

Når en jurist forsvare friheden

Nogle tanker om jura og hermeneutik i anledning af Jacob Mchangamas bog *Fri os fra friheden*

Af Kasper Støvring

Publiceret i *Slagmark* nummer 68, 2013

1.

Er det tilfældigt, at liberale frihedsforkæmpere ofte er jurister eller i hvert fald debattører, der tænker principielt, formalistisk og legalistisk? Er det tilfældigt, at en liberal tænketank ansætter en jurist, når den ønsker at bidrage til værdidebatten og ikke kun den økonomiske debat? Jeg tror det ikke og blev igen bekræftet i den formodning ved læsningen af chefjuristen ved den liberale tænketank CEPOS Jacob Mchangamas bog *Fri os fra friheden* (Mchangama 2012). Dens mange kvaliteter til trods – og her tænker jeg især på den aktuelle kritik af velfærdsstaten – viser bogen nogle begrænsninger, når en liberal jurist forsvare friheden.

Mchangama har ofte udtrykt sig kritisk om partikulære værdier, som er kulturelle af væsen, herunder dem, der er forbundet med nation, kristendom og ”symbolpolitik”. Således også i *Fri os fra friheden*, der er bygget op omkring den hyppigt anvendte retoriske stilfigur om det tredje standpunkt midt imellem yderfløjene. Højt hævet og med principperne intakt kan den liberale helt se ned på multikulturalisterne og de nationalkonservative, der vil indskrænke friheden med henvisning til kulturelle værdier. Lad os tage et eksemplarisk citat:

”Hvor venstrefløjen og kulturradikale har udvandet ytringsfriheden på grund af afsmitning fra multikulturalismen, er nationalkonservative, anført af Dansk Folkeparti, villige til at udvande ytringsfriheden i monokulturalismens navn. Venstrefløjen vil indføre indskrænkninger i ytringsfriheden ud fra særhensyn til etniske og religiøse minoriteter, mens nationalkonservative ønsker indskrænkninger af ytringsfriheden i form af særforbud mod samme og indførelse af særhensyn til majoritetskulturen. Mens centrum-venstre mener, at begrænsninger i ytringsfriheden er nødvendige for at undgå marginalisering af og vold mod minoriteter – særlig muslimer – mener nationalkonservative, at det er nødvendigt at begrænse ytringsfriheden, for at muslimer ikke ’islamiserer’ det danske samfund og marginaliserer og udøver vold mod ikke-muslimske danskere.” (Mchangama 2012: 147 f.).

Når fronterne på denne måde italesættes (et grimt ord, men anvendeligt i sammenhængen), ægger det til øjeblikkelig modsigelse, hvilket allerede blev bekræftet i de første omtaler af bogen. I Jyllands-Posten gik teologen Katrine Winkel Holm således i rette med Mchangamas lige lovligt abstrakte og universalistiske ræsonnement. De frihedskæmpere, hvis afskedsbreve er genudgivet i bogen *De sidste timer* på Kristeligt Dagblads forlag, der blev henrettet af nazisterne under besættelsen, gik næppe i døden for universelle principper. Langt de fleste gik derimod i døden for kærligheden til det konkrete liv, der var deres, først og fremmest familien og det danske folk, og de gjorde det med en klippefast tro på kristendommen og – især for BOPA-medlemmernes vedkommende – fædrelandet. Men den slags må, påpegede teologen, vige for den liberale jurist, der i bogen skriver:

”For den national-konservative er det altafgørende at fastholde de nationale og kristne værdier (som defineret af den national-konservative selv). Men med dette principløse udgangspunkt er det umuligt at modsætte sig alle mulige andre gruppers krav om symbolpolitik.” (Mchangama 2012: 167).

Principper betyder da også (næsten) alt for Mchangama; principper er den sikre havn, han sejler ud fra – og bestandigt vender tilbage til. Det er på én gang hans styrke, for det gør det hele enkelt og let, og hans svaghed, fordi den mudrede virkelighed jo ofte har det med at lade hånt om fine principper. Det kommer i bogen tydeligt frem, når Mchangama diskuterer sikkerhedsdilemmaet: Hvor megen frihed skal vi give afkald på ansigt til ansigt med terrortruslen?

Men generelt gælder det tolerancedilemmaet. I Vesten er vi i stigende grad konfronteret med andre kulturer, især den islamiske, der ikke anerkender grundelementer i det vestlige, liberale demokrati, f.eks. ytringsfriheden. Men skal vi være tolerante over for de intolerante? Og hvor går grænsen? Der gives ingen lette svar herpå. Men efter min mening er Mchangama for hastig til at afvise det, han vrængende kalder symbolpolitiske tiltag for at sikre partikulære, nationale kulturværdier (jf. debatten om burkaforbud i Danmark, minaretforbud i Schweiz og moskéforbud på Ground Zero).

Mchangamas kæphest er det universalistiske frihedsbegreb, og det er interessant, at den position, han indtager, ikke just mangler tilhængere, i hvert fald ikke blandt teoretikere. Selv om han nok ikke er opmærksom på det, har han f.eks. meget til fælles med den venstreliberale retsfilosof Jürgen Habermas. ”Forfatningspatriotisme” og ”abstrakt solidaritet”, som Habermas skriver om i bl.a. *Die postnationale Konstellation* (1998), er det kit, der ifølge liberale oplysningstænkere skal holde samfundet sammen. Gennem statsborgernes respekt for fælles love og rettigheder sikres sammenhængskraften, om end de næppe ville bruge netop dette ord – det klinger ”kulturalistisk”. Det er altså ikke kulturen, der skal binde borgerne sammen.

Denne retslige og instrumentelle tilgang til integration er netop universalistisk; sædvaner, traditioner og hævdvundne ideer om det gode er principielt udelukkede, og en national kernekultur må ikke nyde forrang, for den er diskriminerende – strider altså imod de universalistiske principper. Det eneste, der har legitimitet, er de politiske og juridiske principper, der har universel karakter.

Efter min mening kommer man dog ikke uden om det nationale, historisk fremvoksede kulturfællesskab – og bør heller ikke forsøge på det. Man har nemlig vanskeligt ved at forsvare friheden *i praksis*, hvis man gør det. For frihed forudsætter orden, og rettigheder skal betales med pligter; du skal føle dig forbundet med dine medborgere for at kunne samarbejde – ikke bare sameksistere – med dem og for at være villig til at forsvare dem. Et nationalt kulturfællesskab er den bedste garant for disse medborgerlige dyder, som retsstaten afhænger af. Det kan naturligvis diskuteres – og er da også blevet det – men i kernen af den diskussion ligger et paradoks, som liberale formalister og proceduralt orienterede tænkere har svært ved at håndtere: En liberal retsorden forudsætter en præ-liberal kultur. Det paradoks udstiller Mchangama på indirekte vis, imens f.eks. den sene Habermas i sin samtale med Joseph Ratzinger – pave Benedikt 16. – erkender, at der i kristendommen findes en vigtig kilde, som det liberale demokrati øser af (samtalet er udgivet på dansk i 2006 under titlen *Fornuft og religion*).

2.

At et nationalt kulturfællesskab er den bedste garant for medborgerlige dyder, har jeg skrevet om i min bog *Sammenhængskraft* (2010), så det vil jeg ikke gå nærmere ind på her. Derimod vil jeg

fokusere på et andet problem med den liberale universalisme, og uden at forlade Mchangama helt vil jeg dog bevæge mig lidt væk fra ham.

Som jeg redegør for andetsteds i dette intermezzo, er problemet med den universalistiske position, at den er formuleret gennem en abstraktion fra kulturen, især den nationale kultur. Der findes kun i en meget abstrakt forstand universelle frihedsprincipper (ytringsfrihed, autonomi, sekularisering osv.). Alle principper skal fortolkes, og i denne proces gør vi brug af fordomme, der er indlejrede i den kultur, vi lever i. Når disse principper, som også Mchangama skriver så meget om, er fortolkede og virkeliggjorte i praksis, opdager vi, at vi forstår noget meget forskelligt ved dem, og at de konkret får meget forskelligt indhold (et aktuelt vidnesbyrd er demokratiseringsprocessen i forbindelse med det såkaldte arabiske forår). Det skyldes netop, at vi tilhører forskellige kulturer. Der er ikke kun forskelle på f.eks. vesterlændinge, kinesere og muslimer, men også internt i Vesten er der forskelle mellem f.eks. danskere, svenskere og franskmænd og de respektive nationale institutioner (hvilket især er tydeligt i forbindelse med ytringsfrihed og sekularisering). Ja, for den sags skyld er der også forskelle internt mellem danskere, men den generalisering er ikke så meningsfuld som den mellem nationer og den mellem civilisationer (forstået i Samuel Huntingtons forstand som overordnede kulturelle grupperinger). At der gør sig systematiske forskelle – og ligheder – gældende *mellem* nationer og *i* nationer, er bl.a. dokumenteret i de danske og europæiske værdiundersøgelser.

At vi gør brug af historisk traderede, kulturelle fordomme, når vi fortolker principper, er børnelærdom inden for den filosofiske hermeneutik. En bærende idé i hermeneutikken er, at alle fordomme ikke bare forhekser forstanden og dermed skal bekæmpes. En af de største fejltagelser i oplysningen er netop ”fordommen mod alle fordomme”, som den tyske filosof Hans-Georg Gadamer har formuleret det. Romantikken reagerede imod oplysningen, og Gadamer søger netop tilbage til en romantisk tænkning og skriver i hovedværket *Sandhed og metode* fra 1960 (udgivet på dansk af forlaget Systime i 2004) under overskriften ”Fordomme som betingelse for forståelse, rehabilitering af autoritet og tradition” følgende:

”Her kan vi finde støtte i romantikkens oplysningskritik. For der findes en form for autoritet, der i særlig grad er blevet forsvaret af romantikken, nemlig traditionen. Det, der er blevet sanktioneret gennem overlevering og herkomst, har fået en anonym autoritet, og vores historiske og endelige væren er bestemt af, at også det overleveredes autoritet – og ikke kun det, der er indlysende i kraft af argumenter – altid har magt over vores handlinger og adfærd.” (Gadamer 2004: 267).

Som moderne vestlig tænker opgiver heller ikke Gadamer idealet om personlig autonomi, men til forskel fra oplysningen knytter han an til en forståelse af en type opdragelse, der skaber den ”livshistoriske modning” til autonomi, som *ikke* indebærer frigørelse fra al sædvanemoral og tradition:

”Eksempelvis vedbliver sædvaner i vid udstrækning at være gyldige i kraft af herkomst og overlevering. De overtages i frihed, men bliver på ingen måde skabt gennem fri indsigt eller får deres gyldighed i kraft af begrundelse. For det er netop dette, vi kalder tradition: At gælde uden begrundelse. Faktisk har romantikkens korrektion af oplysningen lært os, at også traditionen har en legitimation, der ikke beror på fornuftsgrunde, og at den i vid udstrækning bestemmer vores institutioner og adfærdsformer. Hvad der kendetegner den antikke etiks overlegenhed i forhold til nyere tids moralfilosofi er, at den baserer overgangen fra etik til ’politik’, den rette lovgivnings kunst, på traditionens nødvendighed. I forhold hertil er den moderne oplysning abstrakt og revolutionær.” (Ibid.).

Ifølge Gadamer's filosofiske hermeneutik hviler enhver forståelse på nogle ikke-erkendte, ubevidste antagelser. Disse antagelser udgør de uomgængelige forudsætninger for overhovedet at kunne forstå. Forud for dommen går altså nogle for-domme. Det kan også kaldes en tavs viden, altså alle de uformulerede indsigter, vi bærer på ryggraden og prærefleksivt, spontant, betjener os af i form af vaner, sæder og skikke. Gennem bevidst eftertanke, dvs. analytisk refleksion, kan man gøre nogle af fordommene bevidste. Men det indebærer i virkeligheden bare, at man kan udskifte nogle af de hidtil ubevidste fordomme med nogle andre fordomme. Der er på den måde i forbindelse med forståelse tale om en i princippet uafsluttelig proces, hvor nogle fordomme udskiftes til fordel for andre, fordi det i denne proces viser sig, at visse fordomme ikke er "sande", dvs. holdbare eller acceptable.

3.

Jura er også hermeneutik, en fortolkningslære. Det interessante ved frihedsprincipperne, som Mchangama kredser om, er, at de leverer værdigrundlaget for de moderne vestlige retsstaten og således kodificeres, dvs. får status som gældende lov eller konvention; den "universelle" demokratiske retsstat bygger på liberale forfatninger, hvor der gælder lighed for loven. Det kunne ligne et argument for universalismen, men er det ikke.

Man kommer nemlig vanskeligt uden om – eller op over – det nationale, historisk fremvoksede kulturfællesskab. For de frihedsværdier, som præger samfundets institutioner, bliver ganske vist ekspliciteret i regler, love og retsprincipper, men de vil altid være forankret i den før-politiske kultur og er således relativiseret på traditionens grund. Den før-politiske kultur, sædeligheden, bygger på mere implicite normer, der har en etisk-moralsk og ikke blot retslig karakter. Pointen er, at der er forskel på at formulere og implementere principper, på at nedskrive og virkeliggøre dem. Universelle menneskerettigheder, hvortil frihedsprincipperne hører, skal jo effektivt realiseres som konkrete borgerrettigheder, og det formår kun den nationale retsstat (der ifølge sit væsen er forankret i en national kultur). Så meget anerkender Mchangama da også (jf. Mchangama 2012: 45). Men han vægrer sig konstant ved at drage konsekvensen. For så måtte han jo blive "kulturalist"!

At det først er nationalstaten, der effektivt implementerer de universelle menneskerettigheder som konkrete borgerrettigheder, indebærer netop et mere relativt friheds- og retfærdighedsbegreb. Af to grunde. For det første fordi statens lovgivning er udformet kulturelt på baggrund af nationens særlige historie. Staten udvikler med andre ord på grundlag af sine særlige kulturelle traditioner en særlig politisk identitet, hvilket er det, man kalder en nationalstat. Det kommer f.eks. frem i fortolkningen af bestemmelser om sekularisme, hadefuldt tale, racisme, blasfemi, injurier, censur og kontroversielle synspunkter om bl.a. holocaust. Den anden grund har igen at gøre med det forhold, at abstrakte principper først virkeliggøres, når de praktiseres i en kulturel sammenhæng, og i den praktiske brug af bl.a. ytringsfrihed viser der sig forskelle mellem nationer.

Den, der påberåber sig en universalistisk position, formulerer og retfærdiggør frihedsprincipper med henvisning til interesser, som lader sig generalisere. Kun hvis principperne kan gøres gældende for alle, er de legitime. Men det er altså, som jeg har forsøgt at vise, udtryk for en ren abstrakt tænkning. For når disse principper konkret skal implementeres, kommer de til at afhænge af, hvad der under de givne, partikulære omstændigheder er mest hensigtsmæssigt. De er med andre ord kontekstafhængige. Selv en upartisk implementering må altid tilpasses konkrete personers og grupper særlige – partikulære – behov, interesser og situation. Det siger sig selv, at den kulturelle kontekst, hvori de universelle frihedsprincipper virkeliggøres, i praksis medfører en

stor variation af de selvsamme principper; principperne relativiseres i og med, at de implementeres forskelligt fra kultur til kultur, fra retstradition til retstradition.

4.

Jura er altså kort sagt hermeneutik: situationsbestemt fortolkning af abstrakte principper på grundlag af kulturelt betingede fordomme. Habermas anerkender da også allerede i "Struggles for Recognition in Constitutional States" (1993), at ethvert system af love er udtryk for en særlig kulturel livsform og ikke blot en afspejling af universelle træk ved menneskerettigheder. Følgelig vil enhver stat udvikle en politisk kultur med en særlig etisk kode, som han kalder det. En stat er altid bundet til særlige historiske erfaringer, som jo også er traditionsformidlede. Når jurister i domstolssystemet fortolker forfatninger og love, fortolker de i lyset af disse erfaringer og trækker mere eller mindre ubevidst på bestemte fordomme.

Gadamers tanke om fordommens status har den danske filosof Carsten Bengt-Pedersen paralleliseret med begrebet om livsverden, der antages at have et ontologisk og erkendelsesteoretisk primat. Det betyder, at enhver forståelse forudsætter en for-forståelse, som er forankret i den umiddelbare livsverden, som fortolkeren lever i. Denne livsverden er af konkret og historisk art. Det er den, mennesker som regel ureflekteret lever og handler i, og livsverdenen lader sig ikke ophæve som følge af fornuftens kritik.

Det kommer hos Gadamer til at lyde sådan, at al viden ifølge den hermeneutiske filosofi må tage udgangspunkt i en fortolkning, der aldrig er forudsætningsløs, men derimod hviler på en række bevidste ideer og især ubevidste fordomme. Disse fordomme eller antagelser er udviklet indenfor en bestemt tradition, som mennesket er socialiseret ind i. Heri ligger det relativistiske perspektiv og et iboende korrektiv til oplysningens universalisme. Det var bl.a. det, den såkaldte hermeneutikstrid i 1960'erne mellem Gadamer og Habermas, handlede om. Det er en strid, der aktuelt er relevant i debatten om relativisme og universalisme. Den handlede nemlig om, hvor vidt traditionen kan udgøre en autoritet over for den abstrakte fornufts erkendelse. Mens Habermas altså er blevet moderat med hensyn til fornuftsidealet om den tvangsfrie kommunikation og anerkender retsstatens kilder i kristendommen, forblev Gadamer en traditionsbevidst konservativ.

5.

Ifølge den hermeneutiske filosofi, jeg her har skitseret, kan man naturligvis fornægte nogle af sine fordomme eller distancere sig fra dem, men ikke alle og kun provisorisk. Tilsvarende findes der konstante horisontsammensmeltninger i mødet mellem kulturer, men den kulturelle indlejring sætter en vis træghed. Følgerne er, at det er vanskeligt at forme en kultur intentionelt; at kulturelle ændringer sædvanligvis sker over *the long run*; og at kulturmødet snarere fører til øget bevidsthed om forskelle (og egen identitet) end til lighed og fællesmenneskelighed.

Relativisme indebærer dog ikke nødvendigvis et forsvar for alle tænkelige kulturer, men en anerkendelse af, at der er andre meningsfulde måder at leve på end den danske og vestlige. Liberale jurister og retsfilosoffer er imidlertid ufølsomme over for forskelle, og hvad der er værre: Fordi de har en tendens til at abstrahere fra den kulturelle forudsætning, leverer de ofte et utilstrækkeligt forsvar for den frihed, der ellers er selve kerneværdien i deres principfaste verdensbillede.

Referencer

Gadamer, Hans-Georg 2004 [1960] *Sandhed og metode*, Aarhus: Systime
Habermas, Jürgen 1993: "Struggles for Recognition in Constitutional States" (1993), *European Journal of Philosophy*, 1,2.
Habermas, Jürgen 1998: *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp
Habermas, Jürgen og Ratzinger, Joseph 2006: *Fornuft og religion*, Aarhus: Hovedland
Mchangama, Jacob 2012: *Fri os fra friheden*, Kbh.: Gyldendal
Støvring, Kasper 2010: *Sammenhængskraft*, Kbh.: Gyldendal