgaari aikakäsitys estää meitä havaitsemasta tämän vääristymän oientamatonta luonnetta. Mutka janassa ei paljastu inhimillisen aikasuhteen totalitaariseksi vinoumaksi, vaan se kuuluu ajallisuuden normaaliin elämään. Totalitarismissa tätä menneen ja nykyisen välisen suhteen haurautta liioitellaan, niin että se särkyy. Vain hauraan voi rikkoa.

Orwellilaisen diktaattorin aikakäsitys on kuitenkin syvällinen, ei vulgaari. Ison Veljen valtakunnassa Oceaniassa toimii tunnetusti Totuuden Ministeriö (eli propaganda- eli valheministeriö) ja sen alaisuudessa arkisto-osasto. Arkistojien päätehtävänä on poistaa kaikki menneisyyden jäljet, jotka voisivat hankaloittaa vallanpitoa hetkellä minä hyvänsä. Vallanpitäjät olivat ennustaneet (lunanneet) viiden prosentin kasvuvauhtia tuotantolukuihin, mutta todellisuus näytti tekevän toiveet tyhjiksi. Sen vuoksi hallituksen piti pyyhkiä pois kaikki menneen jäämät, jotka olivat ristiriidassa sen nykypuheitten kanssa, joiden mukaan ei tietysti ollut milloinkaan lupailtu moisia demagogisuuksia. Ja koska muistijäljet ovat hauraita, peukaloitavissa, pois pyyhkäistävissä, mahtimiehet pesivät aivot ja väärensivät asiakirjat, jottei mikään eilisen merkki heitä häpäisisi. Vailla nykyisyydessä näkyviä jälkiä menneisyyttä – ei ole olemassakaan¹⁸.

Mitä perustavaa laatua olevaa vallan tarvetta vastaa tämä hinku menneisyyden poistoon? Tai oikeammin – koska menneisyydellä ei ole mitään tulkinnasta riippumatonta olemassaoloa – on kysyttävä: mihin tarpeeseen vastaa halu hävittää se, mitä menneisyydestä on tallella nykyisyydessä? Jotta tarpeen ymmärtäisi, täytyy yrittää ajatella jotakin sel-laista kuin tahtoa ”täydellisen” totalitaariseen yhteiskunnan hallitsemiseen. Lornjetin kääntöpuolelta silmättynä kysymys muotoutuu toisin: mikä pidättää tällaista halua?

Kansan ensivaatimukset, jotka tähtäävät hallitsijain mie-livallan rajoittamiseen, eivät useimmiten koostu siitä, että hallitut itse säätäisivät ja valvoisivat lakeja. Tämä olisi liikaa vaadittu. Tavoitteena on edellyttää, että jos sääntöjä on ole-massa (kuinka ruhtinaat nämä sitten hyväntahtoisuudessaan määrittäväkään), lainlaajat itse myös kunnioittaisivat niitä.

Jos vallanpitäjät saattavat voimaan järjestyksiä – vaikka nämä käsitettäisiin thrasymakholaiseen tapaan hallinnon

oman edun ajamiseksi¹⁹ – heidän täytyisi vähimmäismää-räisen kansalaisvaatimuksen mielestä toimia niiden mukai-sesti. Heidän tulisi toisin sanoen kunnioittaa säätämäänsä ja osoittaa olevansa uskollisia omalle suvereenille tahdolleen. Ongelma piilee kuitenkin juuri laatupiirteessä suvereeni. Sellainen valta ei ole toimialueellaan alistainen millekään muulle mahdollille: sen päätökset ovat laki ja sillä hyvä.

Mutta jos oletetaan, että tuo toiminnan piiri paisuu kä-sittämään äärettömän suuren mahdollisten tekojen joukon, päätösvalta ei enää olisi sellaisenaan todella suvereeni. Se olisi julistettavissa suvereeniksi vain, jos se pystyy hävittämään näkyvistä ajan.

Machiavelli kirjoitti: ”[...] sillä aika vain kasaa kaiken eteensä ja voi tuoda mukanaan niin pahaa kuin hyvääkin”²⁰. Hän päätteli tästä, että ruhtinasta ei voi saattaa kunnioit-tamaan sitoumuksiaan, sillä klausuuli *rebus sic stantibus* [niin kauan kuin olot pysyvät] ei ollut eikä ollut koskaan ollut historiallisesti pätevä totuus. Ruhtinaan niin sanottu su-vereenius piilee siis siinä, ettei hän itse sido itseään eli ole lupautensa vanki. Periaate *pacta sunt servanda* [sopimuksia noudatetaan] muodostaa kansanvallan viimeisen oljenkorren. Tai vähintäänkin tuon vähimmäismääräisen demokratian, jossa kansa (tai sen itsenäinen laitos, kuten perustuslaillinen tuomioistuim) valvoo, että hallitusvalta kunnioittaa kaikessa omavaltaisuudessaan laatimiaan säännöksiä.

Perimmäisenä pidäkkeenä totalitarismille on siis ajan ennustamaton kulku, sen luovuus eli lyhyesti sanottuna: tulevaisuus. Jos oletetaan, että kansa on luopunut kaikesta yhteiskunnan elämää ohjaavien normien valvonnasta, ruh-tinas ei enää tapaa tiellään kuin ajan esteen. Hän kohtaa ajan, joka ”kasaa kaiken eteensä”. Se luo uuden, välttämät-tömästi odottamattoman tilanteen kuin nopanheitossa. Menneet hankkeet näyttäytyvät, jos niitä väkisin yritetään jatkaa, pelkkinä hidasteina. Kun luomme sääntöjä, joiden sisältö paljastaa oman väitetysti suvereenin *fiatimme* [päätos-valtamme], sidomme kätemme. Ehkä enää huomenna emme haluaisikaan lausua samoja sanoja, jotka pitävät meitä tym-peäksi muuttuneella tiellä.

Kenties jokainen pohjimmitaan haluaa vaihtuvien ti-lanteitten mukaan (omien nykyhetken etujen, pyyteitten tai kiinnostusten mukaan), että hänellä *olisi ollut* menneisyys, jota nykypäivä jäsentäisi. Tästä juontuu houkutus peuka-loida päättynyttä, takuuvarmasti tapahtunutta, mutta ny-kyään enää fragmentaarina jälkinä tallella olevaa.

Romaanin *Vuonna 1984* arkisto-osasto muodostaa vain kahtalaisen väylän normaalin asenteen äärrirajalle, jonka ih-misen osan ehdot asettavat.

Äärellisyydestä totaaliin valvontaan

Ensimmäinen väylä.

Sen tunnustamisesta, että tänä päivänä mielletty men-neisyys on haurasta, on päätelty, että se on luonteeltaan manipuloitavissa. Aiheutetaan näennäisen luonnollinen nyr-jähähdys, jonka avulla menneisyys vinoutetaan kaikin käytet-tävissä olevin keinoin mukautumaan taannoin julkilausutun ja nyt painolastiksi tulleen päätöksen seurauksiin nykyisten etujen mukaan.

Monilukuiset ovat ne poliitikot, jotka yrittävät saada muut unohtamaan oman vaalikampanjansa ja äänivyöryyn

viritetyt kansanvillintälupauksensa, heti kun kohdataan jokin vallitseva asiointila, jota he huolella hioivat ja harhaistivat, ja joka nyt pakottaa heidät kääntämään kelkkansa ja takkinsa! Kutsukaamme tätä unelmaksi siitä, että *ei ole noin sanonut*.

Taatusti, kuten yllä alleviivasin, tämä menneisyyden kiu-sallisten jälkien poistaminen toimii kokemuksen kautta, päät-kittäin, paikan päällä askarrellen. Samassa edetään kuitenkin äärettömän paljon vakavammalle tasolle: noihin kaikkiin yri-tyksiin kirjoittaa uudelleen revisioiden, katsetta muunnellen ja sanoja tarkistellen, historian synkimpiä lehtiä. Näissä muutoksenhauissa voidaan luottaa tosiasiaan unohtumiseen (kuuluisa ”Kuka ihmeen Hitler!”), epäkulttuuriin ja, usein, kulloisenkin yleisön tyhmyyteen.

Menneisyyden uudelleen kirjoittaminen nykyisyyden tar-peisiin ei kuitenkaan aina tapahdu tunnustamattomissa ole-vista vaikuttimista. Lainkäyttö on täynnään ratkaisun hetkiä, jolloin tuomarien pitää samanaikaisesti pysyä uskollisena lainsäädännön menneelle tahdolle (heidän pitää kunnioittaa vallanjaon periaatetta) ja keksiä uutta, kun kerran päälle pai-navat nykyiset sosiaaliset vaateet.

Tuomarit eivät siis kerta kaikkiaan voi paljastaa salai-suutta. Jos he olisivat lainlaatioita, he sanoisivat yksinkertai-sesti, kiistan jälkeen, että olosuhteet ovat muuttuneet, joten uudet pelisäännöt tarvittiin. Mutta tuomarilla ei ole valtaa muuttaa sääntöjä. Hänen täytyy soveltaa niitä. Missä lain suora soveltaminen osoittautuu mahdottomaksi (näin käy ehkä *kaikissa* tapauksissa, jos uskomme Perelmania²¹, joka näyttää toisinaan tyyten kieltävän selvien sääntöjen olemas-saolon), lakia täytyy *tulkita*.

Mutta mitä tulkinta on, ellei erään lajin menneisyyden uudelleen kirjoittamista? Eikö siinä sulauteta toisiinsa hori-sontit nykyisten vaatimusten ja varhemmin säädetyin lain vä-lillä? Tässä menneisyyden jälkien hauraus kohtaa oikeuden notkeuden, mukautuvuuden. Hyvän tuomarin merkki on herkkätuntoinen tasapaino lainopillisen epävarmuuden ja järjettömän jyrkän kaavamaisuuden (*fiat justitia, pereat mundus* eli toteutukoon oikeus, rautekoon maailma) välillä.

Toinen väylä.

Jotta päästäisiin Orwellin romaanissaan *Vuonna 1984* kuvaamaan toteutettuun totalitarismiin, täytyy edetä pi-demmälle. On siirryttävä tunnustamattomissa olevien vai-kuttimien tai täydellisen oikeutettujen tavoitteiden pohjus-tamasta menneisyyden askartelevasta tai tarkoituksenmukai-sesta uudelleen kirjoittamisesta kohti ankaran arkisto-osaston tapaista toimintaa. Tämä askel erottaa pelkän kokemuspä-räisen lähestymistavan tieteellisestä asenteesta.

Iso Veli panee arkistonsa toteuttamaan menneisyyden *systemaattista* uudelleen luomista kokonaan nykyvaateiden mukaisesti. Syntykö vastustajia? Totta kai, mutta ne lik-vidoidaan banaalin tyrannian perustyyliin. Ei kuitenkaan saada eliminoidua kuin tulevaisen vastarinta (tiedetään ettei tulevaisuus enää häiritse teoillaan), kun taas menneisyyttä ei saada vesitettyä eikä pelattua pois.

Se on itse teossa olemassa jäljissä (asiakirjoissa, muis-toissa, teksteissä). Se näyttää toteen, että hiljan maan päältä poistettu pahuuden ruumiillistuma onkin ennen muinoin menneisyydessä ollut mitä sydämellisimmissä suhteissa ny-kymahteihin. Vihollinen on siis saatava, kuten Orwell sanoi, *haihtumaan*. On kirjoitettava sille uusi menneisyys, jotta

se olisi *aina jo* täysin mukautunut vähäisimmissäkin muo-doissaan absoluuttisen saatanalliseen teko-olemuksensa.

Tästä on tuhansia esimerkkejä. Haihduttaminen on kont-rollin lihaksituloa. Se sallii, kuten Ison Veljen yllä kuultiin sanovan, määräämään tulevaisuuden. Vallanpitäjät voivat siirtyä täyteen suvereenisuuteen, koska he *kukistivat ajan*.

Tässä pesii orwellilaisen käsityksen voima. Ison Veljen suurvallassa on sätkynukkemaisine alaisineen puolia, jotka näyttävät asettavan sen valovuosien päähän meidän demokra-tioistamme ja jopa 1900-luvun niin sanotusti epätäydellisistä totalitarismeista. Näiden piirteiden tuolla puolen erottuu Oceanian kaltaisen yhteiskuntakomennon (näennäis-)täydel-linen perusta: inhimilliseen kokemukseen sinänsä kuuluvan ajan haurauden tieteellinen hyväksikäyttö.

Kansanvallan haurautta ja demokratioissa mahdollisia totalitaarisia mahtipyrkimyksiä on pohdittu. Kenties kysy-mystä ajasta ja sen transsendentaalisista ehdoista on näissä yhteyksissä aliarvioitu.

Suomentanut Jarkko S. Tuusvuori²²

Viitteet

[suomentajan huomautukset hakasuluissa]

- [Le temps du droit et l'expérience totalitaire. Teoksessa *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer?* Toim. François Ost & Mark van Hoecke. Bruylant, Bruxelles 1998, 159–69.]
- Ks. Martin Heidegger, *Sein und Zeit* [1927] (9. p. Niemeyer, Tübingen 1972, 17: *das vulgäre Zeitverständnis*) [= SZ]. [*Oleminen ja aika*. Suom. Reijo Kupiainen. Vastapaino, Tampere 2000.] Ks. myös SZ § 81 (*Die innerzeitigkeit und die Genesis des vulgären Zeitbegriffes*), 420–8.
- SZ 18.
- SZ 329. [Kreikan *ekstasis* koostuu osista *ek* eli ”ulos” (tai ”pois” tai ”irti”) ja *stasis* eli ”paikka”.]
- Ks. tästä Heideggerin 1928 julkaisemasta Husserlin tekstistä G. Granel, *Le sens du temps et de la perception chez E. Husserl*. Gallimard, Paris 1968, 15–120.
- Ks. H.-G. Gadamer, *Vérité et méthode. Les grands lignes d'une hermèneutique philosophique*. [Wahrheit und Methode, 1960] Seuil, Paris 1976, 103–. (”Hermeneuttinen kehä on ennakoarvostelmien ongelma.”)
- ”Tämä välittävä positio vierauden ja tuttuuden puolimaissa [...] on väli[syys] [*Zwischen*], joka avautuu historiografisesti käsitetyin ja meistä loitolle asettuvan objektiivisuuden ja [nykyhetken / tulkitsijan] traditioon kuulumisen välille. *Tässä välisyydessä on hermeneutiikalla todellisen paikkansa*.” Sama, 135.
- ”Juridisen hermeneutiikan esimerkillinen merkitsevyys”. Sama, 166–.
- Sofisti* 247d [Suom. Marja Itkonen-Kaila. Platon, *Teokset* V. Otava, Helsinki 1982.].

9. [Moraalisen, metafyyssisen ja uskonnollisen hurmoksellisuuden tai haaveellisuuden (*Schwärmerei*) arvosteleminen on Kantin *Kritik der praktischen Vernunftin* (1788) toistuvia aiheilmia.]
 10. ”Toiset yrittävät kiskoa kaiken taivaalta ja näkymättömän piiristä alas maan päälle ja syleilevät puita ja kallioita. He tarttuvat kaikkeen tällaiseen ja väittävät, että vain se on olemassa mitä voi kouriintuntuvasti koskettaa. [...] ja jos joku sanoo että on olemassa myös aineetonta, he halveksivat tällaista puhetta eivätkä halua sellaista kuullakaan.” (Platon, *Sofisti* 246a–b.)
 11. [Karl Marxin teoksen *Zur Kritik der politischen Ökonomie* (1859) alkusanoissa todetaan, ettei yksilöä voi arvioida sillä perusteella, mitä hän sattuu ajattelemaan itsestään, eikä aikakautakaan sen tietoisuuden pohjalta, vaan tuo tietoisuus itse tulee selittää ”materiaalisen elämän ristiriitojen” ja ”tuotantovoimien ja tuotantosuhteiden konfliktin” pohjalta. *Kansantaloustieteen arvostelua*. Suom. Antero Tiisanen. Kansankulttuuri, Helsinki 1970.]
 12. [*Pensée qui se pense elle-même* viittaa Aristoteleen käsitteeseen *noesis noeseos*. Ks. *Metafysiikka* XII.7, 1072b15–1073a5: ”järki ajattelee itseään”. Puhe on jumalasta, joka on ”ikuinen, liikkumaton ja aistein havaittavista olioista erillinen substanssi”. Suom. Tuija Jatakari, Kati Näätäsaari, Petri Pohjanlehto. *Teokset* VI. Gaudeamus, Helsinki 1990.]
 13. Ks. tästä J[acques] Lenoble & F[rançois] Ost, *Droit, mythe et raison*. Publications du FUSL, [Bruxelles] 1980, 75–168.
 14. 1900-luvun oikeusfilosofiassa tätä näkökantaa puolustivat erilaiset ”realistiset” suuntauukset.
 15. Ks. tämän kannan kritiikiksi H. J. Powell, The Original Understanding of Original Intent, *Harvard Law Review*. Vol. 98, No. 5, 1985, 885–948. [1770-luvun perustajaisät, joihin kuuluivat esimerkiksi Benjamin Franklin ja Thomas Jefferson, olivat Yhdysvaltain itsenäisyyssaktivisteja ja perustuslainlaatioita.]
 16. O[liver] W[endell] Holmes, The Path of Law. Teoksessa *Collected Legal Papers*. [Harcourt, Brace & Howe,] New York 1920, 171–3: ”Jos haluaa yksinkertaisesti tuntea lain, sitä on katsottava kuin pahantekijä: häntä kiinnostavat vain aineelliset seuraamukset, joita hän tuon tiedon perusteella pystyy ennakkoimaan. Sitä ei pidä niin kuin kunnan ihminen, joka löytää perusteet lailliselle tai laittomalle käyttäytymiselleen omantuntonsa häilyväisemmistä sanktioista. [...] Jos tarkastelemme ystävämme pahantekijän katsantokantaa, huomaamme, ettei hän välitä
- rahtuakaan aksioomista tai deduktioista. Hän piittaa ainoastaan siitä, mitä Massachusettsin tai Englannin tuomioistuimet todennäköisesti päättävät. Olen kovasti konnamme kannalla. Ennustuksia siitä, mitä oikeusistuimet tosiasiallisesti tekevät – tätä, en sen enempiä, tarkoitan lailla.”
 17. George Orwell, *Vuonna 1984* (Nineteen Eighty-Four, 1949). Suom. Oiva Talvitie. 3. p. WSOY, Helsinki 1971, 40.
 18. Sama, 46 (kurs. GH): ”Tällaista alati jatkuvaa muuttamistyötä ei sovellettu ainoastaan sanomalehtiin, vaan myös aikakauslehtiin, lentolehtisiin, julisteisiin, kuulutuksiin, elokuviin, ääninauhoihin, pilakuviin, valokuviin... yleensä kaikkeen kirjallisuuteen ja muuhun dokumentaariluonteiseen todistusaineistoon, jolla saattoi ajatella olevan vähintäkin poliittista tai ideologista merkitystä. Päivä päivältä, suorastaan minuutti minuutilta *saatettiin menneisyys ajanmukaiseksi*. Tällä tavoin jokainen puolueen taholta lausuttu ennustus voitiin asiakirjoilla osoittaa oikeaksi; ei ollut olemassa ainoatakaan uutista, ei ainoatakaan mielipiteen ilmaisua, *joka olisi ollut ristiriidassa hetken tarpeen kanssa*. Koko historia oli palimpsesti, kerran kirjoitettu, pyyhitty ja kirjoitettu samalle paperilehdelle uudelleen ja niin usein kuin oli tarpeen. Kun teko kerran oli tehty, ei *ainoassakaan tapauksessa ollut mahdollista osoittaa*, että minkäänlaista väärennystä oli tapahtunut.”
 19. ”[Thrasymakhos Sokrateelle:] ”Kukin hallintovalta säättää lakeja oman etunsa mukaisesti, kansanvalta kansanvaltaisia, yksinvalta yksinvaltaisia ja vastaavasti myös muut. Lainsäädännöllään ne julistavat hallittavilleen oikeudenmukaiseksi sen mikä on niille itselleen edullista, ja sitä joka rikkoo tätä vastaan, ne rankaisevat lainrikkojansa ja oikeudenloukkaajana.” Platon, *Valtio* 338e. [Suom. Marja-Itkonen Kaila. *Teokset* IV. Otava, Helsinki 1981.]
 20. *Ruhtinas* [*Il principe*, 1513], III. [Suom. Aarre Huhtala. 5. p. WSOY, Helsinki 1997, 21.]
 21. ”Konkreettisesti: kun sanotaan tavallisella kielellä laaditusta tekstistä, että se on selkeä, teroitetaan sen kiistattomuutta. Tekstin selkeydestä ei pidä päätellä, että ei olisi mahdollista olla järkevästi eri mieltä sen merkityksestä ja painokkuudesta. Sen sijaan voidaan pikemminkin päätellä päinvastaista: koska teksti ei käy erilaisten järkevien tulkintojen kohteeksi, sitä pidetään selkeänä.” C[haim] Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Dalloz, Paris 1976, 36.
 22. [Kiitos Jarkko Tontille huomautuksista käännöskäsi kirjoitukseen.]