

Tarik Durmišević¹

KOMPARACIJA PRAVNOG POZITIVIZMA I ŠERIJATSKOG PRAVA KROZ ODNOS VAKUFA I KORPORACIJE

Sažetak

Istraživačko pitanje ovog rada adresira sličnosti i razlike između pravnog pozitivizma i šerijatskog prava kao dva različita sistema s ciljem ocjenjivanja stepena njihove kompatibilnosti poređenjem njihovog filozofskog i historijskog razvoja. U radu se tvrdi da pozitivizam, kao proizvod zapadnog historijskog iskustva, proizlazi iz razdvajanja Činjenice od Vrijednosti. S druge strane, šerijat, kao proizvod zajedničkog muslimanskog životnog iskustva, ne sadrži tu podjelu. Rad zaključuje da je upravo ova podjela ključna razlika između dva sistema, te da je kao takva uveliko uticala na društvene procese i njihove društvene rezultate. Nadalje, rad potvrđuje ove početne zaključke poređenjem dva institucionalna proizvođa ova dva sistema – korporacija i vakufa. Studija koristi primarne i sekundarne izvore iz oblasti pravne teorije, pravne filozofije, korporativnog i šerijatskog prava. Zaključak rada je da su evropske vrijednosti i šerijat zaista nekompatibilni, ali da ta nekompatibilnost ne uslovljava nužno i nemogućnost dijaloga i prenosa znanja između njih, posebno u vremenima postmoderne krize moralnosti i vrijednosti.

Ključne riječi: pozitivizam, šerijat, moral, korporacija, vakuf

1) Dr.sc. Tarik Durmišević

1. Uvod

Pitanje kompatibilnosti islama i takozvanih evropskih vrijednosti godinama ne gubi na aktuelnosti. 2019. godine Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je rezoluciju 2253 naslovljenu „Kompatibilnost šerijatskog prava sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima: mogu li države članice Konvencije biti potpisnice „Kairske deklaracije.“ U njoj Vijeće Evrope zaključuje da načela islama nisu kompatibilna s evropskim vrijednostima sadržanim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima. Ovo pitanje se može podići na viši nivo apstrakcije i postaviti kao pitanje kompatibilnosti islama i učenja koja su proizašla iz Prosvjetiteljstva, a može se spustiti i na niži nivo, recimo pravni, gdje ono biva formulisano kao pitanje kompatibilnosti šerijatskog sa pozitivnim pravom.

Polazna pretpostavka u ovom radu je da ta nekompatibilnost zaista postoji, ali da to nije nužno loša stvar kao što se u svakodnevnom diskursu prejudicira. S obzirom da se radi o temeljnoj, epistemološkoj nekompatibilnosti ona se manifestira kroz sve nivoe znanja. U tom smislu u ovom radu će biti predstavljeni filozofski i epistemološki osnovi te nekompatibilnosti kao uvod za bolje razumijevanje pravnih produkata ovih dvaju svjetonazora: korporacije i vakufa.

Na početku će rad pokazati da se pravni pozitivizam javlja kao posljedica razvoja evropske misli. Ključna promjena unutar filozofije jeste odvajanje činjenice od vrijednosti. Njeno porijeklo locirat ću u kartezijanskoj filozofiji i pokazati kako je ona prodrila u svaku poru mišljenja na Zapadu. Cilj je pokazati kako pravni pozitivizam nije samo neka tehnička definicija prava, već je duboko ukorijenjen u modernoj epistemologiji. Odnosno, pravni pozitivizam predstavlja paradigmu² pravnog izraza evropskih vrijednosti.

Zatim će biti predstavljen paradigmatički prikaz šerijatskog prava, koji je obilježen kur'anskom kosmologijom – slikom svijeta onako kako je vidi Kur'an kao primarni izvor šerijatskog prava. Ta kosmologija je determinirana moralnim porukama i uopće određena je moralom. Posljedica toga jeste da moral kao vrijednost prožima cjelokupni sistem

2) Zbog paradigmatičkog shvatanja pravnog pozitivizma rad se ne bavi drugim teorijama prava, poput teorija prirodnog prava ili teorija o dualnosti prava. Za razumijevanje paradigmatičkog pristupa istraživanju problema vidi: Hallaq Wael, *The Impossible State*, Colombia University Press, New York 2013.

koji tvori šerijatsko pravo i ustvari predstavlja paradigmatički pečat tog sistema.

Na kraju rad govori o vakufima i korporaciji, s primarnim ciljem ukazivanja na činjenicu da pojam ograničene odgovornosti nije mogao nastati unutar šerijatskog pravnog sistema, jer je takvo nešto neprihvatljivo iz moralnih razloga.

2. Filozofske i epistemološke razlike šerijatskog prava i pravnog pozitivizma

2.1. Osnovne karakteristike pravnog pozitivizma

Osnovna karakteristika pravnog pozitivizma je njegovo striktno odvajanje prava od morala. Na to odlično ukazuje jedna prepiska iz 19. stoljeća. Naime, u svom odgovoru Williamu Blackstoneu koji je pisao kako niti jedan ljudski zakon ne može biti važeći ako je u suprotnosti sa Božijim ili prirodnim pravom John Austin, *otac* pravnog pozitivizma, piše da je postojanje prava jedna stvar, a njegova vrijednost ili nedostatak nešto potpuno drugo. Time 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 što je 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 ni jedan ljudski zakon koji je u suprotnosti s Božijim nije uopće zakon. Takvo poimanje Austin odbacuje kao potpunu glupost, *nonsens*, jer su i najopakiji zakoni u kontradikciji sa Božijim zakonima kontinuirano provođeni od strane pravnih tribunala.³

Nije pravo tako poimano u Evropi oduvijek. Ovakvo shvatanje prava produkt je historijskog i filozofskog razvoja u Evropi. Počeci se mogu vidjeti u urušavanju skolastike, nakon čega je uslijedila kopernikanska revolucija. Njen značaj nije samo u uspostavljanju fizičkog heliocentrizma, već i duhovnog. Čovjek je prestao biti metaforički i metafizički centar kosmosa.

3) J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, 157-158.

Heliocentrizam je obavio inicijalno uklanjanje boga iz svijeta, kroz rušenje temelja kosmološke duhovnosti. Stoga Smailagić ovako karakteriše misao Rennesa Descartesa, koja se javila nedugo nakon toga: „Zadatak se jasno nazirao: potrti sve tradicionalno, sve dosadašnje znanje shvatiti kao tabulam rasam, filozofirati kao da to nitko dosada nije činio i izgraditi istinski sistem znanja, univerzuma.“⁴

Upravo je Descartes formulisao novi filozofski narativ na zapadu. Kartezijski 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, postaće osnova fizike ali i drugih nauka, koje su prihvatile tendenciju zanemarivanja kvalitativnog na uštrb kvantitativnog.

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.⁵

Raskidom sa Apsolutom, čovjek je raskinuo i vezu sa svrhom, smislom i značenjem. Nauka koja se bavi materijom, matematikom i kvantitetom djelovala je kao adekvatna zamjena za smisao i suštinu. „Od Bacona nadalje filozofija je pokušavala suvremeno definirati supstanciju i kvalitetu, djelovanje i patnju, bitak i opstanak, ali znanost je mogla bez tih kategorija. One su ostale kao *idola theatri* stare metafizike i već su u njezino vrijeme bili spomenici bitnosti i moći pretprošlosti... Od sada pa nadalje treba vladati materijom bez iluzije o djelotvornim skrivenim moćima, o nevidljivim osobinama. Ono što se ne podaje mjerilu izračunljivosti i korisnosti prosvjetiteljstvu je sumnjivo.“⁶

Hegelijanska filozofija devetnaestog stoljeća dat će zapadnom mišljenju i nauci još jedan esencijalni žig. S obzirom na mišljenje o nemogućnosti

4) N. Smailagić, *Historija političkih doktrina*, Naprijed, Zagreb 1970, 135.

5) W. Hallaq, *The Impossible State*, Colombia University Press, New York 2013, 78.

6) M. Horkheimer Max/T. Adorno, *Dijalektika prosvjetiteljstva*, prevela N. Čačinović – Puhovski, Veselin Masleša – Svjetlost, Sarajevo 1989, 19-20.

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 kog karakterizira njegovo viđenje Svjetskog uma stvoriće filozofsku pretpostavku za vladavinu ideje progresa. „Nova logika, fizika i metafizika bili su trijumf slobode ličnosti, slobode koja je proumljena i nepobitna. Veliki preobrat bio je konačno izrečen: *subjekt kao autonomija volje*.“⁷

Pozitivizam je pravna inačica ovog svjetonazora u kom materija odnosno činjenica ne predstavlja vrijednost. Pravo je jednostavno ono što jeste i odvojeno je od bilo kakvog potencijala. Pravo je činjenica i odvojena je od morala ili pravde kao vrijednosti. Tako je distinkcija *Jeste i Treba* prenesena iz filozofije i fizike u pravo i u pravnom pozitivizmu dobilo svoj juristički izraz kroz dilemu 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. Samo je na zapadu i u zapadnoj filozofiji ljudski razum, i to trenutni, jedino mjerilo i kriteriji u poimanju svijeta, njegovog podvrgavanja našim zahtjevima, koji su prije svega instrumentalistički. Analitički razum postaje izvor prirodnog poretka iz kojeg se dalje izvode prirodna prava poput potraga za srećom, korisnosti i drugih ciljeva – poput očuvanja života i privatnog vlasništva. Suština je što su sve obaveze, dužnosti, uključujući Kantove moralne imperative, pohranjeni u pojedinca, u Jastvu. Oni su sada unutrašnja ljudska snaga, a ne intelektualna emanacija kosmičkog poretka.⁸

Dihotomija između *Jeste* i *Treba* je u suštini rezultat kartezijanskog dualizma. Ono 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 imperative.⁹

7) N. Smailagić (1970), 138.

8) W. Hallaq (2013), 80.

9) G. E. M. Anscombe, „Modern Moral Philosophy“, *Journal of the Royal Institute of*

Nietzsche će čak otići i korak dalje i kazati da je upravo Kantova filozofija omogućila da kršćanstvo preživi period prosvjetiteljstva. Nietzsche je bio taj koji je dodatno naglasio dominantnost pozitivističkog pogleda na svijet, negirajući uopće Distinkciju između *jeste i treba*. Međutim on je to učinio u potpuno drugom pravcu i na uštrb vrijednosnog dijela jednačine – na uštrb *trebanja*. Svijet se u njegovoj filozofiji pojavljuje bez ikakve vrijednosti. „Nietzscheov pojam istine povezan sa njegovom doktrinom volje za moći čini *Trebanje* potpuno praznim i iluzornim.“¹⁰ Za Nietzschea je svijet samo to što jeste, jedna velika, glupa, bezvrijedna činjenica. Nietzsche je tako u potpunosti okrenuo filozofska stremljenja ka racionalizaciji moralnosti. „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.“¹¹

Nietzsche je ustvari ogolio prosvjetiteljski projekat racionalizacije morala i vrijednosti uopće. Kada Nietzsche kaže „Bog je mrtav“ on to ne uzvikuje nužno trijumfalno, već sa određenom dozom skepticizma. *Smrt Boga* je značila nestanak objektivnog referentnog vrijednosnog okvira. Čovjek koji je *usmrtio* Boga, čovjek prosvjetiteljstva, sada je morao naći referentnu tačku u sebi samom, odnosno on je morao postati mjera svih stvari, on je morao postati Nadčovjek da bi zamijenio Boga. Taj pojam višeg Jastva se „razotkriva kao očajni pokušaj spasavanja mrtvog boga, kao obnovljeni Kantov pokušaj da transformira božiji zakon u autonomiju, što bi spasilo evropsku civilizaciju napuštenu od duha engleskom skepsom. Kantov princip činjenja svega iz maksime vlastite volje kao takve koja ujedno može imati samo sebe za predmet kao općezakonodavnu ujedno je i tajna nadčovjeka.“¹²

Ono što je Nietzsche za filozofiju uopće, to je Austin za pravo. Suština njihovog intelektualnog pregnuća je ogoljavanje misli i dopiranje do suštine koja se nalazila ispod različitih apologetizama. Za Horkheimera i Adorna ovo su mračni književnici koji „nisu, poput njegovih apologeta, pokušali skrenuti konzekvenciju prosvjetiteljstva harmonističkom doktrinom. Nisu tvrdili da je formalistički um u tješnjoj vezi s moralom nego s nemoralom.

Philosophy, Vol. 33, No. 124, 1958, 1-2.

10) W. Hallaq (2013), 81.

11) *Ibid.*, 81-82.

12) M. Horkheimer Max/T. Adorno, 121.

Dok su svijetli pisci štitili neraskidive veze uma i nedjela, građanskog društva i gospodstva, nijekanjem, mračni su bezobzirno izricali šokirajuću istinu... To što nisu prešutjeli nemogućnost da se na osnovi uma izvede načelni temeljni argument protiv umorstva, nego su tu nemogućnost glasno vikali svijetu, potaklo je mržnju kojom baš progresivci i danas proganjaju Sadea i Nietzschea. Za razliku od logičkog pozitivizma, oni su zaista uzeli znanost za riječ.“¹³

2.2. Osnovne karakteristike šerijatskog prava

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 arapskom jeziku prije 19. stoljeća ne postoji riječ kojoj bi pravilan prijevod bio moral, odnosno – takva riječ ne postoji sve dok se savremena riječ moral ne prevede na latinski. Tvrdnje onih koji pokušavaju izjednačiti moral sa arapskom riječju ahlak (*'ahlāq*), Hallaq odbacuje, tvrdeći da se tu ustvari radi o projiciranju sadašnjosti na prošlost s ciljem njene *modernizacije*.¹⁴

Porijeklo šerijatskog prava jeste Kur'ān. Ne samo u onom formalnom smislu izvora prava, već i fenomenološki. Da bi se shvatio šerijat kao pravo, potrebno je prvo shvatiti poruku Kur'āna koja natkriljuje, uobličava i zaokružuje ovo prvo. Ta poruka je prevashodno moralna. Božija uloga u svijetu nije prestala činom stvaranja prirode i njenih zakona. „Svijet u kojem se sve odvija po principu kauzalnosti i gdje su svi uzroci prirodni, u njemu samom ili izvan njega, zapravo je svijet kome ne treba Bog.“¹⁵

Stoga dominantno islamsko mišljenje odbacuje filozofsku teoriju Prvog pokretača i razvija doktrinu okazionalizma, prema kojoj Bog konstantno aktivno djeluje u stvorenom svijetu. Tome u prilog govori i Objava. Kur'ān na mnogo mjesta tretira promjene u svijetu, rađanje i smrt ili smjenu dana i noći u kontekstu direktnog Božijeg upлива u materijalni, stvoreni svijet.

On je stvoritelj nebesa i Zemlje, i kad odredi da nešto bude, samo mu

13) *Ibid.*, 124-125.

14) W. Hallaq (2013), 81-82.

15) I. al Faruqi, *Tevhid: njegove implikacije na mišljenje i život*, preveo Dž. Latić, El-Kalem - CNS, Sarajevo 2008, 42.

rekne ‘Budi!’, i ono bude.¹⁶

On uvlači noć u dan i uvlači dan u noć, i upokorio je Sunce i Mjesec – sve teče do roka koji je određen. To vam je Bog Gospodar vaš, Kojem vlasništvo pripada.¹⁷

Kako Faruqi navodi „suština stvari nije bila uspostavljanje uzročnosti nego Božanskog prisustva i potčinjavanja uzročnosti tome prisustvu.“¹⁸

To ni u kom slučaju ne znači negiranje prirodne uzročnosti. Naprotiv, ona je Božiji znak, Božiji dokaz na koji sam Bog ukazuje. Ali, osim ove prirodne uzročnosti, islamsko učenje pretpostavlja još jednu uzročnost koja je viša od prirodne i koja se ne može shvatiti posmatranjem samo prirodnih uzročnosti, iako oni na nju mogu ukazati. „Ova viša uzročnost nije duplikat prirodne uzročnosti niti joj je neki dodatak. Viša uzročnost djeluje unutar prirodne uzročnosti ili, bolje reći, istovjetna je s njome – ako se sagleda na različitoj razini i ako joj se da pravo značenje.“¹⁹

U kontekstu ove dualne uzročnosti – prirodne i Božanske – Bog nije načelo ili prvi pokretač već izvor normativnosti. Ako je Bog shvaćen kao izvor normativnosti, to nužno znači da se on ima poimati kao Biće koje izdaje naredbe. „Njegovi pokreti, misli i djela jesu realnosti izvan svake sumnje, ali svako od ovih, sve dotle dokle ih čovjek opaža i shvaća, jesu za njega, čovjeka, vrijednost.“²⁰ To ima za posljedicu da priroda nije podvrgnuta zakonima na onaj način na koji im uobičajamo razumijevati taj pojam. Red u prirodi je posljedica Božijeg djelovanja. „Zato se qur’ānski poziv na stjecanje znanja ne može dovesti na racionalni plan spoznaje uzročnosti ili dijalektičkih kompleksa veza i međuodnosa, nego je to potreba angažmana da se utvrde sređeni slojevi i stanja stvorenog svijeta. Tako se iza svega pozitivno-empiričkog nalazi jedan „subjektivni“ red – Božija volja.“²¹

Iz tog slijedi da su prirodni zakoni Kur’āna moralni, a ne fizički, koji imaju svoje uzroke, racionalno objašnjive, ali oni sami su sa moralnim utemeljenjem. Svi zakoni koji upravljaju prirodom i Univerzumom,

16) *Kur’ān*, preveo N. Karaman, Kupola, Sarajevo 2018, 2:117.

17) *Ibid.*, 35:13.

18) I. al Faruqi, 42.

19) F. Rahman, *Glavne teme Kur’āna*, preveo E. Karić, El-Kalem - CNS, Sarajevo 2011, 137.

20) I. al Faruqi, 43.

21) N. Smailagić, *Klasična kulutura islama*, Knjiga 2, Vlastito izdanje, Zagreb 1973, 33.

djelatnost stvaranja, umiranja i ponovnog stvaranja, određena je Božanskom darežljivošću čiji je jedini cilj potaknuti ljude da čine dobro.

Prema islamskom učenju, čovjek je jedino stvorenje koje je prihvatilo Božiji emanet (*'amānah*) namjesništva. Kada je Bog stvorio čovjeka i objavio melecima svoju namjeru da upravo njega postavi za namjesnika (zastupnika) na Zemlji, meleci su ukazali na čovjekovu prirodu prema kojoj je moguće da on čini zlo. Bog ne negira takvo nešto, već ukazuje na Svoje više znanje.

I kad je tvoj Gospodar rekao melekima: „Ja ću, doista, postaviti na Zemlji zastupnika“ oni su kazali: „Zar ćeš postaviti na njoj nekog ko će po njoj nered praviti i krv prolijevati, dok mi Tebi, sa zahvalnošću, slavu sričemo i svetost Tvoju veličamo?“ „Uistinu, Ja znam ono što vi ne znate“, rekao je On.²²

Emanet koji Bog u Kur'ānu spominje jeste ispunjavanje moralnih zahtjeva. Njegova obaveza proizlazi upravo iz činjenice njegovog posebnog položaja u poretku stvaranja – položaja kojeg ima zbog znanja i slobodne volje. „Upravo je ta misija – pokušaj da stvori moralni društveni red na Zemlji – koju Kur'ān opisuje kao „polog/zalog/emanet.“²³

3. Vakuf i korporacija

3.1. Vakuf

Šerijatski pravnici definirali su pet vrijednosti koje fikske norme trebaju štiti: vjera, život, potomstvo, razum i imovina. Kad je u pitanju imovina, odnosno svojina, islam razvija, može se reći, derivativan pojam svojine. Bog je vlasnik svega stvorenog.

Božije je sve što je na nebesima i što je na Zemlji...²⁴

Bogu, svakako, pripadaju svi koji su i na nebesima i na Zemlji...²⁵

Međutim on svojom voljom dodjeljuje od stvorenih stvari, pojedincima ili grupama određenu imovinu.

... ono što im pružamo od imetka i potomstva...²⁶

22) *Kur'ān*, 2:30.

23) F. Rahman, 55.

24) *Kur'ān*, 2:284.

25) *Ibid.*, 10:66.

26) *Ibid.*, 23:55.

I za sve što postoji riznice su samo kod Nas, ali od toga spuštamo samo s mjerom koja je određena..²⁷

Bog nekima od vas pruža veću, a nekima manju opskrbu...!²⁸

Često se citira hadis, izreka Poslanika islama, da čovjekovom smrću prestaju njegova dobra djela, osim u tri slučaja: dobro odgojenog djeteta, korisnog znanja koje je ostavio iza sebe i *trajne sadake*.²⁹

Trajna milostinja (*ṣadaqat 'al-ġāriyyah*) upravo je vrlo često drugo ime za šerijatski institut vakufa. Sam vakuf kao pojam se ne spominje u osnovnim izvorima šerijata – Kur'ānu i Sunnetu. Kur'ānski osnov za uspostavljanje instituta vakufa su ajeti koji govore o natjecanju u dobru ili trošenju imetka na Allāhovom putu.

Primjer onih koji troše svoja imanja na Božijem putu sličan je primjeru zrna iz kojeg nikne sedam klasova i u svakom klasu po stotinu zrna, jer Bog uvišestručuje onome kome hoće, i Bog sve znanjem obujmljuje.³⁰

Po definiciji Ebu Hanife vakuf je „izuzimanje imovine iz prometa od strane vakifa i usmjeravanje njenog prihoda za dobročine namjere.“³¹ Što će reći da uvakufljena imovina ostaje u vlasništvu onoga ko je uvakufjuje. Druga definicija govori da vakuf predstavlja „darovanje vlasnika imovine koja je u njegovom potpunom vlasništvu i uživanju, na način da darovana imovina nastavi egzistirati kao imovina, ali bez prava raspolaganja nad njom od strane vlasnika ili drugih lica, s tim da se njeni prihodi, u cilju približavanja Allāhu dž.š. usmjere u dobrotvorne svrhe.“³²

Tačan status vlasništva prema ovim dvjema definicijama odudara – da li imovina ostaje nominalno u vlasništvu onoga ko uvakufjuje, ili prestaje biti njegovo vlasništvo. Ipak, ono što je zajedničko i jednoj i drugoj definiciji jeste da je namjera stvaranja vakufa dobročinstvo i Božije zadovoljstvo.

Vakif (*wāqif*) je imao gotovo potpunu slobodu izbora kad je u pitanju stvaranje vakufa i uslova koje može postaviti u aktu kojim se formira vakuf – vakufnami. S obzirom da je u pitanju zadužbina koja ima za cilj

27) *Ibid.*, 15:21.

28) *Ibid.*, 16:71.

29) S. Ćeman, *Vakuf i fondacije*, El-Kalem, Sarajevo 2011, 48.

30) *Kur'ān*, 2:261.

31) S. Ćeman, 22.

32) *Ibid.*

dobijanje Božijeg zadovoljstva, ona je, što je sasvim u duhu cjelokupnog šerijatskog prava, primarno pitanje odnosa pojedinca s Bogom. U tom smislu šerijatski propisi vrlo često jesu individualistički, kako navodi Schacht, pa čak i u pitanjima poput vakufa, koji imaju značajnu društvenu dimenziju. Individualistički moment ogleda se u činjenici da ono što osnivač navede u aktu stvaranja vakufa ima praktičnu snagu zakona.³³

Slobodna volja osnivača vakufa ogleda se u maksimi *nusus 'al-wāqif nusus 'al-šarī'ah* – odredbe vakifa su kao i odredbe šerijata.³⁴ Te odredbe su se odnosile na predmet vakufa, upravljanje vakufom, određivanje povjerenika koji će upravljati vakufom, određivanje korisnika vakufa, te raspodjelu prihoda od vakufa. U tom smislu, vakif je imao neograničena prava nad vakufom, što je i logično imajući u vidu da je on vlasnik imovine koja se uvakufluje i činjenicu da je šerijat štitio vlasništvo kao jedno od temeljnih vrijednosti.

Ipak neka ograničenja su postojala. Propisi u vakufnami nisu smjeli biti u suprotnosti sa osnovnim postulatima islama. Osim toga, vakuf je morao proizvesti korist. Ako nije bilo koristi, bilo duhovne ili materijalne, odredbe vakufname smatrale su se ništavnima. Primjera radi odredbe koje bi nalagale korisniku vakufa da jede jednu vrstu hrane ili da nosi jednu vrstu odjeće, ili pak da živi načinom koji je u suprotnosti sa načelima šerijata ili da se odrekne djela koja su prema šerijatu poželjna.³⁵

Potpuna sloboda vakifa da u vakufnamu unese što god želi što nije suprotno načelima islama završava sačinjavanjem akta. Jednom napisana vakufnama i u njoj zadati uslovi više ne mogu biti mijenjani. Odredbe vakufname su bile od tog trenutka obavezujući za vakifa.³⁶

Predmet vakufa može biti svaka vrsta imovine koja može davati neku trajnu korist. Češći je slučaj da je predmet vakufa bila neka nekretnina, no to nije zakonska isključivost. Ono više odražava element trajnosti kao jednog od bitnih elemenata vakufa – jer je vakuf *trajna sadaka*. Pokretne stvari su jednako tako mogle biti predmet vakufa, ako su mogle pružiti

33) J. Schaht, *Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford 1964, 209.

34) G. Makdisi, *The Rise of Colleges – Institutions of Learning in Islam and the West*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1981, 35.

35) *Ibid*, 36.

36) W. Hallaq, *Sharia: Theory, Practice, Transformations*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, 143.

trajnu korist. U tom smislu, vrlo često su kao predmet uvakufijavanja bile knjige.³⁷

Predmet mora biti jasno određen. Ništavan je bio akt formiranja vakufa u kojem predmet nije jasno i precizno određen. Jednako ništavan bi bio akt koji za predmet ima neki zabranjen predmet. Makdisi recimo navodi kao nezakonit vakuf koji za predmet ima školu u kojoj će se izučavati učenja „neprijateljska islamu.“³⁸

Imovina koja je jednom postala vakuf više nije mogla mijenjati pravni status. Odnosno vakufska imovina nije mogla biti otuđivana na bilo koji način. Ona je postajala *res extra commercium*. Činom uvakufijavanja predmet vakufa prelazi iz vakifovih u Božije ruke.³⁹

Postojao je načelno jedan izuzetak. Vakuf je mogao biti prodan ili zamijenjen za jednaku svojinu ako je originalni predmet vakufa propao ili prestao biti produktivan; ili ako je to vakif dozvolio aktom osnivanja. Taj izuzetak se naziva *istibdal*.⁴⁰

Vakuf je bio prije svega dobrotvorni institut kojeg je razvilo šerijatsko pravo. Taj element dobrotvornosti ustvari i predstavlja osnov njegove validnosti.⁴¹ Vakuf je između ostalog i najznačajniji institut, uslovno rečeno, građanskog društva unutar šerijatskog društveno-pravnog sistema. Vakuf kao institut predstavlja jedan islamski „stil ponašanja spram same svojine i njene funkcije, koji je, u biti, motiviran društveno-korisnim namjerama i svrhama.“⁴² U tom smislu vakuf predstavlja institut koji je mogao povezati ljudske, fizičke i monetarne faktore u jednu cjelinu.⁴³

Motiv za formiranje vakufa morao je biti *taqwā*, odnosno želja za Božijom blizinom – *qurbā*. Vidjeli smo da sve definicije vakufa podrazumijevaju želju za činjenjem dobra u ime Boga. Stoga je vakuf suštinski vjerski i pobožni koncept, gdje materijalno davanje predstavlja dobročinstvo prvog reda.⁴⁴

37) *Ibid.*

38) G. Makdisi, 39.

39) W. Hallaq (2009), 143.

40) *Ibid.*

41) G. Makdisi, 38.

42) N. Smailagić (1973), 26.

43) W. Hallaq (2009), 142.

44) *Ibid.*

Naravno ne može se tvrditi da je to uvijek bio jedini motiv osnivača vakufa. Kao i u svemu što smo govorili u ovom radu, uvijek imamo na umu paradigmatički pristup posmatranju pojmova. U tom smislu, izuzeci kojih je sigurno bilo, ne narušavaju paradigmatičku sliku motiva iza formiranja vakufa.

S obzirom da je vakuf trajan institut različiti motivi su mogli biti iza njegovog formiranja ili se pojaviti kao supsidijarni. Izbjegavanje opoziciranja, konfiskacije ili, u slučaju porodičnih vakufa, očuvanje imovine ili suzbijanje rasipništva. Međutim, stvarni motiv vakifa se može iščitati iz predmeta i svrhe za koju se imovina uvakufjuje. Ipak, „krajnja namjena vakufa mora biti dobrotvorna svrha.“⁴⁵

Vakufom je upravljao povjerenik, mutevelija (*mutawallī*). Mutevelija je morao biti musliman, pravno odgovorna osoba, koja je bila u mogućnosti vršiti povjerene dužnosti. Muteveliju je mogao imenovati lično vakif ili pak kadija koji je svakako obnašao nadzorne funkcije nad vakufskom imovinom. Ako muteveliju imenuje neko osim samog vakifa (a to je u većini slučajeva bio kadija), onda ta osoba mora imati visoke moralne standarde – baš kao što se očekivalo i od svjedoka na sudu, o čemu smo govorili u prethodnom poglavlju. Ukoliko je upravitelja imenovao sam vakif, mutevelija nije morao biti osoba koja posjeduje *adl* (*‘adl*) – karakter prepoznat u društvu kao moralan. On je mogao biti i *fāsiq* – nemoralan – u kom slučaju bi kadija imenovao pomagača koji je *‘ādil*.⁴⁶

Moralnost upravnika bila je od ključnog značaja za društvo. Vakif je mogao imenovati samog sebe za muteveliju, dok je živ, i odrediti načine imenovanja njegovih nasljednika na toj upraviteljskoj funkciji. To je bilo u skladu sa njegovom gotovo neograničenom slobodom raspolaganja imovinom i određivanja odredbi vakufname. Međutim, ukoliko bi se ispostavilo da je on *fāsiq*, kadija je imao pravo da ga razriješi s dužnosti mutevelije i imenuje novog upravitelja, uključujući i kada u vakufnami eksplicitno stoji da kadija nema pravo otpustiti muteveliju.⁴⁷ Ta odredba jednostavno bila bi u suprotnosti s moralnim načelima šerijskog prava i kao takva je ništavna.

Mutevelija ima sva prava i dužnosti koje se tiču održavanja vakufa

45) S. Ćeman, 92.

46) G. Makdisi, 44.

47) *Ibid.*, 45.

(*tašarruf*). To uključuje obnavljanje, očuvanje, skupljanje prihoda i plodova, izdavanje, plaćanje korisnicima vakufa, uzimanje propisane naknade te vođenje potencijalnih sudskih sporova u ime vakufa. Ipak on u svom djelovanju nije bio neograničen i bez nadzora. Čak i ako vakif nije naveo neka ograničenja, mutevelija je bio ograničen odredbama šerijata te je morao biti vođen dobrobiti vakufa a ne vlastitom koristi.⁴⁸

Mutevelija je u bio odgovoran za vakuf, kako u smislu samog predmeta koji je uvakufljen, tako i u pogledu prihoda koje je vakuf ostvarivao. I on je bio u cjelosti odgovoran - lično. Makdisi navodi dva primjera. Ukoliko bi se njegova imovina pomiješala sa imovinom vakufa na način da ju je nakon toga nemoguće odvojiti, cjelokupna masa bi se smatrala vakufskom imovinom. Također ukoliko bi mutevelija korisnicima vakufa isplatio više od propisanog, on bi ličnom imovinom odgovarao za onoliko koliko je preplaćeno.⁴⁹ Ni u naznakama nije postojalo bilo šta što bi ukazivalo na koncept ograničene odgovornosti.

U tom svjetlu, šerijat je propisao i svojevrzne organe nadzora. To je mogla biti jedna specifično imenovana osoba – *nāzir*. Ali ipak krajnju kontrolu i nadzor nad radom mutevelije imao je kadija. On je bio opći nadzornik – *nāzir ‘āmm*, i „u svakom trenutku imao je nadležnost da nadgleda finansijsko i administrativno poslovanje vakufa.“⁵⁰

Kadija, kao nosilac sudske funkcije, imao je šire zadatke od prostog presuđivanja u sporovima. Jedan od tih zadataka bio je i briga za vakufe, kao stvari od opće koristi zajednici. Ta briga nad vakufima podrazumijevala je i da u određenim okolnostima sam kadija preuzima funkciju mutevelije. Ipak to je u pravilu bivalo privremeno. Ukoliko bi mutevelija umro, ili pak vakif nije imenovao muteveliju, pravo da imenuje upravitelja vakufa padalo je na kadiju.⁵¹ On je bio obavezan da poštuje odredbe vakufname u pogledu autonomije rada mutevelije, ali je u svakom slučaju zadržavao pravo ali i imao obavezu da obnaša nadzornu funkciju.

Islamski svijet i pravno-društveni sistem koji je iz njega proistekao bio je duboko ukorijenjen u trgovinu. Sam Poslanik islama je bio trgovac, kao i većina njegovih najbližih sljedbenika. Dio *mu’amelata* koji se odnosi

48) W. Hallaq (2009), 144.

49) G. Makdisi, 59.

50) W. Hallaq (2009), 144.

51) *Ibid*, 143-144.

na trgovačko i komercijalno pravo donosi ekstenzivne propise, detaljno obrađene stvarne i hipotetičke probleme. Jednostavno rečeno, trgovina je bila način života i zbog toga, ali i i zbog geografskog položaja islamskog svijeta, bila je izrazito razvijena. Međutim, šerijatsko pravo nikada nije razvilo institut poput korporacije na zapadu. Iako, kako smo vidjeli, pravnici jesu bili dovoljno domišljati da osmisle jedan oblik pravnog lica, poput vakufa, nikada se nije otišlo daleko kao u slučaju korporacije. Koncept ograničavanja odgovornosti jednostavno je bio neprihvatljiv. Centralna vrijednost ovog društvenog uređanja bila je moralna odgovornost, a ne profit. „Novac i bogatstvo imali su sekundaran značaj (uprkos važnosti koju su islam i šerijat stavljali na posao, profit i materijalno bogatstvo) da se teško mogao nadmetati sa temeljnim, ako ne i konstitutivnim, konceptom etičke dužnosti, moralne odgovornosti i uopće odgovornosti individualnog, privatnog lica.“⁵²

3.2. *Korporacija*

Korporacija se pojavljuje u Velikoj Britaniji kao pravna institucija u 17. stoljeću. Kao prelomni trenutak može se uzeti 1600. godina i osnivanje britanske Istočnoindijske kompanije. Međutim, od pojave korporacije, trgovci i političari su bili skeptični prema njenoj formi. Za razliku od dotadašnjih formi udruživanja, poput ortakluka, korporacija je odvajala vlasnika, investitora i upravne strukture, zbog čega se smatrala da je takva organizacija prijemčiva za korupciju. Čak je i Adam Smith u svom djelu *Bogatstvo naroda* upozoravao da s obzirom „da se menadžerima ne može vjerovati da će upravljati tuđim novcem, kada se preduzetništvo organizuje u formi korporacije, doći će nužno do nemara i rasipništva.“⁵³

I zaista, u trenutku kada je Smith pisao ove riječi 1776. godine, korporacija je u Velikoj Britaniji bila kriminalizirana već više od pola stoljeća. Parlament je 1720. donio zakon, *Bubble Act*, kojim je zabranjeno korporativno poslovanje, kao odgovor na prevare i malverzacije britanske Južnomorske kompanije, koja je svojim poslovanjem stvorila jedan ekonomski balon. Posljedice su bile pronevjere, društveni nemiri, a na kraju su neki od upravitelja kompanije završili u zatvoru.

S industrijskom revolucijom i moći korporacije da okrupnjava kapital,

52) W. Hallaq, *Restating Orientalism*, Colombia University Press, New York 2018, 80.

53) J. Bakan, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power*, Free Press, New York 2004, 6.

udružujući sredstva neograničenog broja pojedinaca, kao i zbog rastuće moći korporacija s druge strane Atlantika, u Sjedinjenim Državama, *Bubble Act* je ukinut 1825. Ključnu ulogu imao je razvoj željeznice. Tim kompanijama je bio potreban što veći kapital, veći nego onaj kojeg je mogla osigurati nekolicina bogatih ljudi uključenih u rad ovih kompanija. Iz tog razloga, sredinom 19. stoljeća u korporacije počinju investirati i članovi srednje klase.

Međutim taj odziv srednje klase nije bio dovoljan, jer je još uvijek važio koncept lične odgovornosti za poslovanje korporacije cjelokupnom svojom imovinom. Stoga su političari i ekonomske elite zahtijevale da se taj problem prevaziđe, uvođenjem ograničene odgovornosti u visini uložene investicije. Ovaj koncept je opravdavan nužnošću privlačenja srednje klase u korporativno poslovanje, koje je sve više postajalo dominantni način poslovanja i motor ekonomskog razvoja.

I u Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Američkim Državama ova ideja naišla je na kritike koje su se zasnivale dominantno na moralnim temeljima. „S obzirom da je dozvoljavala investitorima da neoštećeni izbjegnu propast vlastitih kompanija, kritičari su vjerovali da će ona [ograničena odgovornost] potkopati ličnu moralnu odgovornost, vrijednost koja je upravljala poslovnim svijetom stoljećima.“⁵⁴

Odnosno kako je jedan britanski parlamentarac, koji se protivio uvođenju koncepta ograničene odgovornosti, kazao da će ona omogućiti pojedincima da trguju s ograničenom mogućnošću gubitka a s neograničenom mogućnošću dobiti i stoga stvoriti sistem nemoralne i nepromišljene spekulacije.⁵⁵

Uprkos tim protivljenjima i kritikama, koncept ograničene odgovornosti uveden je upravo u Engleskoj 1856. godine, a u SAD-u do kraja stoljeća, postepeno, od države do države. Tim je otvoren put za učešće u poslovanjima širokih društvenih slojeva kroz kupovine dionica različitih korporacija.⁵⁶

Do kraja Prvog svjetskog rata, korporacije su doživjele značajnu strukturalnu reformu. Želeći da privuku što veći broj velikih kompanija,

54) *Ibid.*

55) B. Weiss, *The Hell of the English*, Buckner University Press, Lewisburg 1986, 148.

56) J. Bakan, 13.

američke države poput New Jerseyja i Delawarea ukinule su značajan broj regulacija iz svojih zakona. Ne želeći da izgube u toj tržišnoj utakmici, njihov primjer slijedit će i druge američke države, a u konačnici i Velika Britanija. Među najznačajnijim deregulacijama koje su se u tom periodu desile jeste ukidanje roka postojanja korporacije i ograničavanja polja djelatnosti, labavljanje propisa o nadzoru nad kupovinom i spajanjem te ukidanje zabrane da jedna korporacija kupi udio u drugoj.⁵⁷

To je za posljedicu imalo okrupnjavanje korporacija – konkretno u Sjedinjenim Američkim Državama, u periodu između 1898. i 1904. 1800 kompanija je konsolidirano u 157.⁵⁸ To znači da je na početku 20. stoljeća korporacija bila konglomerat stotina, ako ne i hiljada, različitih dioničara. Time su oni, kao vlasnici, praktično izgubili bilo kakvu kontrolu nad poslovanjem kompanije. Potpunu kontrolu preuzeli su upravitelji, menadžeri, direktori.

S obzirom na postepeno *nestajanje* vlasnika iz strukture korporacije, to je značilo i nestajanje *pravnih* osoba. Stoga se javila nova potreba za definiranjem korporacije kao pravnog lica. Iako taj koncept nije bio nepoznat i ranije, jer je i ortakluk, kao i vakuf u šerijatskom pravu, posjedovao elemente pravnog lica, korporacija je taj koncept odvela dalje, ako ne i u drugom pravcu. U ortakluku predmet prava su pojedinci koji su sklopili ortački ugovor, dok u slučaju korporacije pravo tretira samo ono što je stvoreno osnivačkim aktom korporacije.

Sudskom praksom je do kraja 19. stoljeća korporacija pretvorena u osobu, „s vlastitim identitetom, odvojenim od ljudi od krvi i mesa koji su bili njeni upravnici i vlasnici te je postalo moguće da ona, poput prave osobe, posluje u vlastito ime, kupuje, zapošljava radnike, plaća porez i na sudu zastupa svoja prava i interese. Korporacija je, bar u pravnom smislu, zamijenila stvarne ljude, koji su joj bili vlasnici.“⁵⁹

Korporacija je sada postala stvarna osoba do te mjere da je američki Vrhovni sud smatrao da su, s obzirom da su osobe, zaštićene XIV amandmanom i da imaju pravo na suđenje i jednaku zaštitu pred pravom.⁶⁰

57) *Ibid*, 14.

58) R. Marchand, *Creating the Corporate Soul*, University of California Press, Berkley 1998, 7.

59) J. Bakan, 16.

60) Supreme Court of the United States of America, *Santa Clara County v. Southern Pacific*

XIV amandman na američki ustav je inicijalno usvojen da bi se zaštitila prava oslobođenih robova.

Korporacije se stoga pojavljuju kao najdosljednija manifestacija Distinkcije o kojoj smo govorili u prvom poglavlju – procesa odvajanja činjenice od vrijednosti, 200 godina pozitivističkog poimanja svijeta i čovjeka iznad prirode, stvorenog da dominira prirodom i stvarima u njoj. Uključujući i druge ljude. U ostvarenju svojih ciljeva, sve je dopušteno, nema bilo kakvih moralnih ograničenja. Korporacija, kao i država, postaje Levijatan.

Usponom korporacije i rastom njene moći, u Sjedinjenim Američkim Državama dolazi do širenja nezadovoljstva među populacijom, posebno među sindikatima. Zahtijeva se regulacija korporacija. Ti zahtjevi svoj vrhunac doživljavaju s Velikom depresijom 1929. godine, kada su za globalnu ekonomsku krizu kao krivci viđene upravo velike korporacije. Dominantno javno viđenje korporacija može svoj odraz naći u mišljenju sudije američkog Vrhovnog suda Louisa Brandeisa koji je korporacije okarakterizirao kao Frankenštajna sposobnog da čini zlo.⁶¹

Suočeni s ovakvim poimanjem, korporacije se odlučuju za usvajanje PR strategija kako bi se popravilo javno mišljenje o njima. Predsjednik General Electrica će izraziti ovaj dominantni stav među tadašnjim vodećim čelnicima najvećih kompanija riječima da „organizirana industrija treba preuzeti vodstvo, prepoznati svoju odgovornost prema zaposlenima, javnosti i dioničarima, umjesto da demokratsko društvo djeluje kroz svoju vladu.“⁶² Društvena odgovornost jednostavno je bila način da korporativni način poslovanja preživi.

Ova paradigma održala se i 100 godina kasnije, osvježena konceptima poput brendiranja. Međutim, suština same korporacije nikada nije promijenjena, upravo zato što je svaki vid ispoljavanja društvene odgovornosti predstavljao isključivo apsorpciju kritike s ciljem održavanja *statusa quo*.

Railroad br. 118 U.S. 394, 10.V.1886, Library of Congress, <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep118/usrep118394/usrep118394.pdf> (05.06.2024)

61) Supreme Court of the United States of America, Liggett Co. v. Lee, br. 288 US 517, 13.III.1933, Library of Congress, <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep288/usrep288517/usrep288517.pdf> (05.06.2024)

62) J. Bakan, 19.

Kao primjer može poslužiti jedna reklama s kraja 90-tih naftne kompanije Shell. U njoj jedna ekološka aktivistica helikopterom obilazi prirodu i govori o domicilnom stanovništvu i njihovom načinu života, kada na pejzažu ugleda kamione s otpadom. U pozadini se čuje glas koji kaže: „Ova žena nastoji spriječiti da krhki okoliš uništi gas i nafta. Uprkos tome, ona ne ratuje s naftnom kompanijom. Ona JESTE naftna kompanija.“ Reklama će u nastavku otkriti da gospođa radi u Shellu kao geolog.

Očiti cilj ovakve kampanje, koja nije izuzetak, jeste kooptacija kritike i društvenog aktivizma koji eventualno može biti usmjeren protiv korporacije, a s dvostrukim ciljem. Sprječavanja ugrožavanja korporativnih interesa s jedne, i iskazivanje društvene odgovornosti korporacije, s druge strane. Međutim, da li su to dva različita cilja, ili je jedan u službi drugog?

Nobelovac i jedan od vodećih ekonomista 20. stoljeća Milton Friedman okrenuo je ovaj koncept korporativne društvene odgovornosti naopačke, smatrajući da je ona ustvari nemoralna. Friedman smatra da je korporacija dobra za društvo, ali da nema nikakvu obavezu činiti dobro društvu. Jedinu odgovornost koju korporacija ima jeste prema vlastitim dioničarima. „Jedina društvena odgovornost izvršnih direktora korporacija, smatra Friedman: pribaviti što je više moguće novca za svoje dioničare. To je moralni imperativ. Direktori koji biraju društvene i ekološke imperitive umjesto profita – koji pokušavaju djelovati moralno – ustvari su nemoralni.“⁶³

Za Friedmana jedini opravdan razlog uzimanja u obzir društvenih pitanja jeste onda kada se to čini u svrhu sticanja dodatnog profita. Društvena odgovornost korporacije je prema tome opravdana isključivo kada služi interesu same korporacije. „Ovaj čisto strateški pogled na društvenu odgovornost reducira ideale na licemjerno uljepšavanje. Ali licemjerstvo je vrlina kada služi konačnom saldu. Moralna vrlina je nemoralna ako ne služi tom cilju.“⁶⁴

Friedman se ovdje pomalja kao Nietzsche, i govori da je *car go*. Kao što je Nietzsche ukazao na neuspjeh moralnog projekta prosvjetiteljstva, tako i Friedman ukazuje na licemjerstvo koncepta društvene odgovornosti korporacije. Jedinu opravdan cilj korporacije je gomilanje bogatstva za

63) *Ibid.*, 34.

64) *Ibid.*

dioničare. Ako produžimo analogiju sa Nietzscheom, može se reći da se kod Friedmana dioničari pojavljaju kao Nadljudi, oni koji su stvorili vlastiti sistem vrijednosti. Međutim, s obzirom na bezličnu i amorfnu masu dioničara, koji kao konkretni pojedinci nemaju nikakvog uticaja na rad korporacije čiji su nominalni vlasnici, kao ničeanski Übermensch pojavljuje se pravno lice korporacije. Ona određuje šta je vrijednost, šta je moralno i šta je konačni cilj djelovanja. U tom smislu se ona do kraja ostvaruje kao inačica hobsovskog Levijatana.

I Friedman, kao i Nietzsche prije toga, a u određenoj mjeri i Hobbes, okarakteriziran je kao odveć velik cinik ili nihilista. Međutim, korporacija je stvorenje prava, i njime je određena. A ako se pogleda u pravo, može se zaključiti da je ono mnogo bliže Friedmanovim stavovima nego što bi se mislilo na prvi pogled. Pravo traži od onih koji upravljaju korporacijom da se vode finansijskim interesima dioničara.

Ključni slučaj za razumijevanje odnosa odgovornosti prema društvu i finansijskog interesa dioničara jeste slučaj *Dodge v. Ford* koji je riješen na Vrhovnom sudu savezne države Michigan.⁶⁵ Henry Ford je bio stava da ne treba zarađivati previše na autima koje proizvodi, te je svoje radnike plaćao značajno više od tadašnjeg prosjeka, te mušterijama nudio godišnje popuste. Braća Horace i John Dodge bili su dioničari Fordove kompanije i protivili su se ovakvoj praksi i u konačnici ga tužili. Smatrali su da profit pripada dioničarima i da ga Henry Ford ne može umanjivati kroz povećanje plata ili smanjivanje cijena. Sud se složio s tim stavom. Ova presuda i dalje predstavlja vodeći standard u poslovanju korporacija. Njome je ustanovljen princip *najboljeg interesa korporacije*.⁶⁶

Tim principom, koji je danas ugrađen u pravne sisteme većine država, zabranjeno je da upravitelj i menadžeri korporacije budu vođeni bilo čime osim korporativnom zaradom. To konkretno znači da korporacija može biti društveno odgovorna samo ako to služi njenom interesu. Odnosno, korporativna društvena odgovornost je dozvoljena samo kao licemjerna, a ilegalna je ako je iskrena.

I ovaj princip, društvene odgovornosti isključivo u korist same

65) Michigan Supreme Court, John F. Dodge and Horace E. Dodge v. Ford Motor Company et al, br. 204 Mich 459, 07.02.1919, Federal Election Committee, https://www.fec.gov/resources/legal-resources/litigation/citizens_united_sc_08_ameindbizalliance.pdf (05.06.2024)

66) J. Bakan, 36.

korporacije, priznat je u sudskoj praksi. U presudi u slučaj *Hutton v. West Cork Railway Company*⁶⁷ stoji da korporativna darežljivost može biti prihvaćena kada je u interesu same korporacije, jer kada bi korporacija primjenjivala drakonsku ozbiljnost, ona bi ubrzo bila napuštena. Jedan od sudija, Lord Bowen, zaključuje da „dobročinstvo kao dobročinstvo nema šta raditi za stolom izvršnih direktora. Međutim, ima prostora za dobročinstvo u djelovanju koje je u interesu onih koji ga prakticiraju, i samo i isključivo u tom svojstvu, dobročinstvo može biti za stolom.“⁶⁸

Takav način upravljanja korporacijom gdje postoji samo jedan cilj, a to je konačni saldo same korporacije, ima vrlo konkretne posljedice u realnom svijetu. Primjer je čuveni Iveyev izvještaj⁶⁹ u General Motorsu.

Ta kompanija se suočila sa tužbom zbog pogrešno odabranog mjesta za postavljanje rezervoara za gorivo u jednom od svojih modela, zbog čega je postojala povećana opasnost od izbijanja požara. Tokom suđenja, svjetlo dana je ugledao dvadeset godina star izvještaj koji je sačinio uposlenik GM-a Edward Ivey. Iz njega se iščitava da je kompanija znala za nedostatke i potencijalne opasnosti te da može ugroziti život putnika. Da bi se donijela konačna odluka o potencijalnom povlačenju feleričnih automobila, Ivey je pristupio takozvanoj *cost/benefit* analizi. Procijenjeno je da bi godišnje moglo doći do 500 požara na rezervoarima spornih automobila i da bi svaka odšteta mogla prosječno iznositi 200.000 dolara. S obzirom da je bilo 41 milion automobila sa spornim rezervoarom, Ivey je zaključio da nemjenjanje spornog mjesta rezervoara, već plaćanje potencijalnih odšteta, kompaniju košta 2,4\$ po automobilu.

S druge strane, procijenjeno je da bi popravke u dizajnu rezervoara koštala 8,59\$ po automobilu. To je značilo „da bi kompanija mogla uštediti 6,19\$ (8,59\$-2,40\$) po automobilu ako dozvoli da ljudi umiru u požarima izazvanim u rezervoaru, umjesto da dizajnira automobile kako bi se takvi požari izbjegli.“⁷⁰

U svom izvještaju Edward Ivey priznaje „da je ljudska žrtva subjektivno

67) Court of Appeal of the United Kingdom, *Hutton v West Cork Railway Co*, br. 23 Ch D 654, 28.05.1883, Unresolved Settlement, <https://www.uniset.ca/other/cs3/23ChD654.html> (05.06.2024)

68) *Ibid.*

69) CNN, The Ivey Memo, <http://edition.cnn.com/US/9909/10/ivey.memo/> (15.04.2024.)

70) J. Bakan, 63.

izvan vrijednosti, i da je zaista nemoguće staviti vrijednost na ljudski život.⁷¹ U ovim riječima jednog analitičara zaposlenog u kompaniji za proizvodnju automobila, vidimo direktan odjek kartezijanske filozofije i njezinog matematičizma. Ni Descartes nije negirao apsolutno, kao polje vrijednosti, već ga je odbacio kao nedokučivo, i smatrao da se čovjek treba baviti relativnim jer je shvatljivo. To relativno se uvijek može izraziti brojem. Otud rast matematičizma, naturalizma i generalno kvantiteta ispred kvaliteta o kojem smo govorili u prvom poglavlju. Na jednak način kao i Descartes, Ivey tretira vrijednost - ljudski život. Ne negira njegovo postojanje, ali s obzirom da se ne može izraziti u brojcima, ne smatra da ga je potrebno uopće tretirati.

Korporacija, iako pravno lice sa svojim karakteristikama, ipak realno predstavlja fikciju. Njome upravljaju stvarni ljudi, sa svojim stvarnim karakteristikama, koji, za vjerovati je, nisu svi prosto nemoralni i pokvareni. Međutim korporativni način poslovanja je taj koji determinira njihovo poslovno djelovanje. Odnosno kako jedan bivši direktor velike korporacije kaže: „Ako biste zaista željeli činiti ono što odgovara vašim ličnim ubjeđenjima, radili biste drugačije. Ali kao izvršni direktor ne možete.“⁷²

Stoga ljudi koji stoje iza korporacije, žive podijeljenim životima. Ono što smatraju kao vrijednost, to čuvaju za privatni život. U javnom, poslovnom životu, nema mjesta za lična ubjeđenja. Zbog takvog odvajanja dijelova života u literaturi⁷³ se često govori o *psihopatskim* elementima koje korporativnost izaziva.

Međutim Hallaq govori da se ne radi samo o korporativnom načinu rada. Za njega je problem dublji. Pogrešno bi bilo ponašanje rukovodilaca korporacija svesti na sociopatološke devijacije, koje iako postoje, predstavljaju abnormalnost i na taj način svojevrsno iskupljenje za širi društveni kontekst u kojem korporacije i njeni čelnici djeluju. Uposlenici korporacije, ili kako Hallaq kaže, korporativni subjekti „su i sami produkt društva koje ne samo da prožima opća prihvaćenost korporativne etike već ne dovodi u pitanje legitimitet takve etike, a kamo li same korporacije kao koncepta. Kriminalitet i kršenje etičkih pravila stoga ne predstavljaju

71) *Ibid.*, 64.

72) *Ibid.*, 51.

73) P. Babiak, „Corporate Psychopath: Talking the Walk“, *Behavioral Sciences & the Law* Vol. 20 No 2/2010, 174-193.

strukturalne izuzetke u inače moralnim poimanjima i praksama, već su dva načina manevriranja unutar jednog te istog sistema.“⁷⁴

Da se radi o širem društvenom kontekstu koji je posljedica izgradnje moralno neutralnog pojedinca, u najboljem slučaju, govori i istraživanje Scotta Armstronga provedeno na Wharton School of Management. Armstrong je bio motiviran slučajem farmaceutske kuće Upjohn koja je prodavala antibiotik za koji je utvrđeno da može izazvati smrtne posljedice. Uprava Upjohna ne samo da nije povukla antibiotik iz upotrebe i nastavila ga reklamirati u javnosti, već je tražila i sudsku zaštitu od regulacije američke Agencije za hranu i lijekove (FDA). Armstrong je smatrao da se niko od njegovih studenata ne bi upustio u tako moralno odbojno ponašanje. U istraživanju, studenti su gotovo jednoglasno osudili ponašanje uprave Upjohna. Međutim, kada im je kao pitanje predstavljen scenarij u kojem su oni u ulozi donosilaca odluke u upravi Upjohna, rezultati su bili drugačiji. 79% ispitanika odabralo je opciju nastavka prodavanja lijeka i pokušaja sprječavanja državne intervencije. 21% ispitanika odabralo je opciju nastavka prodaje, bez pokušaja sprječavanja državne regulacije. Niko nije odabrao društveno odgovornu opciju povlačenja lijeka o trošku kompanije. Rezultati su potvrđeni na 91 istraživanju u 10 različitih zemalja.⁷⁵

Imajući u vidu sve rečeno, može se reći da korporacija kao takva, nije mogla nastati unutar šerijatskog konteksta, kako pravnog tako i društvenog. Moral je prva briga šerijatskog prava, a kroz tehnologije sopstva i izgradnje pojedinca, onda i članova društva u kojem je šerijat paradigma. Korporacija kao takva niti je mogla nastati kao pravni institut niti bi je društvo prihvatilo. Tome u prilog govori susret pravnog pozitivizma sa šerijatskim pravom u periodu kolonijalizma. Suštinsko razlikovanje korporacije i vakufa jasno se ogleda u činjenici da kolonijalne sile nisu kooptirale vakuf kao šerijatsku inačicu korporacije, iako predstavlja pravno lice.

74) W. Hallaq (2018), 194.

75) J. Heath, „Business Ethics and Moral Motivation: A Criminological Perspective“, *Journal of Business Ethics*, Vol. 83 No 4/2008, 595-614.

Zaključak

U radu sam pokazao prije svega da je pravni pozitivizam posljedica jednog evropskog iskustva, a nikako univerzalna pojava, te da su promjene unutar filozofije na Zapadu uticale na oblikovanje društvenih procesa. Osim toga, ti procesi uticali su na razvoj specifične političke teorije. Sve to skupa izrodilo je pravni pozitivizam.

Rad je pokazao da je najdublja osnova pravnog pozitivizma u kartezijskoj filozofiji i odvajanju činjenice od vrijednosti. Rastom uticaja takvog poimanja svijeta, Distinkcija je vremenom oblikovala cjeokupno znanje, pa tako i ono o pravu. U tom smislu ukazano je na činjenicu da pravni pozitivizam nije samo neko tehničko gledanje na pravo, već je jedna epistemološka kategorija.

S druge strane, predstavljen je svijet kako ga vidi Kur'ān, koji je primarni izvor šerijatskog prava. Rad je ukazao da Kur'ān stvara jednu moralnu kosmologiju i da donosi prije svega jednu paradigmatičnu moralnu poruku. Taj princip je toliko naglašen u Kur'ānu da gotovo da se može iz njega iščitati da su prirodni zakoni u svojoj suštini moralni zakoni.

U toj i takvoj kosmologiji čovjekovo mjesto je jasno određeno. On je kruna stvaranja, u smislu da je preuzeo dužnost Božijeg namjesnika na zemlji. Ta zadaća mu je data s obzirom da se od drugih stvorenja razlikuje po znanju i slobodnoj volji. U tom smislu, čovjek nije bez svrhe. Njegova jasna svrha je provođenje Božijeg zadatka na zemlji u svojstvu Njegovog namjesnika. A taj zadatak jeste uspostava moralnog društvenog poretka.

Na kraju izložene su razlike između ova dva sistema, ove dvije pravne kulture, na primjeru paradigmatičnih institucija – vakufa i korporacije. One su uzete kao primjeri jer obje predstavljaju pravno lice i na prvu bi se moglo pomisliti da su to dva pandana.

Te razlike prije svega se odnose na svrhu djelovanja tih institucija. Dok je vakuf s jedne strane u svojoj suštini oblik bogoslužja sa konkretnom društvenom funkcijom, korporacija je tijelo koje služi isključivo za održavanje i povećavanje bogatstva svojih vlasnika i upravnika.

Ključno za razlikovanje jeste koncept ograničene odgovornosti. U svojoj gotovo hiljadugodišnjoj praksi, šerijatski pravници susreli su se s potrebama tretiranja određenih problema i praksi u formi apstraktnijoj od onoga što bi

se danas nazvalo fizičkim licem. Kao institut prava, vakuf je imao pravnu sposobnost, aktivnu i pasivnu parničnu legitimaciju na sudovima. No, iako je šerijatski sistem razvio kompleksne ekonomske i trgovačke odnose, nikad u tom pravnom sistemu nije zaživio koncept korporacije ili bilo kakvog društva ograničene odgovornosti. Razlog je opisana priroda prava kao alata morala, kao sredstva za moralno usavršavanje pojedinca. U tom smislu, vrhovna vrijednost u ovom slučaju je moralna odgovornost a ne profit, uprkos činjenici da trgovina, posao, kao i sticanje bogatstva, imaju jednu od centralnih uloga u korpusu šerijatskih pravnih normi. No, takva uloga ipak je bila podređena onome što je svrha prava – dakle moralno usavršavanje pojedinca.

S druge strane, nastanak koncepta korporacije u moderni lociran je u Englesku na početak 17. stoljeća. Dakle, početak ekspanzije britanskog kolonijalizma i imperijalizma, ali i u period procesa koji je okončan uspostavom prosvjetiteljstva kao paradigme. Tu je jasno naznačena vododjelnica. I u Britaniji i u SAD-u korporacija je inicijalno bila odbačena kao institucija za koju se smatralo da će potkopati moralnu odgovornost pojedinca. U svjetlu dosad rečenog, sam prijedlog koncepta društva s ograničenom odgovornošću ili korporacije dolazi na samom začetku ideje odvajanja činjenice od vrijednosti. Konačno prihvatanje, nakon inicijalnog protivljenja, govori da je takav svjetonazor odnio pobjedu nad moralnim shvatanjem, u ovom slučaju poslovanja, a indirektno i prava, jer se govori o stvaranju prava. Činjenica da je danas korporacija neupitan, gotovo dogmatski oblik poslovanja govori i o apsolutnom primatu i neupitnosti Distinkcije u savremenosti.

Imajući sve ovo u vidu može se zaključiti da nekompatibilnost šerijatskog prava sa teoretskim okvirom i institucionalnim izrazom evropskih vrijednosti nije nužno loša stvar u svijetu koji se trenutno nalazi u svojevrsnoj moralnoj krizi. Ta kriza je u suštini kriza vrijednosti, te u tom kontekstu islamsko naslijeđe može poslužiti kao osnova i inspiracija za obnovu referentnog vrijednosnog okvira.

A COMPARISON OF SHARIA AND POSITIVE LEGAL TRADITIONS THROUGH WAQFS AND CORPORATIONS

Summary

The research question of this study addresses similarities and differences between legal positivism and Sharia law as two distinct value systems in order to assess the degree of their compatibility through a comparison of their philosophical and historical development trajectories. The study argues that positivism, as a product of the Western historical experience, stems from a separation of the Fact and Value. On the other hand, Sharia, as a product of the shared Muslim lived experience, does not contain this division. The study finds that this division is the key difference between the two value systems, and that as such, it largely influenced social processes in the societies where it was present. Further, the study corroborates these initial findings by juxtaposing two institutions produced by each of these two value systems, namely corporations and waqfs. The study engages with primary and secondary sources from the fields of legal theory, legal philosophy, corporate and Sharia law. The study finds that European values and Sharia are indeed incompatible, but that this incompatibility does not necessarily condition an impossibility of dialogue and learning between the two, particularly in times of the postmodern crisis of morality and values.

Key words: positivism, sharia, morality, corporation, waqf