

# FILOZOFSKI TEMELJI SUKOBA PRAVNOG POZITIVIZMA I ŠERIJATA

Tarik DURMIŠEVIĆ

UDK 29-13-18-74

**SAŽETAK:** Pozitivizam podrazumijeva i distinkciju između *jeste* i *treba*, odnosno između *prava kakvo jeste* i *prava kakvo bi trebalo biti*. Pozitivizam je negacija logičke implikacije ili bilo kakve veze između *prava kakvo jeste* i *prava kakvo bi trebalo biti*.

Kada čitate Radbrucha, Dworkina ili pak bilo kojeg drugog kritičara nekog od dominantnih tokova zapadne misli, možete vidjeti njihovu nemogućnost da se odupru silama centralne domene (čija je pravna manifestacija pozitivizam); istina, oni se kritički odnose spram nje, tj. nekog njenog dijela koji je predmet njihovog rada, ali je ta kritika vrlo često zasnovana na samim premisama koje su i dovele do ustoličenja predmetne ideje u centralnu domenu paradigme zapadnog mišljenja, odnosno zapadne filozofije.

Upravo u tome i leži problem cjelokupne moderne. "Nijedan savremeni zapadnjački politički sistem... ne mogu da spomenuti haos transformiraju u nešto što bi imalo svoj red – jednostavno zato što nijedan od tih sistema nije učinio ozbiljan pokušaj da političke i društvene probleme razmatra u svjetlu apsolutnih moralnih principa."

Pozitivistički koncept koji odražava dihotomiju između *jeste* i *treba* u potpunosti je neprihvatljiv u bilo kakvom sistemu koji ima tendenciju da se nazove islamskim. S obzirom da je Šerijat, kao islamsko pravo, zasnovan na Božijoj objavi, uopće nije moguća distinkcija između prava i morala. Čak, ukoliko bismo prihvatili moderni lingvistički zahtjev pravljenja te distinkcije, pravo je ustvari aparat morala, odnosno – izvor prava je moral, jer je sama kur'anska objava u prvom redu usmjerena na moralno usavršavanje čovjeka.

*Ključne riječi:* pravo, pozitivizam, moral, Šerijat, vrijednost, činjenice

## Uvod

"U islamu ima nešto što čini muslimanska društva posebno otpornim na modernost."  
(F. Fukuyama)

Misao o nekompatibilnosti moderne i islama stara je koliko i moderna. Govorilo se o kulturnoj, političkoj, društvenoj nekompatibilnosti. Po završetku hladnog rata i preuranjenog kraja historije, te proglašenjem pobjede liberalne demokratije kao političkog uređenja, misao o nekompatibilnosti islama dobila je novu formu. Islam nije kompatibilan s demokratijom.

U toj akademskoj debati načelno postoje dva stava: prvi, koji zastupa tezu da u savremenim muslimanskim društvima postoji određeni set uvjerenja koja su otporna na promjene koje zahtijevaju moderne socioekonomske i političke sile, dok drugi stav iznose oni koji smatraju da u islamskom naslijeđu postoji mnogo elemenata koji idu u prilog demokratizaciji. (Hashemi, 2013)

Za razliku od apologeta prvog stava, treba reći da je Fukuyama u pravu. Ima nešto što islam čini otpornim na zahtjeve moderne. Ali, to ne mora uopće biti loša stvar.

Raspravljati o nekompatibilnosti islama i demokratije znači baviti se simptomima, a ne uzrocima. Problem je nekompatibilnost zapadne i islamske paradigme mišljenja. U ovom radu će biti riječi o pravnom aspektu tog sukoba: pozitivizmu koji je uprkos svemu dominantni oblik pravnog mišljenja – i Šerijatu, kao centralnom pravnom pojmu islamskog društvenog uređenja, i svjetonazorima koji stoje iza pozitivizma i Šerijata.

U najkraćem, problem je, s jedne strane, distinkcija koja postoji u evropskom ili, u širem smislu, zapadnom mišljenju između onoga

što se naziva *pravo kakvo jeste i pravo kakvo bi trebalo biti*.<sup>1</sup> Upravo je moderni rast pravnog učinio modernu nekompatibilnom s bilo kojim oblikom islamske vladavine, jer ne ispunjava ni minimum moralnih zahtjeva koji su nužni da bi se neki oblik vladavine mogao suštinski nazvati islamskim. (Hallaq, 2013)

### Progres, dominacija i eksploatacija: od skolastike do pozitivizma

Max Scheller kaže da je jedna od osnovnih karakteristika modernog Zapada njegova opsesija sticanjem znanja kontrole. (Scheller, 1980) Nauka treba prirodu podvrgnuti kontroli kako bi omogućila njenu eksploataciju. Upravo je to u korijenu prosvjetiteljstva. Za Kanta, kada govori o prosvjetiteljstvu, individualna i civilizacijska zrelost definira se u smislu dubokog autonomnog impulsa smještenog u Jastvu, impuls ili volja koja ne usmjerava samo moralno i racionalno ponašanje već također i, važnije, osigurava autonomiju. Za Kanta je osjećaj slobode kvintesencija čovječnosti. (Guyer, 2000) To je sloboda od tereta prošlosti, oblika autoriteta, političke opresije, materijalne pljačke, kmetstva, korupcije i svega što je karakteriziralo evropsku historiju u mileniju prije prosvjetiteljstva. Ova sloboda od autoriteta, zbog svoje odvojenosti, lahko se prevodi u slobodu kontrole i dominacije. (Hallaq, 2013)

Stoga Scheller kaže da, u poređenju s istočnim filozofijama, zapadna metafizika počiva na potpuno drugačijim poimanjima svjesnosti i potpuno drugačijim interpretacijama čovjeka uopće – kao suverenog bića iznad cijele prirode. Scheller je u pravu kada dodaje da takvo poimanje nije slučajno, već je sistematsko. Cjelokupna zapadna, moderna nauka počiva upravo na ovakvom viđenju čovjeka i njegovog odnosa spram prirode i svega u njoj.

A u prirodi se nalazi i pojedinac, što Scheller ne propušta vidjeti, kazavši kako je Jastvo zajedno s prirodom “podložno kontroli i manipulaciji kroz politiku, obrazovanje, instrukcije i organizacije”. (Scheller, 1980, 119) Stoga je dominacija usmjerena ne samo ka prirodi već i ka čovjeku.

U tom smislu valja drugačije tumačiti misao “Znanje je moć!” Francis Bacon. Znati znači dominirati nad prirodom, mijenjati je po svojoj volji. No problem je što u tom mijenjanju prirode ne postoje bilo kakva moralna načela koja bi ograničila tu novorođenu čovjekovu potrebu za kontrolom i eksploatacijom.

Uprkos nekritičkom poimanju i nacionalne države i moderne nauke kao nekih datosti samih po sebi, oboje je produkt historijskog iskustva. Da bismo shvatili kako je tok zapadne filozofije došao u ovu fazu, potrebno se vratiti nekoliko stoljeća unazad.

U trinaestom stoljeću, zlatnom dobu skolastike, otpočeta su istraživanja prirode, ali u okvirima kršćanstva. No, kraj srednjeg vijeka obilježila su “dva različita ali komplementarna pokreta. Prvi je destrukcija ezoteričkih organizacija unutar kršćanskih zemalja kao što je red templara. Rezultat je bio da je gnostički i metafizički element, koji je sve do tog doba stalno bio prisutan, počeo da se raspada i postepeno iščezava barem kao djelatna živa sila u intelektualnom sistemu kršćanskog Zapada. Drugi je propadanje racionalizma usljed njegovog vlastitog pritiska i uvođenja negiranja moći razuma da dosegne istinu.” (Nasr, 2001, 62–63)

U ovakvoj klimi su Erazmo Roterdamski i Nicola D’Autcourt postavili temelje revolucije u fizici koja će uslijediti u 17. stoljeću. No, “ovo zanimanje za nauku o prirodi išlo je ruku pod ruku s filozofskom sumnjom i odvrćanjem od metafizike... onda kada je element vjere postao slab, ovaj naučni razvoj je ostao bez bilo kakvog elementa filozofske sigurnosti. Bolje reći postao je vjenčan sa sumnjom i skepticizmom.” (Nasr, 2001, 63)

Na taj način čovjek je u renesansu ušao postepeno gubeći iz vida

raj na nebu, usmjeravajući svu svoju pažnju na prirodu, koja je sve manje bila refleksija nebeske stvarnosti. Postepeno dokidajući vertikalni odnos s metafizikom, odnosno s Bogom, postao je horizontalno biće vezano isključivo za Zemlju. “Zadobio je svoju slobodu po cijenu gubitka slobode da transcendiraju svoja zemaljska ograničenja. Sada je sloboda za njega postala kvantitativna i horizontalna više negoli kvalitativna i vertikalna, i u ovom duhu on je pošao osvajati zemlju.” (Nasr, 2001, 64)

No kostur nauke u renesansi još je srednjovjekovni. Ali gubitkom metafizičkog aspekta, nauka se sve više počinje baviti formom umjesto sadržajem, kvantitetom umjesto kvalitetom. Kosmologija postaje kosmografija, svodeći nauku na bavljenje formom i vanjskim opisom kosmosa, koji postaje tijelo bez sadržaja.

Konačni slom donosi kopernikanska revolucija. “Postavka da je Sunce u središtu sunčevog sistema sama po sebi nije bila nova; za nju su znali i neki grčki, islamski i indijski filozofi i astronomi. Ali ta Kopernikova tvrdnja tokom renesanse, bez toga da se popratni novom duhovnom vizijom stvari, mogla je jedino značiti iščašenje i dislokaciju čovjeka u kosmosu.” (Nasr, 2001, 67)

Čovjek je konačno u potpunosti ostao bez simboličkog aspekta kosmosa, u kojem je on na najnižem nivou egzistencije s kojeg treba stremiti naviše, ka Bogu. Takav simbolički pogled na kosmos vidljiv je u Danteovoj *Božanstvenoj komediji* u kojoj postoji uspon koji odgovara usponu duše kroz nivoe očišćenja i znanja. (Nasr, 2001)

Ironija kopernikanske revolucije je u tome što je uklanjanjem čovjeka iz centra Univerzuma samo dodatno zacementirala antropocentričke tendencije renesanse. “U srednjovjekovnoj kosmologiji čovjek je bio smješten u središte Univerzuma ne kao čisto zemaljski i za zemlju vezani čovjek već kao *lik Božiji*. Njegova središnjost bila je prouzročena ne antropomorfičkim nego teomorfičkim kvalitetima.” (Nasr, 2001, 69)

<sup>1</sup> Vidjeti raspravu: Hart – Fuller, *Harvard Law Review*, br. 71, 1958.

Time je definitivno dokinuta čovjekova poveznica s Nebom, vertikala, koja je bila sudac, odnosno mjera znanja, vrline i vrijednosti. Nestalo je univerzalnih mjerila, pa su mišljenja ljudi svake epohe postala mjerilo istinitosti. "Renesansa je od vizije stvari *palog čovjeka*, da upotrijebimo kršćansku terminologiju, stvorila samu istinu i svrgnula i uklonila do najveće moguće mjere bilo koji objektivni kriterij intelektualnog znanja. Od tog vremena nauka je bila samo ono što je um mogao shvatiti i objasniti. Ona nije služila funkciji transcendiranja samoga uma." (Nasr, 2001, 70)

Formulaciju novog filozofskog narativa na Zapadu dao je Rene Descartes. Kartezijanski pogled na svijet definitivno je stvarnost sveo na puki kvantitet a filozofiju na matematiku. Descartesov matematičizam, reduciranje stvarnosti isključivo na kvantitet kojim se može baviti čisto matematički, postat će osnova fizike ali i drugih nauka, koje su prihvatile tendenciju zanemarivanja kvalitativnog nauštrb kvantitativnog.

Drugim riječima, "iz takve koncepcije nauke rođena je nova fizika koja je bila majka svih nauka u narednim stoljećima, a i danas predstavlja temelj nauke o fizičkom svijetu. U toku nekoliko posljednjih stoljeća sve su preostale nauke nastojale nadmašiti fiziku, stvarajući potpuno kvantitativnu znanost koja bi bila u stanju baviti se različitim fenomenima na matematički način i biti u stanju predskazivati na osnovu matematičkih zakona koji su i sami eksperimentalno provjerljivi." (Nasr, 1998, 229)

Isaac Newton i njegov pogled na svijet stvorio je mehanicističku fiziku, potpuno udaljivši nauku od organskog i holističkog poimanja prirode. Newton, koji je bio religiozan čovjek, smatrao je da je stvorio teoriju koja odgovara duhovnom poretku stvari u Univerzumu. No, ako je on smatrao da je njegova fizika samo nauka o materijalnim stvarima, njegovi sljedbenici su je izdigli na nivo jedine prave nauke, jedinog legitimnog znanja o objektivnom svijetu.

"Od tog doba kartezijanska hirurška operacija u kojoj su duh i materija postali potpuno odvojeni vladala je naučnim i filozofskim mišljenjem. Područje nauke bila je materija koja je bila puko *to* odvojeno potpuno od bilo kojeg drugog ontološkog aspekta samo ne od pukog kvantiteta." (Nasr, 1998, 72)

Racionalizam 17. stoljeća odredio je pogled na prirodu koji se održao do danas. Materija je i danas puka činjenica odvojena od bilo kakvog kvaliteta, samim tim od vrijednosti. Ona je inertna i *glupa*, i čovjek je tu da njome vlada. Otud i pojam *prirodnih resursa*, eksploatativan i nasilan diskurs i praksa, nužna posljedica ogoljenja prirode od svake vrijednosti. Ako je priroda inertna i glupa, onda čovjek s njom može postupati bez ikakvog moralnog obuzdavanja, što se upravo i dešava od početka devetnaestog stoljeća. (Hallaq, 2013, 78)

Enciklopedisti populariziraju ovakvo viđenje svijeta, čime istina biva reducirana na korisnost. Schuon tvrdi da se s Voltaireom, Rousseauom i Kantom buržujaska neintelligentnost sama uzdiže na nivo doktrine rađajući kroz Francusku revoluciju pozitivističku znanost, industriju i kvantitativnu kulturu. (Schuon, 1959, 8)

Filozofiju 18. stoljeća briljantno sažima Nasr. "Ako je sedamnaesto stoljeće još promišljalo probleme na razini njihove teorijske istine ili laži, sada se postavlja pitanje korisnosti znanja za čovjeka, koji je postao ništa drugo do stvorenje od zemlje, bez nekog drugog cilja osim da eksploatira i vlada njenim bogatstvom. Ova praktična i utilitaristička sklonost iskristalizirana Francuskom revolucijom, naglasila je učinak nove mehanicističke nauke svraćanjem više pažnje na empirijske nauke i težeći da razori bilo kakve tragove kontemplativnog pogleda prema prirodi koji su se još održali. Uz pomoć nove nauke jedina uloga preostala čovjeku je da osvaja i vlada prirodom i da zadovoljava svoje potrebe kao životinja obdarena na neki način analitičkim razumom i mišljenjem." (Nasr, 2001, 73-74)

Hegelijanska filozofija devetnaestog stoljeća dat će zapadnom mišljenju i nauci još jedan esencijalni žig. S obzirom na mišljenje o nemogućnosti spoznaje univerzalnih istina, Hegel je smatrao da u fokusu čovjekovih intelektualnih pregnuća trebaju biti relativne, odnosno promjenjive istine. Tako je zapadna filozofija postala ograničena na procese i promjene. Hegelov evropocentrizam kojeg karakterizira njegovo viđenje Svjetskog uma stvorit će filozofsku pretpostavku za vladavinu ideje progressa.

Ziauddin Serdar pravilno zaključuje kada kaže da je obmana tvrditi da naučni metod sadrži nešto neutralno, te da je današnja nauka dizajnirana da održava određenu kulturu i njen svjetonazor dominantnim u svijetu, ali griješi kada kaže da ona nije lišena svih vrijednosti. (Serdar, 2015, 117) Naučni metod, koji je srž moderne nauke, vezan je isključivo za ideju progressa. No progres može biti vrijednost samo ako ima neku svrhu, a ovaj progres, koji je produkt zapadne filozofije, jeste progres koji je sam sebi svrha i ne može biti uzet kao vrijednost. Ta samosvrhovitost se najbolje uočava kada se pogleda tehnološki progres. "Prvi zakon Tehnologije, po Denisu Gaboru, glasi: *Sve što može biti napravljeno, bit će napravljeno*. To je najpesimističniji sud koji je ikad izrečen o našem društvu, jer na taj način, kao što je Gabor istom precizirao: (takozvani) napredak primjenjuje nove tehnike i stvara nove industrije ne znajući da li su poželjne ili nepoželjne... Postoje dakle tehnički imperativi, ali samo u svijetu u kojem se sam tehnološki rast smatra imperativom – jer, bez njega, ne bi bilo ni industrijskog rasta, a bez ovog nema pak rasta BNP-a (ukupni narodni dohodak), bez čega, opet, državi prijete opadanje prestiža." (de Rougemont, 1989, 40-41)

Upravo nam je ovo Rougemontovo spominjanje države važno, jer sve one grane nauke koje su preuzele poimanje prirode kao činjenice bez vrijednosti pažljivo je njegovala moderna nacionalna država. Stoga su država i njena suverena volja, oličena

u pravu, ne samo dio ovog svjetonazora, već njegov glavni tvorac.

U devetnaestom stoljeću nacionalna država je postala dominantna pravna stvarnost. Ali još je Hobbes govorio kako je jedini validan izvor prava volja suverena. Uprkos poimanju Hobbesovog Levijatana kao despotske države, ta ideja ostala je ne samo živa, nego i dominantno pravno gledište. Pozitivizam je pravna inačica gore spomenutog svjetonazora u kojem materija odnosno činjenica ne predstavlja vrijednost. Sukus tog viđenja prava dao je John Austin, jedan od predvodnika pravne pozitivističke misli, u odgovoru Williamu Blackstoneu.

Blackstone je pisao kako niti jedan ljudski zakon ne može biti važeći ako je u suprotnosti s Božijim ili prirodnim pravom. Austin odgovara da je postojanje prava jedna stvar, a njegova vrijednost ili nedostatak nešto potpuno drugo. Jedno je pitanje šta ono jeste ili šta ono nije, a potpuno drugo da li ono zadovoljava neki pretpostavljeni standard. Pravo koje stvarno postoji je pravo. Austin nastavlja kako je Blackstone možda mislio da svi ljudski zakoni trebaju biti u skladu s Božijim zakonom, dodajući da bi se on, ukoliko bi to bila Blackstoneova premisa, bespogovorno složio, jer obaveze koje Božiji zakon nameće nadvisuju obaveze koje nameću neki drugi zakoni, te da ako čovjek naredi nešto u suprotnosti s Božijim zakonom, potrebno je to odbaciti jer je ljudska sankcija slabija. Austin smatra da nam takav Blackstoneov prijedlog ne bi ništa rekao, te nastavlja kako je Blackstone vjerovatno mislio da nijedan ljudski zakon koji je u suprotnosti s Božijim nije uopće zakon. Takvo poimanje Austina odbacuje kao potpunu glupost, nonsens, jer su i najopakiji zakoni u kontradikciji s Božijim zakonima kontinuirano provodeni od pravnih tribunala. (Austin, 1995, 157-158)

Tako je rođena razlika između *jeste i treba*, odnosno između *prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo biti*. Pozitivizam Johna Austina i njegovih sljedbenika negacija je logičke

implikacije ili bilo kakve veze između *prava kakvo jeste i prava kakvo bi trebalo biti*.

Ovakav stav je isključivo posljedica razvoja filozofske misli na Zapadu. "Ljudski razum, ovdje i sada, postao je jedini arbitar u postupku objektivizacije svijeta, njegovog podvrgavanja našim zahtjevima, koji su prije svega instrumentalistički. Potraga za srećom, korisnost i druge stvari određene ovim imperativima – poput očuvanja života i privatnog vlasništva – postali su prirodna prava izvođiva iz prirodnog poretka onoga što je viđeno kao dalekovidni, analitički razum... Glavni motiv ovdje jeste to što su izvori razuma – a stoga i obaveze, dužnosti, kao i osjećaji poput Kantovog kategoričkog imperativa – sada pohranjeni u Jastvu, kao unutrašnja ljudska snaga, a ne intelektualna emanacija kosmičkog poretka." (Hallaq, 2013, 80)

Dihotomija između *jeste i treba* je u suštini rezultat kartezijanskog dualizma. Ona predstavlja sukob između instrumentalističkih manifestacija razuma i ostataka kršćanskog naslijeđa moralnosti i vrline. Otud i napadi na Kanta da njegovo poimanje dužnosti predstavlja kršćanski upad, ostatak religiozne Evrope kojem je dozvoljeno da se zaogrne u plašt prosvjetiteljstva kroz kategoričke imperitive. (Anscombe, 1958, 2)

Nietzsche će čak otići i korak dalje i kazati da je upravo Kantova filozofija omogućila da kršćanstvo preživi period prosvjetiteljstva. S druge strane, "Nietzsche je bio taj koji je podigao pozitivističku ljestvicu efektivno negirajući validnost podjele (između *jeste i treba*), negiranje koje nije bilo potaknuto harmoniziranjem dvoga ili nauštrb činjenične strane jednačine; radije, negiranje je postignuto žrtvovanjem vrijednosti, *trebanja*, koje se u njegovoj filozofiji pojavljuje bez ikakve vrijednosti. Nietzscheov pojam istine povezan s njegovom doktrinom volje za moći čini *trebanje* potpuno praznim i iluzornim." (Hallaq, 2013, 81)

Ili, kako to Nietzsche sam kaže: "Što se dublje pogleda, naše vrijednosti

sve više nestaju... Mi smo stvorili svijet koji sadrži vrijednosti. Znajući to, znamo također da je poštovanje istine već posljedica iluzije – i da se više od istine treba poštovati sila koja formira, pojednostavljuje, oblikuje, pronalazi. Sve je lažno. Sve je dopušteno." (Nietzsche, 1967, 326)

Za Nietzschea je dakle svijet samo to što jeste, jedna velika, glupa, bezvrijedna činjenica. "Nietzsche je okrenuo evropsku moralnost tomističkog tipa naglavačke: organska veza između *treba i jeste* u kršćanskom svijetu razdvojila se u Kantu i Descartesu, da bi je Nietzsche potpuno uništio. Istina, Austinov pravni pozitivizam nije otišao daleko poput Nietzschea, ali zasigurno nije ostavljao prostor za moral u pravu." (Hallaq, 2013, 81-82)

Upravo u tome i leži problem cjelokupne moderne. "Nijedan savremeni zapadnjački politički sistem... ne mogu spomenuti kaos transformirati u nešto što bi imalo svoj red – jednostavno zato što nijedan od tih sistema nije učinio ozbiljan pokušaj da političke i društvene probleme razmatra u svjetlu apsolutnih moralnih principa." (Asad, 2005, 21)

Prije nego pređemo na islamsko poimanje prava, nužno je osvrnuti se na misao *moralnih filozofa prava*. Oni uistinu ne pripadaju austinovskom pozitivizmu. No pozitivizam se nalazi u centralnoj domeni zapadne paradigme mišljenja. Kad govorimo o paradigmi, razumijemo taj pojam načelno onako kako ga je izložio Carl Schmitt. Paradigma ima jednu centralnu i više perifernih domena. U centralnoj domeni zapadne paradigme leži, kako smo vidjeli, ideja progressa. Iz takve paradigme proizlazi hegelijansko evropocentrično shvaćanje da su sve prethodne civilizacije imale svrhu da posluže podizanju konačne, zapadne civilizacije. Za ideju progressa veže se pozitivizam kao filozofski, i na kraju pravnički izraz mehanicističke fizike 17. stoljeća. Sve ono što je u suprotnosti s centralnom domenom nalazi se u perifernim domenama. (Schmitt, 2007) U tom smislu, tamo leže i ideje gore spomenutih moralnih filozofa poput

Gustava Radbrucha, Chaima Perelmana ili Charlsa Dworkina. Jer, prema Schmittu, svi problemi perifernih domena smatraju se sekundarnim, i bivaju riješeni kroz centralnu domenu. (U zavisnosti od perioda, smatralo se da sve probleme može riješiti nauka, ekonomija ili danas tehnologija.) To ne znači, iako Schmitt o tome ne govori, da u određenom trenutku ne može doći do smjene domena, do zamjene pozicija, da neka od perifernih postane centralna.

I upravo kada čitate Radbrucha, Dworkina ili pak bilo kojeg drugog kritičara nekog od dominantnih tokova zapadne misli, možete vidjeti njihovu nemogućnost da se odupru silama centralne domene; istina, oni se kritički odnose spram nje, tj. nekog njenog dijela koji je predmet njihovog rada, ali je ta kritika vrlo često zasnovana na samim premisama koje su i dovele do ustoličenja predmetne ideje u centralnu domenu paradigme zapadnog mišljenja, odnosno zapadne filozofije.

### Šerijat: pravni izraz moralne kosmologije

Pozitivistički koncept koji odražava dihotomiju između *jeste i treba* u potpunosti je neprihvatljiv u bilo kakvom sistemu koji ima tendenciju da se nazove islamskim. U predmodernoj islamskoj, kao i u evropskoj pretprosvjetiteljskoj misli ta distinkcija nije postojala. "U latinskom, kao ni u antičkom grčkom, ne postoji riječ kojoj bi pravilan prijevod bio moral; tačnije, takva riječ ne postoji sve dok našu riječ moral ne prevedemo na latinski." (MacIntyre, 2007, 38)

Isto važi za arapski jezik u periodu prije devetnaestog stoljeća. Tvrdnje onih koji pokušavaju izjednačiti moral s arapskom riječju ahlak, Hallaq odbacuje, tvrdeći da se tu ustvari radi o projektiranju sadašnjosti na prošlost s ciljem njene *modernizacije*. (Hallaq, 2013)

Shodno tome, ne samo da nije postojala distinkcija između *jeste i treba* već nije postojala distinkcija niti između morala i prava. Čak je i pojam prava uopće ideološki opterećen

Foucoultovim shvatanjima nadzora, kazne i hegemonije nad podređenim subjektom. Svi ti mehanizmi kontrole čine naše moderno shvatanje prava, a stoga i moralnosti, drugačijim u odnosu na bilo koje predmodernu poimanje prava.

S obzirom da je Šerijat, kao islamsko pravo, zasnovan na Božijoj objavi, uopće nije moguća distinkcija između prava i morala. Čak, ukoliko bismo prihvatili moderni lingvistički zahtjev pravljenja te distinkcije, pravo je ustvari aparat morala, odnosno – izvor prava je moral, jer je sama kur'anska objava u prvom redu usmjerena na moralno usavršavanje čovjeka.

Prvi, centralni i glavni princip kur'anske objave jeste tevhid, Božija jednoća. Bog je stvorio čovjeka u najboljim oblicima da bi Ga obožavao i služio Njemu.

*I reci im da Sam stvorio džine i meleke, nevidljiva bića, i ljude samo zato da Me mogu spoznati i obožavati.* (Kur'an, 51:56)

*Uistinu, Mi čovjeka stvaramo u obliku najljepšem.* (Kur'an, 95:4)

To je i svrha stvaranja čovjeka koja se ogleda u njegovom namjesništvu (*halifa*) na Zemlji. Čovjek je od Boga izabrano stvorenje kojem je dat emanet, povjerenje tog namjesništva. Odgovornost kakvu su druge stvorene stvari odbile:

*Uistinu, Mi smo ponudili emanet nebesima i Zemlji i brdima, ali oni odbiše da ga nose jer su se bojali njega, a čovjek ga ponese...* (Kur'an, 33:72)

To Božije povjerenje znači "ispunjenje etičkog dijela Božije volje, čija naročita priroda zahtijeva da se ostvari u slobodi, a čovjek je jedino stvorenje koje to može učiniti. Kada god Božija volja biva realizirana neophodnošću prirodne zakonitosti, realizacija nije moralna nego elementarna ili utilitaristička. Jedino je čovjek taj koji je u mogućnosti da je realizira, uz mogućnost da je ispuni ili ne ispuni, da djeluje potpuno suprotno ili na neki drugi način između ispravnog

i pogrešnog. Upravo je ovo primjena ljudske slobode, s obzirom na poslušnost Božijim naređenjima, koja ispunjenje ovih naređenja čini moralnim." (Al-Faruqi, 2008, 123-124)

*Stvaranje čovjeka nije bez svrhe.* (Kur'an, 23:115; 21:16)

Čovjekova uloga je kosmičke prirode i on je u tom smislu jedinstveno stvorenje. "Ako se za čovjeka kaže da je kruna stvaranja, onda je to sigurno u ovom slučaju: naime, tako što svojim etičkim stremljenjem i djelovanjem on predstavlja jedini kosmički most putem kojeg moralni – te stoga i viši – dio Božije volje zalazi u područje prostora – vremena i tako postaje povijest." (Al-Faruqi, 2008, 124-125)

Kur'anska objava je stoga duboko moralna poruka. Dužnost, ili povjerenje koje je dato čovjeku kao Božijem namjesniku na Zemlji, primarno je moralna kategorija. Ta dužnost se odnosi na sve stvoreno. Kur'an stvara jednu holističku kosmologiju utemeljenu na moralnim principima, koja nema pandan u filozofiji prosvjetiteljstva. "Moralni arsenal Kur'ana stoga je ugrađen u jedan holistički sistem vjerovanja, u kosmologiju koja uključuje i metafiziku. Ustvari, može se reći da je ova kosmologija sama dio sveobuhvatnog moralnog sistema koji transcendirira kategorije teologije, teozofije i metafizike. U najširem smislu može se kazati da Kur'an nudi ništa manje do teoriju kosmološke moralnosti prvog reda, odnosno da kur'anska kosmologija nije samo krajnje moralna, nego je i sama sazdana, formalno i sadržinski, od moralnih vlakana." (Hallaq, 2013, 83)

Sve na ovom svijetu tu je da bude od koristi čovjeku, ali ne u smislu korisnosti evropskih utilitarista, već s osjećanjem duboke odgovornosti kakvu bi i mogli očekivati od namjesnika čiji je svjetonazor sazdan, kako Hallaq kaže, od moralnih vlakana.

No Bog u Kur'anu ne ostaje izuzet iz svijeta, niti samim stvaranjem prestaje Njegov upliv u stvoreno. Stvaranje ne završava inicijalnim stvaranjem *ex nihilo*, već se nastavlja kroz

sekundarno stvaranje i propadanje. Kur'an na mnogo mjesta govori o promjenama u svijetu, rađanju i smrti ili smjeni dana i noći i direktnom Božijem uplivu u to.

*On je stvoritelj nebesa i Zemlje, i kad nešto odluči, za to samo rekne 'Budi!' – i ono bude.* (Kur'an, 2:117)

*On uvodi noć u dan i uvodi dan u noć, On je potčinio Sunce i Mjesec – svako plovi do roka određenog; to vam je, eto, Allah, Gospodar vaš, Carstvo je Njegovo.* (Kur'an, 35:13)

*UNjega su ključevi svih tajni, samo ih On zna, i On jedini zna šta je na kopnu i šta je na moru, i nijedan list ne otpadne, a da On za nj ne zna; i nema zrna u tminama Zemlje niti ičeg svježeg niti ičeg subog, ničeg što nije u jasnoj Knjizi.* (Kur'an, 6:59)

*Stvaranje nebesa i Zemlje, smjena dana i noći, lađa koja morem plovi s korisnim tovarom za ljude, kiša koju Allah pušta s neba pa tako u život vraća zemlju i nakon mrtvila njezina – po kojoj je rasijao svakojaka živa bića, promjenu vjetrova, oblaci koji između neba i Zemlje lebde – doista su dokazi za one koji imaju pameti.* (Kur'an, 2:164)

*Allah čini da zrnje i košpice proklijaju. On iz neživa izvodi živo, iz živa neživo – to vam je, eto, Allah, pa kuda se onda odmećete.* (Kur'an, 6:95)

Ovdje vidimo svijet koji nije lišen vrijednosti, koji nije tu isključivo da bi njegove kvantitativne vrijednosti bile posmatrane kroz analitički razum, već svijet koji ima sadržaj, koji je kvalitativan, spiritualan, s određenom svrhom i koji je podređen moralnim aktima čovjeka koji je i sam dio svijeta kojeg je Bog stvorio.

*Mi nismo stvorili nebo i Zemlju, i ono što je između njih, da se zadržavamo* (Kur'an, 21:16), dok u drugom prijevodu stoji: *...iz puke dokone igre.*

*A zašto ne razmisle sami o sebi? Allah je stvorio nebesa i Zemlju i ono što je između – sa ciljem i do roka određenog.* (Kur'an, 30:8)

*Allahovo je sve što je na nebesima i što je na Zemlji – da bi, prema*

*onome kako su radili, kaznio one koji rade zlo, a najljepšom nagradom nagradio one koji čine dobro.* (Kur'an, 53:31)

*Zar ćemo postupiti s onima koji vjeruju i čine dobro kao s onima koji prave nered na zemlji, ili, zar ćemo postupiti s onima koji se grijeha klone isto kao i s grešnicima?* (Kur'an, 38:28)

“Ako se planine tresu, mora razdjeljuju, a narodi bivaju zbrisani s lica zemlje, sve to se dešava zbog moralnog neuspjeha ili, bar, zbog moralnošću uzrokovanih prirodnih zakona.” (Hallaq, 2013, 84)

Iz tog slijedi da su prirodni zakoni Kur'ana moralni, a ne fizički, koji imaju svoje uzroke, racionalno objašnjive, ali oni sami su s moralnim utemeljenjem. “Sva djelatnost stvaranja, ponovnog stvaranja i smrti – tj. serije zakona koji upravljaju Univerzumom – specifično je dizajnirana božanskom darežljivošću i snagom samo sa svrhom potaknuti ljude da čine dobro.” (Hallaq, 2013, 84)

Ovo poticanje ljudi da čine dobro jedan je od lajt-motiva kur'anske poruke. No za nas je možda ključni ajet onaj s početka sure *Mulk (Vlast)*.

*Uzvišen je Onaj u čijoj je ruci vlast – On sve može! Onaj koji je dao smrt i život da bi iskušao koji od vas će bolje postupiti; – On je Silni, Onaj koji prašta.* (Kur'an, 67:1-2)

Ovaj pojam *vlast* iz kur'anskog ajeta na engleski se prevodi kao suverenitet: “Blessed is He the Possessor of Sovereignty, the Omnipotent!” Bog je taj koji je nosilac suvereniteta, u Čijoj ruci se nalazi suverenitet, a On nalaže ljudima činjenje dobrih djela, iskušava ih s ciljem saznanja ko je od njih najboljeg ponašanja.

Osnovni izvor šerijatskog prava jeste upravo Kur'an, a logika koja stoji iza ovog ajeta govori u prilog tome da su apsolutno sve konkretne pravne norme šerijatskog prava, odnosno fikhske<sup>2</sup> norme, prvenstveno moralne norme.

Istražujući pitanje šta to Bog hoće od ljudi i zašto od njih zahtijeva da vjeruju u Njega, islamski pravници došli su do zaključka da je etika Kur'ana ne samo prodrila u Šerijat, nego ga je i formirala. Bog je Samodovoljan te mu ljudsko vjerovanje i zahvalnost nisu potrebni, no uprkos tome On od njih traži da budu zahvalni Njemu na Njegovoj Milosti i Opskrbi.<sup>3</sup> Biti vjernik znači prihvatiti ovaj Božiji zahtjev, odnosno prihvatiti da Opskrba dolazi od Njega Koji je jedini nosilac Suvereniteta.

Ali samo verbalno prihvatanje toga nije dovoljno. I najobičniji čitalac Kur'ana primijetiti će snažan naglasak na *činjenju dobra*, koje se u različitim formama pojavljuje najmanje 120 puta u Kur'anu i predstavlja jednu od najčešćih kur'anskih sintagma.

Za ovo činjenje dobra vezuje se nagrada. “Iman (vjerovanje) se mora dokazivati, a samo su dobra djela način da se to učini. Jednom učinjeno dobro djelo kao dokaz vjerovanja rezultirat će nagradom. Stoga Bog ustvari daje ugovornu ponudu (kroz poziv u islam), a vjernik stupa s Bogom u ugovorni odnos ako tu ponudu prihvati... Otud i nepogrešiva logička i epistemološka veza između vjerovanja i činjenja dobra.” (Hallaq, 2013, 88)

Kur'an ne stvara pravo u tehničkom smislu. To su učinili islamski pravni učenjaci proučavajući Tekst i njegove principe. No to ni u kojem slučaju ne znači da su oni načinili razliku između pravnog i moralnog. Vidjeli smo da je ta distinkcija plod specifičnog historijskog iskustva Zapada. To ne znači da se fikhski propisi uvijek nepogrešivo poklapaju s etičkim zahtjevima Kur'ana. Ali čak i kada šerijatsko pravo djeluje kao da “svijet tretira tehničkom, oštrom pravničkom strogoćom, temeljni principi takvog rezoniranja su uvijek etički.” (Hallaq, 2013, 88)

S druge strane, paradigma modernog prava je pozitivno pravo, centralizirano i isključivo državno. Islamsko

<sup>2</sup> *Fiqh* – (izv. razumijevanje), islamska jurisprudencija izvođenja konkretnih pravnih

pravila iz izvora Šerijata – Kur'ana i sunneta.  
<sup>3</sup> Vidjeti npr. suru *Er-Rahman*.

pravo je materijalno, zasnovano na atomističkim principima koji su u svojoj prirodi pluralistički i zaogrnuti su kosmičkim moralnim imperativima. "Za muslimane danas, prihvatanje pozitivnog prava države i njegovog suvereniteta znači zasigurno prihvatanje prava koje proizlazi iz političke volje, prava kojeg su stvorili ljudi, koji mijenjaju svoje etičke i moralne standarde na osnovu zahtjeva modernosti. To znači prihvatiti da živimo u hladnom Univerzumu koji je tu da mi radimo s njim šta hoćemo. To znači prihvatiti uklanjanje kur'anskih principa i više stoljeća starog, na moralu zasnovanog, Šerijata, zarad prihvatanja promjenjivih ljudskih zakona, zakona koji ne odobravaju ništa manje do dominaciju i destrukciju iste one prirode koju je Bog dao čovječanstvu na moralno odgovorno uživanje." (Hallaq, 2013, 89)

Muslimani ne da trebaju odbaciti takva nametanja, već su odgovorni, kao Božiji namjesnici, ponuditi alternativu za krizu<sup>4</sup> koju je proizvela prosvjetiteljsko-pozitivistička misao. Potrebno je da, nakon političke dekolonizacije, dekoloniziraju i svoje umove. To bi nužno vodilo prestanku slijepog prihvatanja

<sup>4</sup> O krizi više vidi: de Rougemont Denis, *Budućnost je naša stvar*, Niro "Književne novine", Beograd, 1989.

modela društvenog organiziranja koji su produkt isključivo evropskog historijskog iskustva. Nakon toga, na temelju vlastitog iskustva i naslijeđa, mogli bi pristupiti izradi autentičnog modela, ali ovaj put ponuditi ga svijetu, a ne samo sebi, jer oni nemaju monopol na krizu. A odgovorni su, povjerenjem koje im je ukazano, ne samo za sebe, već za sve stvoreno. Okolnosti u kojima se trenutno nalaze muslimanska društva, mogu učiniti da muslimani ovaj stav i zahtjev vide kao prevelik teret koji je nerealan za iznijeti, no to ni najmanje ne umanjuje njihovu odgovornost.

### Zaključak

U radu je iznesen kratak pregled historijskog razvoja filozofske misli u Evropi od 13. stoljeća. Iako ovaj rad pretendira da bude pravnički, nužno je bilo dati filozofski presjek, jer je filozofija ta koja oblikuje dominantne tokove mišljenja, odnosno paradigme. Jasno je da je pozitivistički pristup pravu samo posljedica paradigmatskog filozofskog viđenja svijeta i da on sam ne može biti promijenjen bez promjene filozofije i paradigme koju je stvorila.

Prikazan je zapadni svjetonazor koji prirodu vidi isključivo kao objekt odnosno kao resurs kojim treba ovladati. Takvo viđenje nužno je ostavilo

posljedicu i u pravu i pravnom mišljenju u vidu odbacivanja moralnih zahtjeva. Paradigma materijalnog progressa omogućava i daljnje izopačenje prava kroz različite forme pravnog mišljenja, poput ekonomske analize prava, koja nije bez uticaja u svijetu danas, a pretendira da cjelokupno pravo podvrgne principu efikasnosti, i to one ekonomskog tipa.

S druge strane, vidjeli smo da islamski pravni okvir, Šerijat, ne dopušta bilo kakvo odvajanje prava od moralnih zahtjeva. Šerijat je nastao iz kur'anske objave, a Kur'an uspostavlja jednu moralnu kosmologiju, koja nadilazi, transcendira uobičajene vjerske nauke i pred ljude postavlja moralni zahtjev kao mjeru njihovog ponašanja u očima Stvoritelja – činiti dobro.

U tom smislu može se reći da je pozitivističko razlikovanje *prava kakvo jeste* i onoga kakvo bi ono *trebalo biti* suštinski neislamsko.

Ono što pravo *treba biti*, jesu apsolutne vrijednosti i principi koji ne mogu biti dosegnuti, zbog ontoloških razloga relativnosti našeg postojanja. Ali to ni u kojem slučaju ne znači da njima ne treba stremiti. Naprotiv, oni moraju biti vodilja našeg ponašanja. *Pravo kakvo bi trebalo biti* mora biti svojevrtni magnet *pravu kakvo jeste*. Za šerijatske pravnike ta dilema uopće ne bi smjela postojati.

### Literatura

- Al-Faruqi I. R. (2008), *Tevhid: njegove implikacije na mišljenje i život*, Sarajevo: El-Kalem i CNS.
- Anscombe G.E.M. (1958), *Modern Moral Philosophy*, Philosophy 33, no124.
- Asad M. (2005), *Principi islamske države i vlasti*, Zagreb: Medžlis Islamske zajednice.
- Austin J. (1995), *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge: Cambridge University Press.
- De Rougemont D. (1989), *Budućnost je naša stvar*, Beograd: Niro "Književne novine".
- Fukuyama F. (2001), *History Is Still Going Our Way*, Wall Street Journal, October 5.
- Guyer P. (2000), *Kant on Freedom, Law, and Happiness*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hallaq W. (2009), *Shari'a: Theory, Practice, Transformations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Hallaq W. (2013), *The Impossible State*, New York: Columbia University Press.
- Hashemi N. (2013), *Islam and Democracy, The Oxford Handbook of Islam and Politics*, (uredili Esposito John L., Shahin Emad el-Din), New York: Oxford University Press.
- MacIntyre A. (2007), *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Nasr, S. H. (2001), *Susret čovjeka i prirode (Duhovna kriza modernog čovjeka)*, Sarajevo: El-Kalem.
- Nasr, S. H. (1998), *Vodič mladom muslimanu*, Sarajevo: Ljiljan.
- Nietzsche F. (1967), *Will to Power*, New York: Vintage.
- Scheller M. (1980), *Problems of a Sociology of Knowledge* (uvod Kenneth Stickers), London: Routledge & Kegan Paul.
- Schmitt C. (2007), *Concept of the Political*, Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Schuon F. (1959), *Language of the Self*, Madras.
- Serdar Z. (2015), *O islamu, nauci i budućnosti*, Sarajevo: CNS.

من معاني الفلسفة الوضعية التفريق بين الواقع والمَرَجو، أي بين القانون الواقعي والقانون المرجو. والفلسفة الوضعية هي إنكار النتائج المنطقية أو أي صلة بين القانون الواقعي والقانون المرجو. عندما تقرؤون لـ Radbruch أو Dworking أو لأي من نقاد المسارات السائدة في الفكر الغربي، ستجدون عجزهم عن الصمود في وجه قوى المجال المركزي (التي تعتبر الفلسفة الوضعية مظهرها القانوني)؛ في الحقيقة، إنهم ينتقدونها أو ينتقدون أحد أقسامها الذي يأخذونه مادة لأبحاثهم، ولكن ذلك الانتقاد يقوم في الغالب على نفس المنطلقات التي رسخت الفكرة في المجال المركزي للفكر الغربي والفلسفة الغربية.

هنا تكمن مشكلة الحدائة بأكملها. «إن أي نظام سياسي غربي حديث .. لا يمكنه تحويل الفوضى المذكورة إلى شيء منظم بكل بساطة لأن تلك الأنظمة لم تقم بأي محاولة جادة لمناقشة المشاكل السياسية والاجتماعية في ضوء المبادئ الخلقية المطلقة.

إن مفهوم الفلسفة الوضعية الذي يعكس الانشطار بين الواقع والمأمول، مرفوض تماما في أي نظام يسعى أن يتسم بالإسلامية. وبما أن الشريعة، قُل الفقه الإسلامي، يقوم على الوحي الإلهي، فإنه من غير الممكن التفريق بين القانون والأخلاق. حتى ولو قبلنا الطلب اللغوي الحديث لإنشاء ذلك التفريق، فإن القانون في الحقيقة هو أداة الخلق، وبعبارة أخرى إن الخلق هو مصدر القانون، لأن الوحي القرآني ذاته، موجه في المرتبة الأولى نحو إتمام مكارم الأخلاق عند الإنسان.

الكلمات الرئيسية: القانون، الفلسفة الوضعية، الخلق، الشريعة، القيمة، الحقائق.

## PHILOSOPHICAL GROUNDS OF THE CONFLICT BETWEEN THE LEGAL POSITIVISM AND THE SHARIA

By Tarik Durmišević

Positivism implicates a distinction between *is* and *should be*, or to say between *the law as it is* and *the law as it should be*. Positivism is a negation of a logical implication of any kind of link between the *law as it is* and *the law as it should be*. When one is reading Radbruch, Dworking or any other critic of some of the dominant trends of the western thought, one can notice the lack of power to resist the forces of the central domain (of which the legal manifestation is the Positivism); it is true that they have a critical attitude towards it or towards some of its aspects that is within the subject of their interest, but very often that criticism is based upon the very premises that actually incited the idea of the subject of our concern here within the central domain of the paradigm of the western thought, or the western philosophy. That is precisely where the problem of the entire modern philosophy lies. "Not a single contemporary western political system.....can transform the mentioned chaos into something that is in the order – simply because none of those systems ever made a serious attempt to view political and social issues in the light of absolute moral principles." Positivist concept which reflects dichotomy between *is* and *should be* is entirely unacceptable for any system that has a tendency to label itself as Islamic. Keeping in mind that Sharia, as the Islamic law, is based upon God's Revelation, any distinction between law and morality is utterly impossible. Even if we do accept the modern linguistic requirement of making a distinction, the law is actually an instrument of morality – or even more precisely, morality is the source of the law, because the Qur'anic Revelation itself is primarily concentrated upon moral upbringing of mankind.

*Key words:* law, Positivism, morality, Sharia, values, facts