

eudaimonia

Revija za pravnu, političku i
socijalnu teoriju i filozofiju

Vol. 5 No. 2 • 2021.

Izdavač

IVR **S**RBIJA

Srpsko udruženje za pravnu
i socijalnu filozofiju

HAJEKOVO SHVATANJE PRAVA

Đorđe Trifunović

Strane: 29–51

Dorđe Trifunović*

HAJEKOVO SHVATANJE PRAVA**

U ovom radu autor će pokušati da na sažet način prikaže Hajekovo shvatanje prava, sa osvrtom na sve institucije i procese koje su povezane sa tom temom i to putem analize Hajekovih dela kao i analize kritike njegovih shvatanja. Prvenstveno, biće objašnjen njegov evolucionistički pristup koji omogućava da se procesi u jednom društvu sagledavaju analogno prirodnim procesima. Potom će biti objašnjena glavna teza Hajekove teorije, odnosno povezanost između tržišta i common law u oličanju spontanog poretka sa jedne strane, i uređenog poretka koji Hajek naziva "taxis", sa druge strane. Zatim, biće izloženo Hajekovo shvatanje svrhe i karaktera prava kao i njegovo shvatanje zakona koji on određuje kao zakon slobode ili kao zakon prinude odnosno kao "nomos" ili "thesis". Takođe, ovaj rad predstavlja pokušaj da se prikaže Hajekovo detaljno istraživanje čovekovog postupanja, ograničenost njegovih mogućnosti kao i zablude koje su vladale vekovima, a koje proističu iz uverenja u neograničene moći nauke.

Ključne reči: evolucionistički pristup, spontani poredak, cosmos i taxis, nomos i thesis.

UVOD

Izučavanjem prava, ekonomije, filozofije i psihologije, Hajek objedinjava naučna saznanja do kojih je došao i na njima zasniva premisu da su čovekove sposobnosti ograničene, evolucionirajući procesi nadmoćniji od planiranih institucija, a sloboda pod zakonom moguća samo ako on zadržava bezlični karakter.

Hajek „uporno“ ukazuje na kobne greške socijalističkog uređenja društvenih odnosa. Ne osvrćući se samo na tržišne probleme koji

* Autor je master pravnik i advokat, trifunovicdjordje23@gmail.com

** Članak je zasnovan na master radu pod istim naslovom, koji je autor odbranio 6. jula 2020. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beograd pred komisijom prof dr. Goran Dajović (mentor) i prof dr. Bojan Spaić.

nastaju kao posledica detaljnog regulisanja i koordinisanja svakodnevnih aktivnosti, Hajek kroz razne discipline zasnovane na empirijskim podacima pokušava da objasni da upravo spontano delovanje dovodi do rezultata koji nijedan um ne može da zamisli i isplanira.

Uprkos tome što je Hajek prvenstveno priznat po svom doprinosu na polju ekonomije i njegovim analizama međuzavisnosti ekonomskih, društvenih i institucionalnih pojava, relevantna je i njegova kritika centralnog planiranja koja se ispoljava u kontroli od strane države za koju navodi da je „u srcu socijalizma“ (Hayek 1988, 54). Svoje shvatanje prava Hajek je izrazio kroz trotomnu knjigu „Pravo, zakonodavstvo i sloboda“ (*Law, Legislation and Liberty*), ističući da ona predstavlja novi pogled na liberalne principe pravde i političke ekonomije.

„Spontani poredak“ predstavlja centralnu ideju Hajekovog rada na osnovu koje izvodi ideje o moralu, pravu, imovini i ostalim institucijama. Upućeno je dosta kritika samom terminu „spontani poredak“¹, međutim, i sam Hajek navodi da ga je razvoj kibernetike i informatike ubedio da ovaj rad predstavlja pokušaj da se prikaže Hajekovo detaljno istraživanje čovekovog postupanja, ograničenost njegovih mogućnosti kao i zablude koje su vladale vekovima, a koje proističu iz uverenja u neograničene moći nauke.

1. HAJKOVA KONCEPCIJA SLOBODE

1.1. Granice čovekovog uma

U poslednjih nekoliko decenija bihevioristički pristup ekonomiji i pravu pokazao je važnost kognitivnih procesa u ljudskom postupanju (Ambrosino 2014, 20). Za ovaj rad saznajni odnosno kognitivni procesi su veoma važni zato što Hajek pripada grupi pisaca koji veruju u ograničenost ljudskih sposobnosti i smatraju da je um adaptivni sistem koji je rezultat biološkog nasleđivanja, ali i iskustva koji je pojedinac proživeo u društvu.

Postoje dve grupe ili dva pravca gledišta na to kako i zašto čovek deluje. Prva grupa pisaca je predvođena Rene Dekartom koji dovodi u pitanje relevantnost institucija i evolucionistički pristup. On se pojavljuje kao „apostol novog racionalno utemeljeno metoda istraživanja. Dekart veruje da je na pragu novog doba čovečanstva...i nijedna stara istina ne

¹ Reč „spontano“ nije najsrećniji termin za ono što je on imao na umu, „neplanirani“ bi bilo bolje, „evoluirani“ bi bilo najbolje. Videti Posner 2005, 149.

bi se smela priznati pre nego što prođe kroz strogu proceduru racionalnog propitivanja i ne podnese uverljiv dokaz o svojoj valjanosti“ (Lakićević 2010, 12). Prema ovom shvatanju, čovek je racionalno biće, a um je logički sistem koji do svojih saznanja dolazi na osnovu izvođenja iz premisa. Stoga, ne može da bude istinito nešto što ne može da se izvede iz takve premise odnosno ono što ne može da se uokviri formama logičnog zaključivanja. Osnovni problem u ovakvom pristupu Hajek vidi u „radikalnoj sumnji“ da su institucije kakve danas poznajemo rezultat nečije zamisli i ideje a ne evolutivnog procesa u kojem svako od nas doprinosi. Hajek smatra da je pogrešan stav da naše akcije svoju efikasnost duguju jedino ili uglavnom znanju koje možemo da izložimo rečima i koje konstituišu eksplicitne premise silogizma (Hayek 2002, 21). Pored Dekarta, ovoj grupi pisaca pripadaju i Žan Žak Ruso i Volter.

Druga grupa pisaca pripada ostrvskoj školi, koja sa velikom skepsom gleda na mogućnost naših saznanja. Ograničenost se odnosi na informacije ali i želje i motive. Čovek je saznajno biće koje, delujući u svakodnevnom životu, biva oblikovano od strane zajednice. Mogućnost pojedinca da deluje potpuno samostalno dovodi se u pitanje i kao osnovna premissa postavlja se ograničenost racionalnog postupanja. Adam Šmit i mnogi drugismatraju da čovek ne deluje uvek potpuno racionalno. Adam Šmit ističe da je ljudsko biće sklono nepromišljenosti, lenjosti i neodgovornosti, da ljudi postupaju u skladu sa trenutnim interesima, željama i ubeđenjima, a ne u skladu sa dalekosežnim ciljevima u kojima se ne vidi nikakva neposredna korist (Lakićević 2010, 15). Upravo zbog toga se smatra da su praksa, institucije i običaji veoma važni. Naime, imajući u vidu sva ograničenja ljudskih sposobnosti, smatra se da se treba osloniti na ono što se iskristalisalo vremenom i što je opstalo uprkos svim drugim ograničenjima.

Hajek smatra da, iako postoje institucije koje ne bi položile test racionalnosti, a za koji se zalažu predstavnici konstruktivističkog racionalizma, putem takvih institucija se uspešno koordiniraju ljudske aktivnosti.

1.2. Evolucionistički pristup društvenim institucijama i pojavama

Hajekov evolucionistički pristup se u velikoj meri odražava na njegovo shvatanje prava. Hajek smatra da je disperzovane informacije i raširenost znanja moguće objediniti jedino slobodnom razmenom među pojedincima. Dok se odvija takva socijalna interakcija, vreme-

nom nastaju i evoluiraju pravila koja u sebi sadrže i prenose znanje kako pojedinac treba da se ponaša da bi ostvario svoje ciljeve i uklopio se u društvo. Dakle, takva pravila nastaju spontano, nezavisno od volje pojedinaca i nemaju nikakvu određenu svrhu, odnosno nemaju nikakav krajnji cilj. Zadatak prava je da prepozna i organizuje takva pravila u društveni poredak kao i da omogući slobodnu razmenu informacije među pojedincima (Hayek 2002, 32).

Takav evolucionistički pristup društvenim institucijama ne može se poistovetiti sa pristupom Čarlsa Darvina, pre svega jer razvoj i prenošenje pravila nije genetički nego društveni proces, kao i zato što se proces selekcije ne odnosi na individuu već na zajednicu. Prema Hajeku, postojale su dve ključne greške društvenog darvinizma. Prva greška se ogledala u tome što se on koncentrisao na selekciju individua, a ne institucija i praksi. Pored toga, Hajek je smatrao da je pogrešno što se društveni darvinizam koncentrisao na selekciju urođenih, a ne kulturno prenosivih sposobnosti (Hayek 2002, 33).

Takođe, evolucionistički pristup ne može da se poistoveti ni sa Marksovom teorijom evolucije. Hajek ne vidi evoluciju zajednice koja mora da prođe kroz određene faze ili ima bilo kakav krajnji cilj (Williams 1988, 2). Naprotiv, Hajek smatra da, pošto poredak nije stvoren već je nastao i zasniva se na čisto apstraktnim odnosima, za njega se ne može reći da ima posebnu svrhu (Hayek 2002, 16).

Ne bi bilo ni potpuno tačno ukoliko bismo rekli da Hajekov rad predstavlja nastavak prirodnopravne teorije s obzirom na to da se on sam ograđuje od takve kvalifikacije, iako postoje autori koji tvrde da Hajek, makar i nehوتيčno, pripada prirodnopravnoj tradiciji (Angner 2007, 20).

Hajek, pre svega, navodi da je glavni izvor konfuzije to što se sve teorije suprotstavljene pravnom pozitivizmu smatraju prirodno-pravnim teorijama, uprkos tome što je mnogima od njih jedina zajednička karakteristika suprotstavljanje pravnom pozitivizmu. Hajek ovako objašnjava poziciju svojih stavova: „...istina je da se čak i danas termin prirodno i priroda koriste u nekoliko različitih značenja, ali to je još jedan razlog da se izbegavaju u naučnoj raspravi. Kada prirodu ili prirodno koristimo da opišemo stalni poredak spoljašnjeg ili materijalnog sveta i suprotstavimo ga onome što je natprirodno ili veštačko, jasno mislimo na nešto što je drugačije od onog što imamo na umu kada to koristimo da kažemo da je nešto deo prirode objekata“ (Hayek 2002, 191).

Hajek smatra da postoje dva pristupa društvenim institucijama. Prema prvom gledištu, institucije će moći da služe ljudskim svrhama samo ako su za njih svesno planirane. Pri tome, činjenica da institucija postoji ukazuje na to da je ona morala biti stvorena svesno za određenu svrhu. Hajek smatra da je to razlog zbog čega moramo uvek iznova da planiramo društvo i njegove institucije, kako bi sve akcije mogle da budu vođene njegovim svrhama (Hayek 2002, 19). Ovakav pristup Hajek naziva „konstruktivistički“ ili „konstruktivistički racionalizam“. Prema Hajeku ovakav termin nema pozitivnu konotaciju već se odnosi na zabludu određenih ljudi da postoji jedan um kome mogu biti poznate sve relevantne činjenice i da je iz toga moguće stvoriti željeni društveni poredak (Hayek 2002, 24).

Drugo gledište Hajek naziva evolucionim. Prema evolucionom gledištu, razvoj i uređenost jednog društva ne pripisuje se jedino institucijama i organima „nego pre svega procesu u kojem je praksa prvo usvojena zbog drugih razloga ili čak čisto slučajno, bila sačuvana jer je u grupi u kojoj je nastala omogućila da dominira nad ostalim grupama.“ (Hayek 2002, 19). Osnovna karakteristika ovakvog pristupa je nepostojanje svrhe odnosno cilja u procesu nastanka društvenih institucija. Institucije kakve danas poznajemo nisu postale i opstale zato što smo znali kakvu ćemo korist imati od njih, već zato što su se one u procesu evolucije više praktikovale u odnosu na druge institucije. Ljudi su pratili ona pravila koja su im omogućila da opstanu i napreduju te su samo takva pravila koja su opstala u procesu selekcije gradila zajednicu kakvu danas poznajemo.

Evolucionistički pristup zahteva od pojedinaca da se pridržavaju pravila, ali ne i da budu svesni da se pridržavaju baš tih određenih pravila, jer čovek jednostavno ne može da zna sva pravila koja vode njegove akcije, odnosno ne može da izrazi rečima baš svako pravilo kojim se vodi tokom nekog postupanja. U prilog tome, Hajek navodi da čovek nikada nije postojao bez zakona ali da je on stotinama godina postojao bez zakona koji su mu poznati, odnosno bez zakona koje je artikulisao. Dobar primer za to je običajno pravo (*customary law*) koje poseduje osobine onoga što Hajek naziva „spontanim poretom“. Običajno pravo nastaje kroz interakciju nebrojano mnogo individua bez svesne intervencije ljudske volje. Ono počiva na međusobnim očekivanjima članova jedne zajednice koja se ne formiraju na osnovu svesnog razmišljanja o prirodi ponašanja drugih, već pojedinci postepeno prilagođavaju svoje ponašanje putem ponavljanja svakodnevnih radnji, bez svesti da će njihovo ponašanje prerasti u pravilo (Hayek 2002, 21).

Oni koji se kasnije budu pridržavali takvih pravila najčešće neće preispitivati zašto i kako su ta pravila nastala, već će se voditi time da će ih poštovanje tih pravila dovesti do konkretnog cilja (Lakićević 2010, 16).

To se može objasniti na primeru bilo kog sportskog takmičenja. Ono počiva na određenim ustanovljenim pravilima koja su obavezna za svakog učesnika, s obzirom da su ona neophodna za samo postojanje takmičenja, ali poštovanje samih pravila ne garantuje učesniku da će ostvariti željeni rezultat. Pravila su samo uslov za ostvarenje rezultata, ali će sam rezultat zavisiti od niza okolnosti koja nisu direktno povezana sa tim pravilima odnosno ne postoji „obrazac akcija“ ili kakav „priručnik“ koji bi jednom sportskom timu mogao garantovati da će postići određeni rezultat.

Svako od nas poseduje samo delić informacije i ima određeni stav povodom navedenog, ali niko sa sigurnošću ne zna ishod. Upravo u tome Hajek prepoznaje problem konstruktivističkog racionalizma, problem „znanja“ jer smatra da ne možemo imati informacije o svim relevantnim činjenicama (Hayek 2002, 22).

Dakle, kritika konstruktivističkog racionalizma ide u dva pravca. Prvenstveno, protiv stava koji ignoriše potrebu da se oslonimo na apstraktna pravila i ima potrebu da detaljno reguliše svaki odnos (Bronk 2013, 87). Takav stav proističe iz pretpostavke da „razum može da gospodari svim pojedinačnostima“, što Hajek naziva pobunom protiv razuma. Dakle, nastaje konflikt između, s jedne strane, spontanog poretka koji zadržava apstraktnost i omogućava pojedincima da u okviru njega ostvaruje svoje ciljeve i s druge strane, onih koji zahtevaju da se ljudski odnosi planirano uredi i to od strane centralne vlasti zasnovano na kolektivnoj komandi, a na osnovu raspoloživih resursa (Vanberg 2014, 43).

Osnovni problem je u tome što konstruktivistički racionalizam ne uzima u obzir to da je moguće postići da se određeni nedostatak koji pojedinci poseduju zasebno iskoristi za rešavanje ekonomskih problema samo ako se pojedincima dopusti da sami odlučuju u okviru opštih pravila. U spontanom poretku se zato koristi mnogo više znanja i informacija nego što je to moguće pod centralizovanom vlašću. Hajek nije mogao da shvati kako utilitaristi „nisu shvatili značaj pravila kao prilagođavanja tom neizbežnom neznanju većine pojedinačnih okolnosti koje određuju posledice naših akcija i da su tako zanemarili čitavu logičku osnovu fenomena aktivnosti koju vodi pravilo“ (Hayek 2002, 153).

Hajekov drugi pravac kritike konstruktivističkog racionalizma podrazumeva problem upotrebe znanja koje je vremenom generisano u evolucionom procesu kroz razna pravila. Hajek naglašava da se zanemaruje činjenica da institucije koriste znanje koje je inkorporirano u njih i da treba da se oslonimo na iste sile koje su ih oblikovale (Lakićević 2010, 11).

Dakle, pogrešno je uverenje da je „moguće i poželjno rekonstruisati sve institucije u skladu sa unapred smišljenim planom“ (Hayek 1968a, 161). Institucije napreduju i formiraju se onoliko koliko su slobodne da koriste informacije. Kompleksnost jednog poretka zavisi od toga koliko je u takvom poretku omogućena upotreba informacija. U tom smislu, u teoriji se navodi da je slobodna razmena znanja instrument putem kog društvo poprima što složenije oblike, čime se povećava upotreba znanja – i posledično, blagostanje (Holm 2015, 49). Prema tome, Hajek smatra da ključ napredovanja jednog društva predstavlja slobodna razmena informacija i znanja među pojedincima. Zanimljiva priča o značaju zajedničkog delovanja i pojedinačnim mogućnostima čoveka je data u knjizi „Mudrost masa“ (*Wisdom of the crowd*). Britanski naučnik uputio se na regionalni sajam na kojem su se okupili farmeri i lokalni meštani kako bi izmerili kilažu stoke. Glavni događaj bio je merenje bika. Učestovalo je otprilike 800 učesnika, među kojima je postojala velika razlika u pogledu zanimanja, među kojima su farmeri bili stručni da pogode kilažu ali i lokalni meštani raznih profesija. Nakon što je takmičenje završeno, naučnik je statistički pristupio rezultatu pogađanja i došao do saznanja da se aritmetička sredina svih odgovora učesnika razlikovala samo za jedan kilogram od stvarne kilaže bika. Dakle, svaki odgovor učesnika bio je relevantan i to kako odgovori iskusnih farmera tako i drugih učesnika koji su se vodili svojim uverenjima i procenama prilikom pogađanja kilaže (Vid. Surowiecki 2005).

Svako prilikom sprovođenja ima svoj pojedinačan plan, ali nema tog centralnog plana koji bi mogao da obuhvati milione pojedinačnih akcija čije praktikovanje vodi do spontanog poretka. Čini se da je svakako potrebno koristiti prednosti koje institucije nose sa sobom, jer one apsorbuju informacije koje nijedan um samostalno ne može da poseduje.

Dakle, Hajek govori o signalima ili „nevidljivim silama“ koje mi ne možemo da kontrolišemo niti unapred da obuhvatimo planom a koje su posledica slobode delovanja pojedinaca. Štetnost za takvu slobodu predstavlja ograničavanje pojedinca da deluje na način na koji

ne bi inače delovao što dovodi do potpunog poremećaja na tržištu odnosno dolazi do sukoba između planiranog i spontanog, nametnutog i slobodnog, ograničavanja korišćenja informacija i potpune efikasnosti. Na osnovu toga Hajek zaključuje da je spontano superiornije u odnosu na planirano.

Glavni problem jednog društva je brza adaptacija na promene u odnosu na specifično mesto i vreme, zbog čega krajnja odluka mora biti prepuštena pojedincima koji su upoznati sa takvim činjenicama. Hajek smatra da je zbog toga decentralizacija nužna jer ona omogućava da se znanje o takvim pojedinim činjenicama brzo koristi. Teško da postoji bilo šta u svetu što se dešava a da ne utiče na naše odluke. Ipak, pojedinac ne mora da zna sve efekte takvih odluka, sve što njega zanima je koliko je postalo teže nabaviti neka dobra (Hayek, 1945, 525).

1.3. *Kosmos vs. taxis*

Centralni pojam oko kojeg se vodi diskusija u Hajekovoj knjizi „Pravo, zakonodavstvo i sloboda“ jeste pojam poretka slobode. Umesto termina poredak, Hajek koristi i termine „sistem“, „struktura“ ili „obrazac“ zbog dvosmislenost njegovog značenja, dok sam koncept poretka definiše na sledeći način: „Poredak opisuje stanje stvari u kojem se mnogi elementi različitih vrsta tako odnose jedni prema drugima da iz našeg poznavanja nekog prostornog ili vremenskog dela celine možemo da oformimo ispravna očekivanja koja se tiču ostatka ili, bar, očekivanja koja imaju dobru šansu da se pokažu ispravnim.“ (Hayek, 1945, 525).

Dakle, da bi došlo do formiranja poretka neophodno je da postoji određena regularnost odnosno usaglašavanje svakodnevnih radnji, kao i namera i očekivanja pojedinaca u međusobnoj saradnji, a radi ostvarivanja njihovih ciljeva. Hajek razlikuje dva načina nastajanja takvog poretka.

Prvi način nastajanja je poput sila izvan sistema (egzogeno), ono na šta prvo pomislimo kada kažemo poredak: hijerarhijski uređena struktura koja tačno određuje ko kakvu ulogu ima i pretpostavlja odnos nadređenih i podređenih. Takav poredak pripisuje se nekom umu, odnosno svesnom planu koji ima moć da uredi odnose u društvu.

Drugi način na koji poredak nastaje jeste rezultat „ljudske akcije ali ne i ljudskog plana“, „samoorganizujući“, „samostvarajući“ poredak koji nastaje endogeno kao posledica niza akcija koje ne predstavljaju

plan koji dolazi iz jednog centra niti ima posebnu svrhu, već se zasniva na apstraktnim pravilima na osnovu kojih pojedinci dalje deluju. Takav poredak Hajek naziva spontanim. On navodi da se ovaj termin nije upotrebljavao veoma dugo zbog podele fenomena na prirodne i veštačke, koju su uveli Grci. „Originalni grčki termini koji su uveli sofisti u petom veku p.n.e. bili su *physei*, što znači po prirodi, i *nomos*, što znači kao po dogovoru... Neuspeh da se napravi razlika između ta dva značenja doveo je do situacije u kojoj je neko, s obzirom na dati fenomen, mogao da tvrdi je veštački zato što je rezultat ljudske akcije, dok je neko drugi isti fenomen mogao da opiše kao prirodni zato što očigledno nije rezultat ljudskog plana“ (Hayek 2002, 29).

Takvo stanje trajalo je sve do XVIII veka, kada se pominje mogućnost da poredak može nastati spontanim delovanjem pojedinaca u društvu. Stari Grci su pravili razliku između takvih poredaka tako što su za stvoreni poredak koristili termin *taxis*, dok su za spontani poredak koristili termin *kosmos* (Hayek 2002, 29).

Termin „spontani poredak“ skovao je Majkl Polani, dok se kao princip koristi u naukama poput biologije, hemije, fizike i lingvističke radi objašnjenja osnovnih struktura.² Ideja o spontanom poretku takođe usko je povezana sa grupom škotskih pisaca poput Bernara Mendvila, Hjuma, Fergusona i Šmita. Tako, Ferguson smatra da „svaki korak i svaki pokret mase, čak i u vreme koje su nazvali prosvetljenim, učinjen je sa podjednakim nesagledavanjem budućnosti, pa tako nacije slučajno nailaze na ustanove koje su rezultat ljudskog delovanja ali ne i sprovođenja ljudskih planova“ (Ferguson 2007, 205).

Osnovna karakteristika spontanog poretka je da se on zasniva na silama koje su nama, barem delom, nepoznate i da, oslanjajući se na te sile, spontani poredak može da pruži više od stvorenog poretka, jer nije ograničen na svrhu i informacije koje ima onaj koji ga je sačinio. Te sile predstavljaju sinergiju miliona lančanih reakcija i vodiće u pravcu koji nijedan um ne može da isplanira, a biće superiorniji u odnosu na stvoreni poredak, odnosno *taxis*, zato što nije produkt jednog člana takvog društva, već zato što koristi znanje svih svojih članova, kao što je navedeno u primeru sajma koji je ranije opisan.

Što poredak bude kompleksniji, pravila će postati apstraktnija i nikada se neće odnositi na konkretnog pojedinca. Zadržavajući opšti karakter, takva pravila omogućavaju da pojedinci deluju potpuno ne-

² Za primere spontanog poretka koje navodi Hajek videti Hayek 2002, 46.

ometano radi ostvarivanja svojih ciljeva. Ne postoji hijerarhija u pogledu toga ko kakvu ulogu ima u društvu. Sve profesije i svi odnosi u Hajekovom „Velikom društvu“ (*Great society*) deluju usklađeno, a da pri tome ta usklađenost ne proističe iz jednog centra.

Upravo u takvoj „neplaniranoj“ zajednici, uz odsustvo intervencije, pojedinci deluju u harmoniji kakva ne može da se postigne u društvu u koje je uređeno na osnovu hijerarhije. Međutim, Hajek smatra da poredak ne osigurava svaka pravilnost u ponašanju i da najveći problem predstavlja pitanje koja je to vrsta pravila koja dovode do poretka u društvu (Hayek 2002, 49). Pravila koja dovode do stvaranja poretka „odabiraju“ se selekcijom. To su ona pravila koja omogućavaju uvećanje članova grupe, najbolju optimizaciju resursa, imajući u vidu da su oni ograničeni, kao i pravila koja poseduju fleksibilnost, tako da mogu prepoznaju potrebe društva i da im se prilagode.

1.4. Igra katalaksije – tržište kao spontani poredak

Poredak slobodne razmene omogućuje pojedincima razmenu roba i usluga, a da pri tome zadržava bezlični karakter, oslikan u apstraktnim pravilima koja omogućavaju harmonizovanje interesa. Interesi pojedinaca daleko se efikasnije ostvaruju u poretku u kojem tržišne procese ne uređuje bilo kakav centralni organ. Kako je već napomenuto ranije, superiornost takvog poretka proizilazi iz njegove spontanosti i mogućnosti da koristi informacije svih članova bez ograničenja.

Prvi problem koji Hajek primećuje u vezi sa tim, ogleda se u tome što takav tržišni poredak nazivamo terminom „ekonomija“. Ekonomija u strogom smislu reči nikako ne može da izrazi kompleksnost takvih procesa jer „tržišni poredak ne služi takvom pojedinačnom sklopu ciljeva. Ono što se obično naziva društvenom ili nacionalnom ekonomijom u tom smislu nije pojedina ekonomija, nego mreža mnogo isprepletanih ekonomija“ (Hayek 2002, 232). Upotreba takvog termina može da navede na pogrešan zaključak da se radi o svesno usklađenim aktivnostima. Zato Hajek za takav sistem brojnih ekonomija, povezanih u tržišni poredak predlaže izraz *katallaxia*, koji potiče iz grčkog glagola *cattallatein* i označava razmenjivanje proizvoda kao i „uzeti neprijatelja za prijatelja“ i „uzeti nekoga za društvo“ (Hayek 2002, 233). Nadlični, apstraktni odnosi omogućavaju pojedincima da potisnu urođene instinkte uske plemenske lojalnosti i omogućue funkcionisanje pojedinaca iako se ne slažu oko konkretnih ciljeva (Lakićević 2010, 101).

Hajek smatra da ljudi u Velikom društvu ne doprinose samo ostvarenju svojih ciljeva, u čemu on vidi izvor snage takvog društva, već u njemu ljudi postaju korisni jedni za druge bez saglasnosti oko osnovnih ciljeva. Kakvi god da su ti ciljevi, pa makar i krajnje egoistični, oni su korisni za društvo, zato što pružaju potporu mnogim drugim ciljevima jer „nije ključan problem da li jedinka dela iz egoističkih ili altruističkih namera, već da li iz njene delatnosti proizlazi šteta ili korist za ostale članove društva.“³

Tržišni procesi za Hajeka predstavljaju igru katalaksije u kojoj učestvuje veliki broj igrača. Svako sa svojim znanjem i veštinama teži da uz što manja ulaganja ostvari što veći profit. Igra je neizvesna, a pobeđiće samo oni koji budu imali dobra predviđanja i koji budu mogli da se prilagode promenama i signalima koje im šalje tržište. Takva igra snabdeva igrače informacijama i omogućava im da zadovolje potrebe o kojima nemaju direktno znanje jer „fabrikant ne proizvodi cipele zato što zna da su one potrebne Džonsu. On proizvodi zato što zna da će trgovci kupiti određen broj cipela po različitim cenama jer znaju da hiljade Džonsa, koje fabrikant ne poznaje, želi da ih kupi“ (Hayek 2002, 239). Informacije koje su neophodne jednom igraču da bi znao kako da postupi, šta da kupi ili da li da odustane od planirane investicije sadržane su u sistemu cena. Cena objedinjuje sve ono što jedan „igrač“ treba da zna i na osnovu cene on preduzima svoje dalje korake. Pitanje dobitka i gubitka ne odnosi se samo na materijalno stanje pojedinaca u društvu, već i na to kako treba postupati. Neispunjenje svih očekivanja nužna je posledica ovakvog tržišnog poretka, jer „nagrade koje tržište određuje nisu u funkcionalnom odnosu sa onim što ljudi rade, nego sa onim što bi trebalo da rade“ (Hayek 2002, 240). Zato postoji konkurencija, da pokaže koja su predviđanja bila pogrešna i da primora igrače na tržištu da koriste sredstva što je racionalnije moguće. To će postići tako što će uz što manja ulaganja ostvarivati što veći profit i pri tome ostati kompetitivni. Opstaće samo oni koji se najbolje prilagođavaju svim promenama na tržištu, prateći sve inovacije koje zahtevaju od njih da preduzmu nove korake u pogledu svog plasmana. Upravo zbog toga Hajek navodi da konkurencija predstavlja jedini metod pomoću kojeg aktivnosti svih pojedinaca na tržištu mogu biti prilagođene jedne drugima bez postojanja prinude ili intervencije arbitrarne vlasti, te da zato konkurencija nema alternativu (Hayek 2012, 39). Tržište ne deluje

³ O tome kako je moguće da ljudi koji su egoistični i sebični stupaju u odnose koji rezultiraju ekonomskom dobrobiti za celo društvo videti Lakićević 2010, 103.

ni pravedno ni nepravedno, ono deluje tako da podstiče učesnike da konstantno usavršavaju svoje proizvode i usluge kako bi opstali i kako bi mogli da ponude ono što je drugoj strani potrebno.

Pravila koja vladaju tržišnim poretkom Hajek naziva „pravilima dozvoljenog ponašanja“ (*rules of just conduct*). Pre svega, takva pravila ne određuju šta svako treba ili sme da uradi već jedino ono šta ne sme. Ona samo određuje granice u kojoj je pojedinac slobodan da deluje i koje niko ne sme da krši. Zatim, ona nikad ne određuju krajnji rezultat jer pojedincima omogućavaju samo šansu za uspeh ali ne i rezultat. Najzad, ona teže da smanje neizvesnost tako što određuju koja su to sredstva kojima pojedinci smeju da se koriste.

Kritika cenovnog sistema ide u više pravaca. Pre svega, Ričard Pozner, navodi da cenovni sistem nije uvek najefikasniji mehanizam za skupljanje informacija (Posner 2005, 161). Za osnovu takve kritike on uzima „teoriju firme“ koju je napisao nobelovac Ronald Kos (Coase, 1937). Prema toj teoriji, postoje mnogi transakcioni troškovi koji su vezani za tržište. Troškovi pregovaranja, čuvanja poslovne tajne, nabavke i ostali troškovi koji povećavaju cenu robe koja se nabavlja putem tržišta. Ako se firma odluči da sama proizvede određenu robu, a ne da je nabavi putem tržišta, ona može izbeći sve ove troškove i biti efikasnija iako se takav sistem u firmi zasniva na komandnoj strukturi. Dakle, nekada je efikasnije pribaviti informacije kroz formu centralizovane organizacije od osoba koje poseduju takve informacije nego putem cenovnog sistema koji se ostvaruje na tržištu.

2. HAJEKOV POJAM PRAVA

2.1. Svrha i karakter prava – svesno i nesvesno pridržavanja pravila

Za formiranje Hajekovog spontanog poretka neophodan instrument je pravo, koji posle jezika „predstavlja najkorisniji instrument koji spaja najraznovrsnije svrhe“ (Hayek 2002, 107). Diskusija o samoj svrsi prava nije zaobišla ni Hajeka. Nastavljajući se na diskusiju koja postoji u istoriji pravne filozofije, Hajek, pre svega, navodi da pravo ne predstavlja sredstvo koje se može koristiti za bilo koju svrhu, već da je ono samo uslov za uspešno ostvarenje većine ciljeva. Hajek nika-ko ne može da se saglasi sa Džeremi Bentamom u pogledu toga da je *common law* bezgranični haos, koji je sastavljen od fikcija, tautologije

i nedoslednosti (Judson 1910, 42). S druge strane, Hajek smatra da je Imanuel Kantovo shvatanje nesvrhovitog karaktera pravila pravednog ponašanja „opravdano samo ukoliko se ono tiče primene pravila na poseban slučaj, ali ne i sistema pravila kao celine“ (Hayek 2002, 107).

Dakle, Hajek se zalaže za „nesvrhovit“ karakter prava odnosno zakon koji ne služi ni jednoj posebnoj svrsi, već objedinjuje bezbroj različitih ciljeva pojedinaca u jedan ukupni apstraktni poredak. Takav apstraktan poredak se formira zato što se pojedinci pridržavaju zajedničkih pravila. Podudarnost mišljenja među pojedincima čini osnovu ili preduslov za propisivanje određenog pravila. Prema tome, funkcija zakonodavca nije u tome da anticipira prilikom propisivanja određenog pravila, već da prepozna koja su to pravila kojih se pridržavaju pojedinci kao i koja su to pravila koja prevladavaju nad drugim pravilima. Dakle, pitanje pridržavanja pravila je primarno u odnosu na pitanje da li ih treba nametnuti jer „sve dok smo zainteresovani za efekat pridržavanja pravila, irelevantno je da li ih pojedinci upražnjavaju zato što opisuju jedini način koji je pojedincima poznat za postizanje određenih ciljeva ili ih neka vrsta pritiska ili strah od sankcija sprečavaju da deluju drugačije“ (Hayek 2002, 93). Iz tog razloga, kada se bude rešavalo određeno pitanje ili spor, onaj koji bude odlučivao, odnosno onaj kome je povereno da odlučuje, ispitivaće da li su pojedinci postupili u skladu sa očekivanjima koje su strane mogle da imaju na osnovu prakse koje se pridržavaju članovi društva. Suština naglašavanja pridržavanja pravila od strane Hajeka je u tome da se odstrani bilo kakva mogućnost da poredak nastaje ili da se formira na osnovu nečije volje, bez obzira na to čija bi to volja bila, već isključivo na osnovu saglasnosti pojedinaca i običaja na koje su strane mogle da se oslone prilikom donošenja svojih odluka.

U prilog tome da uvek težimo da održimo sistem pravila kojih se već pridržavamo, iako možda nismo svesni zašto se pridržavamo baš tih pravila, govori više eksperimenata koji su sprovedeni.⁴

Sa druge strane, često se pridržavamo pravila sa kojima nismo saglasni ali im se ne suprotstavljamo jer dolaze od legitimnog autoriteta kojeg smatramo da je ovlašćen da izda takva naređenja. Najbolji primer za to je Stenli Milgramov eksperiment koji je pokazao da ispitanici nastavljaju da izvršavaju naređenja, iako su ona suprotna njihovim moralnim principima.⁵

⁴ Detaljnije videti u Hamel, Prahalad 1996.

⁵ Za više o eksperimentu videti: <https://www.verywellmind.com/the-milgram-obedience-experiment-2795243> 17.10.2021.

Na osnovu navedenih eksperimenata postavlja se pitanje gde je granica između potpuno nesvesnog pridržavanja pravila i pridržavanja u artikulisanom obliku. Hajek navodi da čoveka vode ne samo naučena nego i neka urođena pravila, i da na primeru jezika to možemo najbolje videti. Čovek koristi određene veštine, učeći jezik, ali ne može da objasni pravila koja vode njegove postupke.

Za našu temu važno je shvatiti zašto se pojedinac pridržava neformulisanih pravila zbog procesa percepcije da li je određena akcija pojedinca u skladu sa nekim generalnim pravilom ili kada zakonodavac procenjuje da li neki predlog zakona treba da bude usvojen. Shvatanje koja su to implicitna i urođena pravila koja ljudi dele i kako su ona prepoznata u društvu može u velikoj meri da poboljša i olakša prepoznavanje formalnih pravila koja mogu oblikovati ponašanje pojedinca u savremenom društvu (Ambrosino 2014, 33). Konkretno, zakonodavac prilikom regulisanja društvenih odnosa mora biti upoznat s pravilima koja su se već ustalila i kojima se članovi društva aktivno rukovode u međusobnim odnosima. Dakle, na zakonodavacu je da prepozna postojeća pravila i da im da snagu zakona.

Pre nego što je jezik razvijen do te mere da izrazi neko opšte pravilo, pojedinci su se pridržavali onih pravila koja su im omogućavala da opstanu, a u cilju uklapanja u grupu. Iako takva pravila nisu bila kanonizovana, pojedinci su ih se pridržavali imitirajući druge članove društva ili zajednice.⁶ Dakle, prema Hajeku, kada je jezik uznapredovao, pojedinci koji su prvi pokušali da izraze pravila rečima nisu izmišljali nova pravila „već su težili da izraze ono s čime su već bili upoznati“ (Hayek 2002, 77).

Ono što Hajek pokušava da objasni jeste da je jezik nedovoljan da izrazi sve ono što um može da uzme u obzir kao i da jezikom najčešće ne možemo da objasnimo ono što praktikujemo ili što se od nas očekuje da praktikujemo. Dakle, pravila koja vladaju u jednom društvu su mnogo apstraktnija u odnosu na ono što naš jezik može da izrazi.

⁶ Herbert Hart u svojoj knjizi “Pojam prava” odlično ilustruje ovo Hajekovo shvatanje dajući primer oca koji uči svog sina kako da se ponaša kada odlazi u crkvu. Hart razlikuje dva slučaja. U prvom, pre nego što odu u crkvu otac sinu daje apstraktno uputstvo: “svaki čovek i dečak mora da skine svoj šešir pre nego što ode u crkvu”. U drugom slučaju, otac pre nego što uđe u crkvu skidajući svoj šešir kaže sinu: “vidi, ovako treba da postupaš u ovakvim prilikama”. Za Harta prvi primer je slučaj kanonizacije a drugi slučaj primer precedenta (Hart 1994, 124).

Na logično pitanje šta je onda zadatak zakonodavca, ako ne aktivno postupanje i regulisanje odnosa u zajednici, Hajek odgovara tako što zadatak zakonodavca definiše kao „otkrivanje nečega što postoji, a ne stvaranje nečeg novog, iako kao rezultat takvog truda može da bude stvaranje nečega što pre nije postojalo“ (Hayek 2002, 78). Zbog toga zakonodavac treba da prepozna postojeći poredak delovanja i da shvati na osnovu kojih to principa pojedinci preduzimaju akcije. Zakonodavac treba da ima jasnu ideju zašto je važno nametnuti pravila ponašanja za koja smatra da su uspostavljena.

Na pitanje percepcije nadovezuje se pitanje koja su to očekivanja legitimna. Da li su neka očekivanja legitimna pojedinci treba da zaključuju na osnovu pravila ponašanja koja su dovela do formiranja apstraktnog poretka, a ne na osnovu pravila koja određuju konkretno pitanje. Prema tome, zakon nikad neće moći da zaštiti sva očekivanja nego samo neka, odnosno jedna će priznati kao legitimna dok će druga morati da izneveri. To se može postići jasnim određivanjem šta je to zaštićena sfera pojedinca odnosno kako to Hajek kaže „demarkacijom svakog pojedinačnog opsega dozvoljenih akcija označavanjem opsega objekata nad kojima samo posebne individue imaju kontrolu iz koje su svi ostali isključeni“ (Hayek 2002, 102). Drugim rečima, Hajek smatra da pravila omogućavaju da se u svakom trenutku ustanovi granica zaštićenog privatnog delokruga i tako napravi razlika između *meum* i *tuum*. Dakle, cilj zakona je da odredi granice, ali ne i same pojedinačne akcije, a sve u svrhu sprečavanja međusobnih sukobljavanja, koliko god je to moguće. Takav zakon treba da proistekne iz opšteg konsenzusa, odnosno onih pravila oko kojih se društvo slaže. Na osnovu tako uspostavljenih pravila pojedinac može da računa, odnosno da „kalkuliše“ kako sme, a kako ne sme da se ponaša i deluje, dok drugi mogu da očekuju da pojedinci neće preduzimati radnje koje ih mogu ugroziti.

Čini se da je ovakav Hajekov stav o postojanju društvenog konsenzusa oko određenog pitanja koji bi zakonodavac samo „uneo“ u zakon zaista neophodan za uspešnu primenu i dugo trajanje određenog zakona. Ukoliko zakonodavac ili bilo koje drugo lice koje stvara zakon u određenom sistemu, ipak odluči da zanemari društveni konsenzus, odnosno da donese zakon koji nije u skladu s pravilima oko kojih se slaže veliki broj pojedinaca u jednom sistemu, posledice mogu da budu – ne samo loša primena tog zakona, već i otvoreno protivljenje tom zakonu od strane velikog broja pojedinaca.

2.2. *Nomos vs Thesis* – zakon slobode vs zakon prinude

Hajek pravi distinkciju između dva shvatanja zakona. Prvo shvatanje zakona je preovlađujuće. Prema tom shvatanju, pravila mogu jedino nastati, postojati i primenjivati se ukoliko potiču od jednog centra, bilo da je to suveren ili zakonodavni organ, odnosno od „gore na dole“. Za taj centar važi pretpostavka da poseduje sve neophodne informacije u postupku regulisanja odnosa. Hajek navodi da je zakon u smislu nametnutih pravila ponašanja, nesumnjivo star koliko i društvo (Hayek 2002, 72). Takav zakon Hajek naziva *thesis*. Drugo shvatanje je ono prema kom se smatra da zakon nastaje induktivno „odozdo na gore“, bez ikakvog elementa prisile. Zakon koji nastaje na ovakav način Hajek naziva *nomos*. Hajek je preuzeo reči *nomos* i *thesis* iz grčke terminologije, zato što je smatrao da u današnjem rečniku ne postoje termini koji bi pravili distinkciju između ta dva pojma kao i zbog toga što oba termina svrstavamo pod reč „pravo“ (Hayek 1968b, 14).

Termin koji se u kontinentalnom pravu koristi za pravo za Hajeka predstavlja produkt zakonodavstva, dok za njega pravo pre predstavlja ono što bismo mi nazvali društvenim pravilima (*social norms*). Kao primer, Hajek uočava da postoje određene grupe koje opstaju pomoću zajedničkih pravila, a da pri tome ne postoji svesno stvorena organizacija za nametanje tih pravila kao što su to, na primer, trgovci ili osobe povezane pravilima gostoprimstva (Hayek 2002, 93). Da li će se takva pravila nazvati zakonom je terminološko pitanje, dok Hajek smatra da je mnogo značajnije shvatiti da vlast potiče iz zakona a ne zakon iz volje vlasti. Vlast služi da nameće poslušnost zakonu koji se zasniva na tome šta pojedinci misle da je ispravno. Na taj način Hajek pokušava da pokaže da zakon nikako ne može da bude čist produkt zakonodavstva, jer je preduslov za donošenje zakona priznanje zajedničkih pravila oko kojih se pojedinci saglašavaju. Zbog toga je cilj zakona da omogući koordinaciju individualnih akcija koja je rezultat postojanja društvenih institucija pomoću kojih pojedinci mogu da predvide postupke drugih (Zywicki 2008, 573).

Nomos je univerzalno pravilo koje se odnosi na neodređen broj situacija i deluje objektivno i jednako na sva lica bez obzira na efekat koji će poštovanje pravila proizvesti u određenoj situaciji. Takva pravila su razgraničila zaštićene pojedinačne domene, omogućavajući svakoj osobi ili organizovanoj grupi da zna šta može koristiti u vršenju svojih ciljeva i da može na taj način sprečiti sukob između postupaka različitih osoba.

Nomos je zakon slobode, samoregulativni poredak koji ne proishodi iz bilo čije volje.⁷ Nasuprot tome, *thesis* je produkt svesne delatnosti koji predstavlja pravila organizacije. Zato je *thesis* u Velikom društvu predviđen za državne službe i „sve dok je njihova isključiva svrha da posluže kao pomoćno sredstvo za poboljšanje funkcionisanja procesa katalaksije i *nomosa*, ona se mogu smatrati uskladivim sa poretkom slobode“ (Lakićević 2010, 170).

Hajek navodi da se razlika u značenju izraza *nomos* i *thesis* najjasnije vidi kada dođe do primene zakona. Po Hajeku, *thesis* ima značenje upustva dok *nomos* označava pravilo ponašanja. Za razliku od upustva, neko može da se pridržava pravila ponašanja ili da ga nametne, ali ono samo ograničava opseg dozvoljene akije i nikada je posebno ne određuje, dok se upustvo uvek odnosi na konkretne radnje. Dakle, prema Hajeku kada govorimo o primeni zakona uvek mislimo na upustvo a ne na pravilo ponašanja, odnosno na *thesis* a ne na *nomos* (Hayek 2002, 118).

U knjizi „Poredak slobode“ Hajek temeljno obrađuje pitanje sloboda pojedinca i prinude od strane izvršnih organa, ali se ni u jednom trenutku ne zalaže za anarhiju (Posner 2005, 149). Hajek smatra da: „argument nikada nije bio usmeren protiv države kao takve ili anarhistički, koji je logična posledica racionalističke *laissez faire* doktrine, već je bio argument što je uzimao u obzir i funkcije svojstvene državi i ograničenja delovanja države“ (Hayek 1978, 60).

Problem nastaje u ekstenzivnoj primeni prinude. Uzimajući u obzir da svaki pojedinac svoje ponašanje prilagođava na osnovu informacija koje poseduje o pravilima koja postoje u jednom društvu, suviše ekstenzivan karakter prinude ne dozvoljava pojedincu da sledi svoje interese i ciljeve, što se samim tim odražava na celokupno blagostanje društva. Prema Hajeku, prinuda u pogledu obaveza poput poreza i drugih nameta se može predvideti i takva prinuda se može primeniti bez obzira na to kako bi pojedinac drugačije usmerio svoju energiju (Hayek 1978, 143). Hajek uočava problem u nepredvidivoj prinudi, odnosno u onim slučajevima kada se pojedinac ne podvrgava apstraktnim pravilima koja predstavljaju zakon slobode i jednakost

⁷ Ovde se može postaviti pitanje šta je sa voljom sudija kao donosilaca novih precedenata s obzirom da u anglosaksonskom pravu sudska praksa ima dominantnu ulogu u oblikovanju pravila ponašanja u jednom društvu za razliku od kontinentalnog sistema u kome zakon predstavlja osnovni izvor prava. Dakle, volja sudija (a iza te volje uvek postoje određena uverenja) ipak stvara pravila ponašanja u jednom društvu (Hasnas 2004, 82).

svih pod zakonom, već se podvrgava nečijoj volji koja se ne zasniva na generalnim principima niti na prethodnoj zajedničkoj saglasnosti.⁸

Prema Hajeku, glavni problem nastaje iz uskraćivanja mogućnosti da pojedinac deluje na način na koji bi delovao da njegova volja nije ograničena prethodno određenim mogućnostima. U takvim situacijama pojedinac će delovati onako kako je onaj koji sprovodi prinudu zamislio, a tu dolazi do gubitka onoga što Hajek naziva „sloboda pod zakonom”. Hajek smatra da će pojedinac i u takvim situacijama težiti da nađe najbolje rešenje za sebe, ali na kraju će to uvek predstavljati plan koji je proizvod tuđeg uma. On je to obrazložio na primeru pojedinca koji unapred zna da će biti pod prinudom ako se postavi u određenu situaciju, i ukoliko može da izbegne da stavlja sebe u takvu situaciju, pojedinac se nikad se neće naći pod prinudom” (Hayek 1978, 125). Zbog toga je zakon, odnosno *thesis*, po samoj prirodi prinudan čak i kada je usmeren na predmete o kojima smo svi saglasni, dok *nomos* „čak i kada je nepotpun nema svojstven karakter prinude, jer ne postoji onaj koji vrši prinudu“ (Skoble 2006, 178).

Kritičari zameraju Hajeku što je preširoko definisao prinudu tako da gotova svaka radnja može da se podvede pod prinudu. Među najpoznatijim kritičarima Hajekove definicije prinude je Ronald Hamovi. On smatra da se o nepostojanju prinude za Hajeka može govoriti samo u slučaju kada niko ne manipuliše nečijim okruženjem u cilju izvlačenja koristi od njegovih radnji, kao i onda kada uslovi koje određena osoba postavlja radi obavljanja nekih usluga nisu takvi da ugrožavaju egzistenciju osobe koja te usluge traži ili ono što ta osoba najviše ceni (Hamowy 1961, 29). Da bi ilustrovao nedostatke Hajekovog shvatanja prinude Hamovi koristi isti primer kao i Hajek.⁹ Pretpostavimo da je uslov za dolazak na neki događaj formalna odeća. Hajek smatra da, bez obzira na to što se voljom neke osobe pokušava

⁸ „Pod “prinudom” podrazumevamo takvu kontrolu okruženja ili okolnosti neke osobe od strane druge da je ona prisiljena, ne bi li izbegla veće zlo, ne da deluje prema nekom sopstvenom utvrđenom planu, već da služi ciljevima onog drugog koji kontroliše njegovo okruženje i prilike. U situaciji koju joj je drugi nametnuo, osoba nije u mogućnosti da bira osim biranja manjeg zla, ni da koristi sopstveni razum ili znanje, niti da sledi sopstvene ciljeve i uverenja. Prinuda je zlo upravo zato što na taj način eliminiše pojedinca kao osobu koja misli i vrednuje i čini ga golim oruđem u postizanju tuđih ciljeva. Slobodno delovanje u kome osoba sledi lične ciljeve, sredstva na koje joj ukazuje njeno sopstveno znanje, mora se zasnivati na podacima koje ne oblikuje volja drugoga.” (Hayek 1978, 143).

⁹ Dostupno na: <https://oll.libertyfund.org/pages/hamowy-s-critique-of-hayek-s-concept-of-freedom> 17.10.2021.

manipulisati u željenom pravcu, ipak u konkretnom slučaju nije moguće govoriti o prinudi zato što nisu ispunjena dva osnovna elementa: prvi, jer navedeni zahtev nije ključan za egzistenciju osobe na koju se odnosi i drugi, jer nema uticaj na očuvanje onoga što ta osoba najviše ceni. Hamovi argumentuje da je moguće zamisliti situaciju u kojoj nekome društveni prestiž predstavlja očuvanje onoga što najviše ceni a da pri tome taj pojedinac nije u mogućnosti da obezbedi takvo odelo. Zar neće zahtev organizatora tog događaja da se nosi formalna odeća predstavljati radnju prinude?

Konstruktivistička zabluda o kojoj je bilo reči je, po Hajeku, dovela do dva pogrešna zaključka. Prvi je taj da mora postojati vrhovni zakonodavac, čija moć ne može da bude ograničena zbog toga što bi to zahtevalo postojanje višeg zakonodavca; a da bi on bio ograničen bio bi potreban još jedan, viši od njega – čime se zapada u *regressus ad infinitum*. Drugi pogrešan zaključak je da sve što donese vrhovni zakonodavac predstavlja zakon, kao i da je zakon samo ono što izražava njegovu volju (Hayek 2002, 89). Dakle, umesto da zakon bude barijera odnosno ograničenje vlasti, on postaje instrument koju vlast koristi. Svaka vlast teži da se ponaša proizvoljno, odnosno da raznim odlukama daje snagu zakona i upravo u tome Hajek vidi osnovnu opasnost po slobodu pojedinca. Proizvoljnost i arbitrarnost za njega su „mala pukotina kroz koju vremenom sva čovekova sloboda može da nestane“ (Hayek 1978, 186).

Hajek navodi da se autoritet zakonodavca uvek zasniva na nečemu što se mora jasno razlikovati od akta volje i da se u skladu sa tim može ograničiti izvorom iz kojeg dobija svoj autoritet (Hayek 2002, 89). Dakle, pravo služi da obezbedi slobodu, a to se postiže tako što određuje koji je to domen u okviru kojeg svaki pojedinac može da deluje i koja su to sredstva kojima može da se služi za postizanje svojih ciljeva, koristeći pri tom celokupno znanje koje ima. Ukoliko čovek počne da se koristi nedozvoljenim sredstvima, odnosno da preuzima radnje van svojih domena, on će biti ograničen postupcima drugih članova društva. Ograničavanje domena u okviru kojeg pojedinac može da deluje nastaje kao posledica evolutivnog procesa u kojem se formiraju ideje poput prava svojine (Hayek 2012, 41). Naravno, Hajek navodi da pojedinačni delokrug nije uvek jasno određen, ali da je kada dođe do promene okolnosti na osnovu kojih je određena linija pojedinačnog postupanja „zadatak pronaći rešenje koje služi istom opštem cilju kao i ostala pravila koja uzimamo zdravo za gotovo“ (Hayek 2002, 104).

3. ZAKLJUČAK

Uprkos tome što je Hajekov evolucionistički pristup prema institucijama i društvenim odnosima pretrpeo razne kritike i dalje je veoma značajan, kako za pravo tako i za druge discipline. Značaj njegovog rada proizlazi iz detaljnog, ali istovremeno i skeptičnog pristupa prema terminima i idejama koje su već utemeljene u stavovima pojedinaca. On pažljivo preispituje ono što već postoji u našem jeziku i svoje tvrdnje potkrepljuje istorijskim činjenicama, biološkim procesima i drugim naukama i disciplinama koje mu daju osnova za takve tvrdnje.

Za Hajeka pravo nije samo instrument pomoću koga se regulišu odnosi u društvu, već dokaz njegovog stava da pravo kao takvo ne nastaje voljom pojedinaca, kao ni svesnim konstrukcijama koje mogu biti olako menjane u zavisnosti od političkih i društvenih prilika. Pravo je proces koji traje vekovima i koji objedinjuje sve ono što nam je omogućilo da opstanemo i postanemo društvo kakvo jesmo danas. Ako su postojala dva pravila suprotne sadržine, opstalo je ono pravilo koje je bilo pogodnije i koje je na bolji način omogućavalo funkcionisanje zajednice. Zato Hajek smatra da se pravo otkriva i prepoznaje. Sudija ili zakonodavac u zavisnosti od konkretnog sistema, treba da prepozna šta je to stvarna volja društva koja se izražava kroz skup pravila. Pri tome mora uzeti u obzir šta su to pojedinci mogli da pretpostave da će biti rezultat njihovog delovanja kao i koja su njihova očekivanja bila nelegitimna.

Postavlja se pitanje šta je to oko čega smo se svi saglasili i što mi kao generacije danas ne preispitujemo jer je u našoj svesti to već definisano. Svako pravilo, od onog najprostijeg koje uređuje najjednostavnije odnose pa do onog najsloženijeg koje omogućava funkcionisanje kompleksnih sistema, predstavlja saglasnost oko toga šta je najbolje za nas, koji su domeni u kojima delujemo i šta nam omogućava slobodu pod takvim pravilima. Odgovor na ova pitanja ne može da zna ni jedan pojedinac samostalno, pa čak ni grupa stručnjaka, koja u ograničenom domenu može izraziti ono oko čega se saglašavamo, već odgovor na ovo pitanje može dati samo celokupno društvo. To društvo Hajek naziva Velikim društvom i u njemu svako od nas daje doprinos i delujući proizvodi efekte čije granice mi ne poznajemo. Pogrešno ili maliciozno delovanje relevantno je koliko i ispravno, pogrešna procena relevantna je koliko i dobra, jer sve to prikazuje signale na osnovu kojih se naknadno donose zaključci. Najveću zabludu Hajek vidi u ljudskom

uverenju da je bilo koja delatnost pojedinca ili bilo koja odluka koju on donese apsolutno samostalna i odvojena od celine i da će se takva odluka odraziti samo na njega. Činjenica je da mi svojim delovanjem utičemo na sve i na isti način tuđe delovanje utiče na nas. Upravo zbog takve kompleksnosti je naivno verovati da socijalizam ili bilo koji drugi sistem može urediti sve odnose u jednom društvu.

Tržište i sistem cena pokazuju da se veliki broj informacija može izraziti, a da pri tome ne postoji bilo kakva intervencija od strane države. Hajekove misli, isto kao i pravo, nastavljaju da evoluiraju i od njih treba uzeti ono najbolje. Ograničenost ljudskog uma, sloboda tržišta, sistem cena, zakon slobode i spontani poredak predstavljaju i danas aktuelne teme za sve one koje zanima kako i zašto funkcioniše ono sa čime se svakoga dana susrećemo u društvu u kojem živimo.

Hajek je pokušao da objasni do detalja naše nesvesno delovanje, kao i sve ostale pojmove i institucije za koje smatramo da već znamo šta predstavljaju i koji je njihov značaj. Hajek smatra da je pravo, posle jezika, najkorisniji instrument koji objedinjuje veliki broj akcija različitih pojedinaca pomoću kojeg svako ostvaruje svoje ciljeve u domenima i granicama oko kojih se slažemo. Čini se da je ovakav stav o pravu – kao jednom od najznačajnijih instrumenta u jednom društvu, neophodno često i glasno ponavljati, a pogotovo u današnjim okolnostima kakve postoje u srpskom pravnom sistemu; u vreme kada su naši zakoni vrlo često ugroženi i gube bitku sa pojedincima koji upravo putem zakona i prava pokušavaju da ostvare svoje lične interese.

LITERATURA

1. Ambrosino, Angela. 2014. A cognitive approach to law and economics: Hayek's legacy, *Journal of Economic Issues*. Vol. 48: 19–48.
2. Angner, Erik. 2007. *Hayek and Natural Law*. Routledge Taylor & Francis Group.
3. Bronk, Richard. 2013. Hayek on the wisdom of prices: a reassessment“, *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*. Vol. 6: 82–107.
4. Coase, Ronald H. 1937. The Nature of the Firm, *Economica*. New Series, Vol. 4: 386–405.
5. Ferguson, Adam. 2007. *Esej o istoriji građanskog društva*. Službeni glasnik.
6. Hamowy, Ronald. 1961. Hayek's Concept of Freedom: A Critique, *New Individualist Review*, Indianapolis: Liberty Fund: 28–31.

7. Hasnas, John. 2004. Hayek, the Common Law, and Fluid Drive, *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 1: 79–110.
8. Hayek, Friedrich A. 1945. The Use of knowledge in Society, *The American Economic Review*. Vol. 35: 519–530.
9. Hayek, Friedrich A. 1968a. Studies in philosophy, politics and economics, *The University of Chicago press*.
10. Hayek, Friedrich A. 1968b. The Confusion of Language in Political Thought. *The Institute of Economic Affairs*: 9–36.
11. Hayek, Friedrich A. 1978. *The Constitution of Liberty*. China Social Sciences Publishing House.
12. Hayek, Friedrich A. 1988. *The Fatal Conceit: The Errors of Socialism*. The University of Chicago Press.
13. Hajek, Fridrih A. 2002. *Pravo, zakonodavstvo i sloboda*. CID Podgorica.
14. Hajek, Fridrih A. 2012. *Put u ropstvo*. Službeni glasnik.
15. Hart, Herbert. 1994. *Concept of Law*. Oxford University Press.
16. Hamel, Gary, Prahalad, Coimbatore. 1996. *Competing for the future*. Harvard Business School Publishing.
17. Holm, Cyril. 2015. *F. A. Hayek's Critique of Legislation*. Doctoral theses at the Law Faculty, Uppsala University, Sweden.
18. Judson, Frederik N. 1910. A Modern View of the Law Reforms of Jeremy Bentham. *Columbia Law Review*, Vol. 10: 41–54.
19. Lakićević, Dragan D. 2010. *Ogled o ustanovama slobode*. Službeni glasnik.
20. Posner, Richard A. 2005. Hayek, Law and Cognition. *NYU Journal of Law and Liberty*, Vol. 1: 147–166.
21. Skoble, Aeon J. 2006. Hayek the philosopher of law. *The Cambridge Companion to Hayek (Cambridge Companions to Philosophy)* (Ed. Edward Feser). Cambridge University Press.
22. Surowiecki, James. 2005. *Wisdom of the crowd*. First Anchor Books Edition.
23. Vanberg, Viktor J. 2014. Darwinian paradigm, cultural evolution and human purposes: on F.A. Hayek's evolutionary view of the market. *Journal of Evolutionary Economics*, Vol. 24: 35–57.
24. Williams, Gareth. 1988. Hayek's critique of constructivism: A libertarian appraisal, a Libertarian Alliance. *Economic Notes*, Vol. 85: 1–19.
25. Zywicki, Todd J. 2008. Posner, Hayek & The Economic Analysis Of Law. *Iowa Law Review*, Vol. 93: 559–603.

HAYEK'S UNDERSTANDING OF LAW

Summary

In this paper, the author will try to present Hayek's understanding of law in a concise way, with reference to all institutions and processes related to such a topic, through the analysis of Hayek's works as well as the analysis of the critique of his understandings. First of all, his evolutionary approach will be explained, which enables the processes in a society to be viewed analogously to natural processes. Further, the main thesis of Hayek's theory will be elaborated, that is the connection between the market and common law in the embodiment of the spontaneous order on the one hand, and the made order which Hayek calls "taxis" on the other hand. Additionally, Hayek's understanding of the purpose and character of law as well as his understanding of the law, as well as his distinction between the law of freedom and the law of coercion, i.e. between "nomos" and "thesis". Finally, this paper attempt to represent the Hayek's detailed inquiry into human behaviour, the limitations of human possibilities as well as the misconceptions that have ruled for centuries which stem from the belief in the unlimited powers of science.

Key words: *evolutionary approach, spontaneous order, cosmos and taxis, nomos and thesis*