



**Wrocławskie Studia
Erazmiańskie**



**Studia Erasiana
Wratislaviensia**

ORIENT DALEKI I BLISKI ORIENT FAR AND NEAR

XII

Redakcja:

**Mirosław Sadowski
Aleksandra Spychalska
Katarzyna Sadowa**

ORIENT DALEKI I BLISKI

ORIENT FAR AND NEAR

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Mirosław Sadowski

RADA NAUKOWA / PROGRAMME BOARD

Prof. dr hab. Andrzej Antoszewski (Wrocław)

Prof. dr Christopher J. Berry (Glasgow)

Dr Giovanni Bianco (Bari)

Prof. dr hab. Krystyna Chojnicka (Kraków)

Prof. dr hab. Lech Dubel (Lublin)

Prof. UWŕ dr hab. Włodzimierz Gromski (Wrocław)

Prof. dr Knud Haakonssen (Boston, Uppsala, Sussex)

Prof. dr Shinsuke Hosoda (Kyoto)

Prof. dr hab. Witold Kwaśnicki (Wrocław)

Prof. dr hab. Marek Maciejewski (Wrocław)

Dr Rafał Mańko (University of Amsterdam)

Prof. Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos (University of Westminster)

Prof. dr dr h.c. Richard Pipes (Cambridge, Massachusetts)

Doc. dr Jānis Pleps (Latvia)

Hon.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Gert Pöttering, MdEP (Niemcy)

Doc. dr Olesia Radyszewska (Kijów)

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Mirosław Sadowski (Wrocław)

Prof. dr dr h.c. Quentin Skinner (London)

Dr Maria Sobolewska (Manchester)

Dr hab. Rafał Stankiewicz (Warszawa)

Dr hab. Monika Urbaniak (Poznań)

WROCŁAWSKIE STUDIA ERAZMIAŃSKIE
STUDIA ERASMIANA WRATISLAVIENSIA

Zeszyt XII

ORIENT DALEKI I BLISKI

ORIENT FAR AND NEAR

Redaktor Naczelny:

Mirosław Sadowski

I Zastępca Redaktora Naczelnego:

Aleksandra Spsychalska

II Zastępca Redaktora Naczelnego i Sekretarz Redakcji:

Katarzyna Sadowa

Wrocław 2018

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Lista stałych recenzentów / Permanently-appointed reviewers:

Prof. dr hab. Włodzimierz Bernacki, UJ
Prof. dr Laura Carballo Piñeiro, Hiszpania
Prof. nadzw. UŁ dr hab. Maciej Chmieliński, UŁ
Prof. nadzw. dr hab. Anna Citkowska-Kimla, UJ
Prof. nadzw. dr hab. Piotr Kimla, UJ
Prof. William Koprowski, Ph.D., J.D., USA
Prof. nadzw. dr hab. Artur Łuszczynski, UR
Prof. nadzw. UG dr hab. Anna Machnikowska, UG
Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, UWŕ
Prof. Pavelas Ravluševičius, Litwa
Prof. nadzw. dr hab. Arkady Rzegocki, UJ
Prof. nadzw. dr hab. Janusz Sawicki, prof. UWŕ
Prof. nadzw. dr hab. Iwona Sierpowska, Uniwersytet SWPS
Dr Paweł Sydor, SAN w Łodzi
Prof. nadzw. UŁ dr hab. Tomasz Tulejski, UŁ
Dr Krzysztof Urbaniak, UAM

Korekta:

Anastazja Dąbrowska

Streszczenia i abstrakty w języku angielskim:

Marzena Lewandowski

Projekt okładki:

Aleksandra Snitsaruk

DTP i layout:

Aleksandra Snitsaruk

Na okładce wykorzystano reprodukcję obrazu Quentina Massysa „Portrait of Erasmus of Rotterdam”

Druk:

Beta-druk | www.betadruk.pl

© Copyright by Pracownia Badań Praw Orientalnych, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego & Authors, Wrocław 2018

ISSN 2080-332X

ISBN 978-83-65158-12-3

Publikacja ukazuje się dzięki współpracy wydawniczej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wydawnictwa Beta-Druk

SPIS TREŚCI / CONTENTS

Wstęp 11

CZĘŚĆ I Bliski Wschód | Near East

AGATA PAWLINA

Turkizm w muzyce. Związki muzyki i polityki w młodej Republice Tureckiej (1923–1938) 15

Turkism in Music. Political Influences in the Musical Culture of the young Republic of Turkey (1923–1938) 15

JULIA KOŚCIUK

Natufian: kultura epipaleolityczna w dobie bliskowschodniej neolityzacji 35

Natufian: an Epipalaeolithic culture on the verge of Near Eastern Neolithisation 35

PATRYCJA GŁOGOWSKA

Egipt po arabskiej wiosnie – nowy ład polityczny czy umocnienie starego porządku? 47

Egypt after the Arab spring – new political order or strengthening the old order? 47

JAN GAŁKA

Państwo Islamskie jako związek przestępczy o charakterze zbrojnym mający na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w kontekście polskiego prawa karnego 71

The Islamic State as an armed association having for its purpose the commission of terrorist crimes in the context of the Polish Criminal Law 71

JAKUB JUSZCZAK

Za czy przeciw? Stosunek libertarian i obiektywistów do Państwa Izrael 93

For or against? Libertarian and Objectivist stance towards the State of Israel 93

CZĘŚĆ II Daleki Wschód | Far East

SÁNDOR SZATMÁRI

The rapid growth of the Chinese tourist industry, world heritage management in China 115

Szybki rozwój chińskiego przemysłu turystycznego, zarządzanie światowym dziedzictwem w Chinach 115

ANDRZEJ DEMIAŃCZUK

Songsbi w czasach dynastii Ming i Qing 131

Songsbi during the Ming and Qing dynasties 131

MARIA PAJĄK

Morski Jedwabny Szlak – Chiny potęgą morską? 147

Maritime Silk Road – Is China the new sea power? 147

MARLENA OLEKSIUK

Prawa kobiet i mężczyzn w Korei Południowej. Analiza porównawcza praw kobiet w Korei Południowej i w Polsce 165

Rights of women and men in South Korea. Comparative analysis of women's rights in South Korea and Poland 165

MARCIN NOWAK

Japońskie normy jurysdykcyjne – już reżim brukselski czy jeszcze *common law*? 181

Japanese norms on international jurisdiction – already the Brussels Régime or still common law? 181

KAROLINA MOLIK

Pomiędzy prawem a systemem *ie* – aborcja w Japonii 195

Between law and the *ie* system – abortion in Japan 195

PAWEŁ SZKLARCZYK

Recepcja prawa chińskiego i myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem po Chrystusie 207

The reception of Chinese law and Confucian thought in Japan between sixth and ninth centuries 207

KATARZYNA SKOP

Z tęczę na Dalekim Wschodzie – krótka historia społeczności LGBT w Japonii 237

Rainbow over the Far East – a brief history of the Japanese LGBT community 237

DOMINIKA KUŹNICKA

Pozycja prawna i społeczna *she-male* w Indiach 261

The legal and social position of she-male in India 261

CZĘŚĆ III Europa, Oceania i Orient | Europe, Oceania & Orient**BARTOSZ KWIATKOWSKI**

Changes in The Commonwealth of Nations as an attempt to redefine an imperialistic heritage 283

Zmiany we Wspólnocie Narodów jako próba redefinicji imperialistycznego dziedzictwa 283

JOANNA SIEKIERA

Prawnoustrojowa pozycja mniejszości maoryskiej w Nowej Zelandii 299

Legal and political position of the Maori minority in New Zealand 299

KATARZYNA NOWAK

Japonia i Kanada – od konkurencji do przyjaźni? 315

Japan and Canada – from competition to friendship? 315

ŁUKASZ KOŁTUNIAK

Od entuzjazmu do politycznych obaw. Europa Środkowa w poszukiwaniu nowego modelu relacji z Chinami. Perspektywa polityczno-prawna 329

Between enthusiasm and political objection. Central Europe and the attempt to find the new model in the relations with China. Political and legal perspective 329

KATARZYNA MICHALEWICZ

Obraz sytuacji politycznej w Harbinie w latach 1932–1936 w świetle wspomnień Polonii Harbińskiej oraz *Listów Harbińskich* i *Dalekiego Wschodu* 345

The picture of political situation in Harbin in the years 1932–1936 according to Polish Diaspora members's reminiscences and Polish community's press *Listy Harbińskie* and *Daleki Wschód* 345

CZĘŚĆ IV Świat islamu | World of Islam**JAN WÓJCIK**

Regulacje prawne przeciwdziałające finansowaniu terroryzmu, dotyczące nieformalnych systemów transferu wartości na przykładzie hawali 367

Legal regulations counteracting the financing of terrorism regarding informal value transfer systems based on the example of hawala 367

PAULA TOMASZEWSKA

Idea praw człowieka a terrorystyczna działalność Państwa Islamskiego na terytorium Syrii i Iraku 403

The idea of human rights versus terrorist activities of the "Islamic State" in the territory of Syria and Iraq 403

MICHAŁ JOŃCA

- Doktryna prawna Abula Ala Maududiego 423
 Legal doctrine of Abul Ala Maududi 423

MARZENA MRUK

- Rywalizacja irańsko-saudyjska i jej wpływ na stosunki międzynarodowe na Bliskim Wschodzie w XXI wieku 443
 Iran-Saudi rivalry and its impact on international relations in the Middle East in the 21st century 443

MARTA RAPTIS

- Powstanie i funkcjonowanie radykalnych ugrupowań islamskich na Filipinach. Analiza działalności Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro oraz Grupy Abu Sajjaf 461
 Establishment and functioning of radical Islamic groups in Philippines. Analysis of the Moro Islamic Liberation Front and Abu Sajaf Group activities 461

AGATA WENTZ

- Disability in Islamic Law. Historical Applications and Today's Challenges 481
 Niepełnosprawność w prawie islamskim. Historyczne zastosowania i dzisiejsze wyzwania 481

Część V Varia | Varia**ADAM BOHÁR**

- The 2017 regional elections in Slovakia in the aspect of the Party of the Hungarian Community (Magyar Közösség Pártja – Strana Maďarskej Komunity) 497
 Wybory regionalne w 2017 r. na Słowacji w kontekście Partii Społeczności Węgierskiej (Magyar Közösség Pártja – Strana Maďarskej Komunity) 497

MARCIN ŚLEDZIKOWSKI

- Koncepcja spółkowej umowy przedwstępnej 511
 Concept of the company's preliminary agreement 511

ALEKSANDRA NOWAK

- Charakter prawny odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za cywilnoprawne zobowiązania spółki na podstawie art. 299 Kodeksu spółek handlowych 525
 Legal nature of a liability of members of a Management Board of a LLC for the company's civil obligations pursuant to Article 299 of the Code of Commercial Companies 525

MARTYNA MIELNICZUK

- Zawarcie umowy o udział w imprezie turystycznej według ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych 545
Conclusion of the package travel contract according to the Act on package travel and linked travel arrangements 545

MARTYNA NOWAK

- Problematyka umów rachunku bankowego – wybrane zagadnienia 561
Bank account agreement issues – selected problems 561

RAFAŁ SKIBICKI

- Sposoby ustalenia wysokości odszkodowania w przypadku naruszenia praw autorskich w ramach działalności portalu internetowego w praktyce sądowej na tle wyroku SA w Warszawie z dn. 29 sierpnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 600/16 573
Methods of setting the amount of compensation in the event of copyright infringement in the context of web portal activities in judicial practice against the background of the judgment of Court of Appeal in Warsaw of August 29 2017 in case VI ACa 600/16 573

JAROSŁAW FIRLIT

- Umowa cywilno-prawna jako umowa agencyjna w kontekście współpracy z podmiotami gospodarczymi 589
The civil-law contract as agency contract in the context of cooperation with business entities 589

MATEUSZ WOJTANOWSKI

- Postrzeżenie symboliki The Washington Redskins przez amerykańską ludność rdzenną – wspólny front czy wielość znaczeń? 601
Perception of The Washington Redskins symbols by American indigenous peoples – a common front or a multitude of meanings? 601

MATEUSZ NIEDŹWIECKI

- Pseudonimizacja jako nowy środek zabezpieczenia danych osobowych w świetle zmian prawnych w UE – wybrane aspekty 621
Pseudonymization as a new means of securing personal data in the light of EU legal changes – selected aspects 621

KATARZYNA PIĄTKOWSKA

- Temporalne aspekty stosowania przepisów typizujących „przestępstwa fakturowe”. Uwagi na tle zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* oraz konstrukcji czynu ciągłego 637

Temporal aspects of the application of provisions that typify „invoice offenses”. Remarks on the background of the <i>nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori</i> principle and the construction of a continuous act	637
---	-----

WSTĘP

Prezentowany XII tom *Wrocławskich Studiów Erazmiańskich* – nosi tytuł: *Orient daleki i bliski*. Publikacja zawiera trzydzieści pięć artykułów problemowych, podejmujących zagadnienia dotyczące szeroko rozumianego Orientu. Przedstawiana Czytelnikom problematyka dotyczy postrzegania kategorii niezwykle istotnych z punktu widzenia wzajemnej koegzystencji różnych kultur, cywilizacji, religii, ras i narodów w zglobalizowanym świecie. Oddawany do rąk czytelników tom przedstawia bardzo szeroką panoramę analizowanego zagadnienia i dlatego mamy nadzieję, że zainteresuje liczne grono odbiorców.

Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom naszych Autorów tom zamyka część zatytułowana *Varia*, która wykracza poza tematykę numeru i poświęcona jest zróżnicowanym problemom.

Zarówno Redaktorzy, jak i Autorzy żywią nadzieję, że prezentowana publikacja wywoła duże zainteresowanie i dyskusje wśród Czytelników.

Redaktor Naczelny
Miroslaw Sadowski

Część I

BLISKI WSCHÓD

NEAR EAST

Agata Pawlina
(Uniwersytet Jagielloński)

TURKIZM W MUZYCE. ZWIĄZKI MUZYKI I POLITYKI W MŁODEJ REPUBLICE TÜRECKIEJ (1923–1938)

ABSTRACT

TURKISM IN MUSIC. POLITICAL INFLUENCES IN THE MUSICAL CULTURE OF THE YOUNG REPUBLIC OF TURKEY (1923–1938)

In 1923 the Republic of Turkey was proclaimed. Its first president, Kemal Atatürk dedicated his life to legal, political and social reforms in his newly-founded state. It is generally believed that the most important cultural changes of this period took place in the fields of language and customs. This paper aims to present a historical overview of the westernization process in usually forgotten in this context field – musical culture.

For Kemal Atatürk and his political advisors reforms in musical education system and in the music itself were no less important than those in other fields of culture. Ziya Gökalp, often characterized as the father of Turkish nationalism, in his book-manifesto entitled *The Principles of Turkism*, stated that the invention of the new national music (*Millî Müsiki*) is essential for the foundation and development of the Turkish community. According to him *Millî Müsiki* was supposed to be combination of the Turkish folk music and European classical music.

The second aim of this paper is to show how the first generation of modern Turkish composers put into practice principles of ideal national Turkish music, imagined by the political authorities of Turkey, and how this “new tradition” is continued nowadays.

KEYWORDS: Turkey, Turkish music, panturkism, Atatürk, Gökalp.

Türkçülük. Panturkizm i turkizm

W polskich naukach historycznych i politycznych znany jest termin „panturkizm”. Encyklopedia PWN podaje jego następującą definicję: „doktryna polityczna o charakterze nacjonalistycznym, powstała na przełomie XIX i XX w., głosząca jedność etniczną ludów tureckich¹”. Znany w literaturze turkologicznej termin „turkizm”, nie jest natomiast definiowany w ogólnych źródłach polskich. Wyjaśnienie go na potrzeby niniejszego artykułu wymaga więc krótkiego przedstawienia genezy tureckiego nacjonalizmu.

W XIX wieku, w odpowiedzi na wzrost potęgi mocarstw europejskich i szereg problemów wewnętrznych w swoim państwie, ostatni władcy Imperium Osmańskiego podjęli próbę reorganizacji kraju. Okres reform w armii, administracji, edukacji i kulturze osmańskiej, który przypadł na lata 1839–1876 przeszedł do historii pod nazwą tur. *Tanzimat* (dosł. reorganizacja). Zakończył się wprowadzeniem pierwszej tureckiej konstytucji (1876), która powołując do życia parlament znacznie ograniczyła władzę sułtana². I chociaż ustrój monarchii konstytucyjnej nie zdołał się rozwinąć, to okres tanzymatu, ze swoim zwrotem w stronę wartości Zachodu, spowodował głębokie zmiany w mentalności elit upadającego Imperium Osmańskiego.

Na ich skutek, w XIX wieku, wśród wykształconych warstw społecznych powstało kilka konkurujących ze sobą nurtów intelektualnych. Proponowane w ich ramach rozwiązania stanowiły podstawy ideologiczne przemian mających na celu wzmocnienie, a w efekcie przetrwanie Imperium Osmańskiego. Najstarszą z tych doktryn był tzw. osmanizm. Zakładał istnienie państwa wielonarodowego, pod warunkiem pełnej lojalności wszystkich jego mieszkańców, niezależnie od wyznawanej przez nich religii i pochodzenia etnicznego, wobec panującej dynastii³. Jednak w obliczu XIX-wiecznych zrywów narodowościowych i odrywaniu się kolejnych europejskich prowincji Imperium Osmańskiego na ich skutek, idea ta traciła rację bytu. W II poł. XIX wieku zaczął ją zastępować

1 *Panturkizm*, <https://encyklopedia.pwn.pl/encyklopedia/panturkizm.html> [dostęp: 27.03.2018].

2 Szczegółowo o genezie i przebiegu reform okresu tanzymatu zob. S.J. Shaw i E.K. Shaw, *Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej*, Warszawa 2012, t. 2, s. 105–417.

3 Zob. *Ibidem*, s. 405.

twz. islamizm, który podkreślał jednoczące, ponadnarodowe wartości cywilizacji muzułmańskiej. Popierany przez sułtana-kalifa, stał się ważną bronią ideologiczną, mającą chronić terytorium Imperium Osmańskiego przed agresją ze strony europejskich mocarstw⁴. Te same historyczne czynniki (tj. wyodrębnianie się narodów w Europie i osłabienie terytorialne Imperium) doprowadziły do narodzin tureckiej świadomości narodowej, która zaczęła przenikać do osmańskiej kultury za pośrednictwem powstających wtedy pierwszych gazet i czasopism. Turkizm, tj. turecki nacjonalizm, w tym pierwszym okresie swojego istnienia, zauważył odrębność Turków jako narodu w wielokulturowym Imperium Osmańskim. Jego zwolennicy zaczęli m.in. badać przedosmańską i przedislamską historię oraz postulowali reformę języka osmańsko-tureckiego⁵.

Politycznym matecznikiem tureckich nacjonalistów na przełomie XIX i XX wieku stał się tzw. ruch młodoturecki, którego działacze, pochodzący z różnych środowisk i popierający różne idee, zgodnie sprzeciwiali się autorytarnym rządóm sułtana Abdülhamida II⁶. Jedno z ugrupowań powstałych w obrębie tego ruchu, Komitet Jedności i Postępu, doprowadził w 1907 roku do rewolucji i przywrócenia konstytucji rok później. Młodoturcy rządili Imperium Osmańskim od 1908 roku do końca I Wojny Światowej. Początkowo rząd młodoturecki był zwolennikiem umiarkowanej idei osmanizmu, jednak w obliczu buntu w Albanii (1910–1912) oraz wojen bałkańskich (1912, 1913) zwrócił się zdecydowanie w stronę tureckiego nacjonalizmu⁷.

Podsumowując i wracając do zagadnienia terminologicznego: „turkizm” poprzedzał „panturkizm” i ma węższe od niego znaczenie. Określał kim byli Turcy zamieszkujący terytorium Imperium Osmańskiego, a później Republiki Tureckiej. Stopniowo, kiedy na podstawie badania

4 Zob. *Ibidem*, s. 403–405.

5 Zob. *Ibidem*, s. 405–409.

6 Abdülhamid II (panujący w latach 1876–1909) w 1878 roku zawiesił konstytucję i znów pełnił rządy autorytarne. Częściowo zgadzał się z założeniami turkizmu. W obliczu ciągłego zagrożenia z zewnątrz, widział dobre polityczne skutki w akcentowaniu elementów tureckich w kulturze osmańskiej i podkreślaniu wspólnoty narodów tureckich. Jednak pełniąc funkcję kalifa, duchowego przywódcy wszystkich muzułmanów, odnosił korzyści także z szerzenia ponadnarodowej ideologii panislamizmu, która nie mogłaby istnieć w projektowanym przez nacjonalistów tureckim państwie narodowym.

7 Zob. S.J. Shaw i E.K. Shaw, *Historia Imperium Osmańskiego...*, *op. cit.*, s. 410–461.

przedislamskiej historii Turków, zaczęto odkrywać wspólnotę pochodzenia etnicznego z innymi tureckimi narodami (Azerami, Kazachami, itd.), w XX wieku z turkizmu wykształcił się panturkizm.

Turkizm w Republice Tureckiej

I Wojna Światowa doprowadziła do ostatecznego upadku Imperium Osmańskiego. Proklamowana w jego miejsce w 1923 roku Republika Turecka rozwinęła przedstawione powyżej podstawy turkizmu i przekształciła jego idee w jeden z podstawowych filarów swojego istnienia.

Kemal Atatürk (1881–1938), założyciel Republiki i jej pierwszy prezydent, poprzez liczne reformy administracyjne, polityczne i obyczajowe chciał stworzyć na gruzach Imperium Osmańskiego państwo, które całkowicie odcinało się od swojego bezpośredniego poprzednika. Główne cele, które przyświecały jego rządowi to modernizacja, europeizacja, nacjonalizacja i laicyzacja Turcji. Obowiązująca doktryna, wynikła z tych założeń i nazwana od jego imienia „kemalizmem”⁸, wprowadzana była w życie przez kolejne tureckie rządy, do lat 70. XX wieku.

Ideowe podwaliny kemalizmu, a szczególnie tureckiego nacjonalizmu I poł. XX wieku, stworzył intelektualista i polityk: Ziya Gökalp (1876–1924). Swoje poglądy na temat kultury, cywilizacji i tożsamości Turków, które krystalizowały się przez lata działalności politycznej u schyłku Imperium Osmańskiego, pod koniec życia ujął w – jak się okazało – swoim najważniejszym dziele-manifeście, pt. *Türkçülüğün Esasları* („Podstawy turkizmu”, 1923). W pierwszej części traktatu zawarł podstawy filozoficzne i socjologiczne, w drugiej – propozycje koniecznych zmian i reform, mających na celu wprowadzenie idei turkizmu w życie mieszkańców Turcji.

Po proklamacji Republiki i przeniesieniu stolicy do Ankary, 3 marca 1924 roku nowy rząd turecki uchwalił zniesienie instytucji kalifatu, w ślad za czym poszło wygnanie wszystkich członków dynastii osmańskiej z kraju oraz zamknięcie instytucji edukacyjnych i sądownictwa, które w Imperium Osmańskim ściśle związane były z religią muzułmańską. Wraz z nową republikańską konstytucją, uchwaloną w 1924 roku, Atatürk i jego poplecznicy zapewnili sobie dominację polityczną i mogli przystąpić do wprowadzania swojej wizji nowoczesnej Turcji w życie.

⁸ Zob. *Ibidem*, s. 562–597.

Do najważniejszych reform obyczajowych i kulturowych tego okresu należały: tzw. ustawa kapeluszu (1925), pod karą śmierci nakazująca noszenie europejskich nakryć głowy i ubioru, delegalizacja sufickich bractw religijnych (1925), wprowadzenie kalendarza gregoriańskiego w miejsce muzułmańskiego (1926) oraz reforma języka tureckiego (1928), w której zastąpiono obowiązujące do tej pory pismo arabskie alfabetem łacińskim oraz postulowano oczyszczenie języka z zapożyczeń perskich i arabskich⁹. W polskich opracowaniach na temat historii Turcji całkowicie pomijana jest jeszcze jedna kulturowa reforma, która według kemaistów miała stać się symbolem wszystkich wymienionych powyżej przemian obyczajowych i wyrazem kultury nowoczesnego narodu tureckiego: reforma kultury muzycznej Republiki Tureckiej.

Turkizm w muzyce

Ojcem ideowym reformy muzyki, zgodnej z duchem tureckiego nacjonalizmu, również był Ziya Gökalp. W „Podstawach turkizmu” rozważania o tureckiej kulturze zebrane zostały w drugiej części traktatu, w krótkim podrozdziale zatytułowanym „Muzyka Narodowa” (*Millî Müzikî*). Zostanie on poniżej przytoczony w całości, aby umożliwić krótką analizę idei (ideologii?), która stała się podstawą do zainicjowania szeregu zabiegów reformatorskich w obrębie kultury muzycznej, instytucji edukacyjnych i kulturalnych młodej Republiki Tureckiej na początku XX wieku. Gökalp o muzyce pisał tak:

Przed pojawieniem się muzyki europejskiej [*Avrupa musikîsi*] w naszej ojczyźnie istniały dwa rodzaje muzyki. Jedną z nich była muzyka Wschodu [*Şark musikîsi*]¹⁰, którą Farabi¹¹ przejął od Bizancjum, a na drugą składały się melodie ludowe, które stanowiły kontynuację [dawniej] muzyki tureckiej [*Türk musikîsi*].

⁹ Zob. *Ibidem*, s. 560–597; D. Kołodziejczyk, *Turcja*, Warszawa 2000, s. 114–124, 135–140.

¹⁰ Gökalp ma tu na myśli klasyczną muzykę osmańsko-turecką, która od II poł. XVI wieku rozwijała się w tradycji ustnej na dworze sułtana i wśród osmańskich elit, a także w zakonie Mewlewitów.

¹¹ Al-Farabi (870–950) – jeden z pierwszych filozofów cywilizacji muzułmańskiej. Jego traktaty dot. muzyki uważane są za pierwsze przejawy teorii i filozofii muzyki w świecie islamu.

Muzyka Wschodu, podobnie jak muzyka Zachodu [*garp musikîsî*], narodziła się ze starożytnej muzyki greckiej. Grecy uważali obecne w melodiach ludowych całe tony i pół tony za niewystarczające. Dlatego dodali do nich 1/4, 1/8 i 1/16 tonu i nazwali je „ćwierćtonami”. Oczywiście [tony te] nie były naturalne, tylko sztuczne, bowiem żaden naród nie wytworzył muzyki ludowej, w której występowałyby ćwierćtony. Tak też, cała muzyka starożytnej Grecji była nienaturalna, bo oparta na sprzecznych z naturą dźwiękach. Ponadto, w życiu [tu: w naturze] nie ma monotonii, a w muzyce greckiej monotonia była wszechobecna ze względu na męczące powtarzanie ciągle tej samej melodii.

Opera, wynaleziona w Europie w średniowieczu, wyeliminowała te dwa braki w muzyce greckiej [sic!]. Ćwierćtony nie pasowały do opery. Poza tym, jej kompozytorzy i wykonawcy pochodzili z ludu, jako tacy, nie mogliby zrozumieć sztucznej koncepcji ćwierćtonów. Tak też, sztuka operowa wyeliminowała je z europejskiej muzyki. Ponadto, w operze wyrażano ludzkie emocje i namiętności, [do tego celu] dodano więc harmonię [tu: polifonię] i uchroniono w ten sposób muzykę Zachodu od monofonii. Te dwie innowacje przyczyniły się do powstania wysoko rozwiniętej muzyki Zachodu.

Jeśli zaś chodzi o muzykę Wschodu to pozostała ona na pierwotnym etapie rozwoju – zachowała ćwierćtony i pozbawiona była harmonii [tu: polifonii]. Ta chora muzyka [*hasta musikîsî*] przejęta przez Arabów za pośrednictwem [teorii] Farabiego, następnie przyjęta została przez Persów i Osmanów, dzięki estymie jaką darzono ją w pałacach elit. Również kościoły: grecki, armeński, chaldejski i syryjski, a także żydowskie synagogi przejęły tę muzykę od Bizancjum. Ponieważ w państwie Osmanów była ona jedynym elementem kultury wspólnym dla wszystkich społeczności, nazywanie jej „osmańską” było trafne.

Teraz więc mamy te trzy rodzaje muzyki: muzykę Wschodu, muzykę Zachodu i muzykę ludową [*Halk musikîsî*]. Którą z nich możemy jednak nazwać naszą narodową? Wykazaliśmy już, że muzyka Wschodu jest chorobliwa, a ponadto stworzył ją inny [tj. nie turecki] naród. Dwie pozostałe nie są nam obce – muzyka ludowa należy do naszej własnej kultury [*harsimizindir*], muzyka Zachodu natomiast jest brzmieniem naszej nowej cywilizacji [*medeniyetimizindir*]. Dlatego właśnie nasza Muzyka Narodowa [*Millî Musikî*] powstanie z połączenia muzyki ludowej i zachodniej harmonii [tu: polifonii]. Ta pierwsza jest skarbnicą niezliczonych melodii. Jeśli zbierzemy je i zharmonizujemy według zasad muzyki Zachodu, otrzymamy muzykę jednocześnie narodową i europejską. Wśród instytucji, które wykonywać będą tę misję będą znajdować

się między innymi zespoły tworzone przy Türk Ocakları [od lat 30. – Halkevleri].

To jest właśnie podstawa programu turkizmu w dziedzinie muzyki. Wprowadzenie go w życie leży w rękach naszych narodowych muzyków¹².

Jedną z najważniejszych koncepcji propagowanych przez Gökalp, która widoczna jest także w powyższym fragmencie, było oddzielenie pojęcia kultury (*hars*) i cywilizacji (*medeniyet*). Ta pierwsza przynależy do konkretnego narodu, a druga jest ponadnarodowa. Według kemalistów kultura nowoczesnego tureckiego społeczeństwa, we wszystkich swoich przejawach, miała się rozwijać poprzez łączenie elementów tureckich (przedosmańskich, przedislamskich) z europejskimi. Tym samym nastąpić miało przejście narodu tureckiego spod wpływów cywilizacji muzułmańskiej i ostateczne przyłączenie go do cywilizacji Zachodu, bez szkód dla tureckiej kultury.

Wychodząc z tego założenia Gökalp zestawia ze sobą i wartościuje trzy zupełnie odmienne typy muzyki, które istniały ówczesznie obok siebie: turecką muzykę ludową, klasyczną muzykę europejską¹³ i klasyczną muzykę cywilizacji muzułmańskiej¹⁴. W przytoczonym fragmencie szczególnie rzuca się w oczy jednoznacznie negatywna ocena tej ostatniej jako „obcej” i „chorej”. Określenia te doskonale wpisują się w kemalistowską retorykę dotyczącą Imperium Osmańskiego – państwa, które upadło ze słusznych powodów i od którego Republika Turecka musi całkowicie się odciąć, aby móc swobodnie się rozwijać. Dotyczyło to także wszelkich przejawów kultury Imperium. „Chorobliwość” klasycznej muzyki osmańskiej

12 Z. Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, İstanbul 1968, s. 129–131 (tłumaczenie własne).

13 O historii przenikania elementów europejskiej kultury muzycznej na tereny Imperium Osmańskiego przeczytać można w innym artykule autorki, zob. A. Pawlina, *Muzyka klasyczna Europy w Imperium Osmańskim*, „Przegląd Orientalistyczny” 2014, t. 1–2, s. 61–76.

14 Należy podkreślić, że nie jest to określenie jakiego użyłby Gökalp, tylko współczesny termin oznaczający muzykę klasyczną, która wykształciła się na Bliskim Wschodzie pod unifikującym wpływem islamu. Jej estetyka i ogólne założenia teoretyczne są wspólne Arabom, Persom i Turkom, jednak każda z tych największych kultur cywilizacji muzułmańskiej wytworzyła w jej obrębie swój własny idiom. Gökalp, w innym miejscu „Podstaw turkizmu” dowodzi, że muzyki którą nazywa „muzyką Wschodu” (*Şark musikisi*) nie można nazwać muzułmańską, ponieważ posługują się nią także przedstawiciele bliskowschodnich wyznań chrześcijańskich oraz Żydzi. Zob. Z. Gökalp, *Türkçülüğün Esasları...*, *op. cit.*, s. 53.

wynikać miała z jej cech formalnych: jest to muzyka monofoniczna, modalna i hermetyczna, nie poddająca się łatwo wpływowi, oparta na nierównomiernej skali ćwierćtonowej, kultywowana od wieków w tradycji ustnej. Jej całkowitym przeciwieństwem w wizji Gökälpa była muzyka europejska – polifoniczna, oparta na skali równomiernie temperowanej i zasadach harmonii, dynamiczna, zdolna do ukazywania ludzkich namiętności i przeżyć. Aby powstała idealna, nowoczesna muzyka narodowa wystarczyło dodać do jej zasad element turecki – ludowe melodie.

W tym miejscu należy podkreślić, że Ziya Gökälp nie był ani muzykiem ani muzykologiem. Jednak całkowicie błędne przedstawienie historii i teorii muzyki, zarówno zachodniej jak i wschodniej, nie umniejszyło ideologicznego wpływu przedstawionych tu założeń na współczesnych mu muzyków i naukowców¹⁵. Najważniejszym czynnikiem wpływającym na rozwój idei nowej „Muzyki Narodowej” było bowiem to, że w pełni popierał ją Kemal Atatürk. Osobiście wyrażał zainteresowanie przemianami w kulturze muzycznej i uważał je za jedno z najistotniejszych dla dalszego rozwoju kultury swojego państwa, widział w nich symbol dynamicznych przemian cywilizacyjnych¹⁶. Organizował spotkania dyskusyjne dotyczące historii, literatury i kultury, na które okazjonalnie zapraszał także muzyków wywodzących się z różnych środowisk, w celu porównywania poszczególnych tradycji między sobą i wyboru elementów, które odpowiadałyby potrzebom kultury Republiki Tureckiej¹⁷. W późniejszym

15 O reakcjach na przedstawiony przez Gökälpa program reformy muzyki oraz wieloletniej dyskusji pomiędzy artystami wykonującymi osmańsko-turecką muzykę klasyczną a zwolennikami nowej szkoły narodowej, a także o wysuwanych kontrapropozycjach reformy (które nigdy nie zostały przyjęte), przeczytać można m.in. w: J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music: Controlling Turkish Taste at the Fine Arts Academy in 1926*, „Yearbook for Traditional Music” 2000, t. 32, s. 117–142; O. Tekelioğlu, *Modernizing Reforms and Turkish Music in the 1930s*, „Turkish Studies” 2001, t. 2, nr 1, s. 93–108; J.M. O’Connell, *In the Time of Atatürk: Identifying Difference in Musical Discourse*, „Ethnomusicology” 2005, t. 49, nr 2, s. 188–190; F. Kılıç, *Çok Sesli Batı Müziğinin Türk Modernleşmesindeki Önemi*, [w:] *Tom konferencyjny 38. ICANAS (10–15.09.2007, Ankara)*, Ankara 2009, t. 1, s. 459.

16 Zob. J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 133; J.M. O’Connell, *A Staged Fringe: Musical Hybridity and Religious Intolerance in Turkey, 1923–38*, „Twentieth-Century Music” 2010, t. 7, nr 1, s. 17–18; Por. także: S.Y. Ataman, *Atatürk ve Türk musikisi*, Ankara 1991.

17 Spotkania muzyczne organizowane w obecności Atatürka, podczas których artyści różnych gatunków konkurowali ze sobą i byli poddawani krytyce opisują m.in.:

okresie osobiście zamawiał utwory u pierwszego pokolenia narodowych kompozytorów, poddając tematy, które mieli poruszać w swoich dziełach, szczególnie scenicznych¹⁸. Poruszał temat koniecznych reform w kulturze muzycznej podczas wystąpień w tureckim parlamencie. Jedno z najważniejszych z nich, bo skutkujące drastycznymi zmianami w środowisku muzyków tureckich (zob. poniżej), świadczące o pełnym poparciu do działań reformatorskich przewidzianych w programie Gökölpa, wygłosił w ramach mowy otwierającej sesję parlamentu 1 listopada 1934 roku:

Zebrani! Wiem jak bardzo chcecie rozwijać wszystkie sztuki piękne naszego młodego narodu. To już się dzieje. Jednak jeśli o mnie chodzi, to tą, która wymaga najszybszej transformacji jest muzyka [Türk musikisi]. Po tym jak naród dopasowuje swoją muzykę do zmieniających się czasów możemy zobaczyć jak szybko potrafi ulegać przemianom. Musimy otwarcie sobie powiedzieć, że muzyka jaką oferuje się ludziom do słuchania dzisiaj, daleka jest od takiej, z jakiej moglibyśmy być dumni. Należy zebrać dzieła ludowej poezji, które wyrażają najwyższe uczucia i wartości naszego narodu, a następnie połączyć je z zasadami muzyki uniwersalnej [*genel musiki*, tu: europejskiej]. Tylko w ten sposób turecka muzyka narodowa zostanie wyprowadzona na wyższy, uniwersalny poziom. Życzę więc sobie, by Ministerstwo Kultury nadało tej sprawie odpowiedni priorytet, aby wprowadzone zostały odpowiednie regulacje prawne¹⁹.

J.M. O'Connell, *A Staged Fright...*, *op. cit.*, s. 14–19; A. Erol, *Music, power and symbolic violence: The Turkish state's music policies during the early republican period*, „European Journal of Cultural Studies” 2012, t. 15, nr 1, s. 45–46.

- 18 W ten sposób powstała m.in. pierwsza turecka opera, pt. *Özsoy*. Zamówiona została przez Atatürka w 1934 roku z okazji wizyty w Turcji irańskiego szacha Rezy Pahlavi'ego. Miała traktować o przyjaźni narodu tureckiego i irańskiego. Libretto na podstawie *Szachname* Ferdousiego (opowieść o synach Feriduna, protoplastach Turków i Irańczyków) napisał Münir Hayri Egeli, a muzykę skomponował Ahmet Adnan Saygun.
- 19 Cyt. za: S.Y. Ataman, *Atatürk...*, *op. cit.*, s. 4 (tłumaczenie własne). Pierwsza publiczna krytyczna wypowiedź Atatürka na temat klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej miała miejsce w 1928 roku, po koncercie, na którym występowały bezpośrednio po sobie zespoły grające muzykę turecką i europejską (zob. A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 45). Co ciekawe, część współczesnych źródeł utrzymuje, że prywatnie Atatürk nie potępiał klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej, przeciwnie, lubił jej słuchać. Zob. S.Y. Ataman, *Atatürk...*, *op. cit.*; J.M. O'Connell, *A Staged Fright...*, *op. cit.*, s. 16; A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 45.

„Rewolucja muzyczna” w Turcji (1924–1938) – kalendarium

Głównym celem reformy kultury muzycznej w duchu tureckiego nacjonalizmu było więc stworzenie nowej szkoły narodowej w obrębie muzyki europejskiej. Aby tego dokonać należało w pierwszej kolejności stworzyć nowoczesny system edukacji muzycznej, który zdolny byłby kształcić muzyków i kompozytorów oraz powołać do życia odpowiednie instytucje kulturalne oraz finansowane przez państwo zespoły wykonawcze. Ten pierwszy, instytucjonalny etap „rewolucji muzycznej” przypadł na lata 1923–1938:

1924	<p>– ogłoszenie ustawy <i>Tevhid-i Tedrisat Yasası</i>: reforma edukacji, w tym muzycznej:</p> <ul style="list-style-type: none"> • zakaz nauczania klasycznej muzyki osmańskiej w powołanych do życia szkołach; • otwarcie <i>Musiki Muallim Mektebi</i> w Ankarze – szkoły, która miała wykształcić nauczycieli klasycznej muzyki europejskiej²⁰;
	<p>– przeniesienie do Ankary reprezentacyjnych zespołów sułtańskich, zorganizowanych w ramach instytucji <i>Muzika-yi Hümayun</i>; orkiestrę wojskową, która wykonywała muzykę klasyczną w stylu europejskim (tzw. <i>Bando</i>) przemianowano na <i>Riyaset-i Cumbur Musiki Heyeti</i> (Prezydencki Zespół Muzyczny), a jej pierwszy koncert odbył się w Ankarze 11 marca 1924 roku;</p>
	<p>– oddanie osmańskiego konserwatorium muzycznego <i>Dar-ül'elhan</i> w Stambule pod auspicje Ministerstwa Edukacji i powołanej przy nim Komisji Sztuk Pięknych (<i>Sanayi-i Nefise Encümeni</i>), której zadaniem było wprowadzanie w życie zasad nowej tureckiej sztuki i muzyki narodowej²¹;</p>
	<p>– ustanowienie hymnu narodowego Republiki Tureckiej: <i>İstiklal Marşı</i></p>

²⁰ 1 września 1924 roku rozpoczął się w niej pierwszy rok szkolny, otwarty dla jedynie 6 uczniów. Zob. F. Kılıç, *Çok Sesli Batı Müziğinin Türk Modernleşmesindeki Önemi*, *op. cit.*, s. 459.

²¹ Zob. J.M. O'Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 132.

1924–1928	– rządowe finansowanie stypendiów dla uczniów <i>Musiki Muallim Mektebi</i> , które refundowały koszty pobytu i edukacji w konserwatoriach europejskich; skorzystali z nich m.in. pierwsi kompozytorzy tureckiej szkoły narodowej, nazwani później Wielką Piątką (<i>Türk Beşleri</i>) ²² , którzy po powrocie z Europy stanowili kadrę <i>Musiki Muallim Mektebi</i> i poprzez swoje kompozycje i działalność edukacyjną propagowali idee tureckiej szkoły narodowej
1925	– delegalizacja zakonów sufickich wraz z istniejącymi przy nich <i>meşkhane</i> – instytucji, w których nauczano tradycji osmańsko-tureckiej muzyki klasycznej ²³ ;
1926–1927	– zamknięcie osmańskiego konserwatorium muzycznego <i>Darül'elhan</i> ;
	– powstanie Akademii Sztuk Pięknych (<i>Güzel Sanatlar Akademisi</i>), w której nauczać miano zachodnich zasad malarstwa, rzeźby, architektury, teatru i muzyki ²⁴ ;
	– powstanie <i>İstanbul Belediye Konservatuvarı</i> (Konserwatorium Miejskie w Stambule) w którym nauczano wyłącznie klasycznej muzyki europejskiej oraz muzyki ludowej ²⁵ ;
lata 30.	– powołanie do życia Domów Ludowych (<i>Halkevleri</i>), w których nauczano m.in. za darmo zasad europejskiej muzyki klasycznej i tureckiej muzyki ludowej; tworzono przy nich amatorskie zespoły wykonawcze;

- 22 Termin ten zaczerpnięty został przez kemalistów z historii muzyki rosyjskiej, w której Rosyjską Piątką lub Potężną Gromadką nazywa się pięciu kompozytorów, którzy stworzyli rosyjską szkołę narodową w XIX wieku. Do tureckiej Wielkiej Piątki zalicza się: Necila Kâzım Aksesa, Hasana Ferit Alnara, Ulvi Cemal Erkina, Cemala Reşita Reya oraz Ahmeta Adnana Sayguna. Zob. E.E. Kaya, *Cumhuriyet Sonrası Müzik Politikamız ve Batiya Yönelim*, „SBArD Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi” 2011, nr 17, s. 118.
- 23 Muzycy mewlewicy stracili możliwość utrzymywania się ze swojego zawodu i przekazywania go kolejnym pokoleniom. Zaczęli „komercjalizować” swoją sztukę, zmuszeni do grania w kawiarniach i klubach, co miało istotny długofalowy wpływ na kulturę muzyczną Turcji, także na muzykę popularną. Zob. A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 44; J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 134; O. Tekelioğlu, *Modernizing Reforms...*, *op. cit.*, s. 93; J.M. O’Connell, *In the Time of Alaturka...*, *op. cit.*
- 24 Zob. J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 118, 132–133.
- 25 Dzisiaj instytucja ta działa jako *İstanbul Üniversitesi Devlet Konservatuvarı* (Państwowe Konserwatorium przy Uniwersytecie Stambulskim).

	– na zaproszenie rządu do Turcji przybywają muzycy i kompozytorzy z Europy, w celu pomocy przy konstruowaniu zespołów i instytucji muzycznych, m.in.: Bela Bartok, Paul Hindemith, Ernst Praetorius, Edward Zuckmayer ²⁶ ;
1934	– premiera pierwszej tureckiej opery narodowej <i>Özsoy</i> , skomponowanej przez Ahmeta Adnan Sayguna na zamówienie Kemala Atatürka (16.06.1934, Ankara); – mowa Atatürka na temat muzyki (zacytowana powyżej); w reakcji na nią: <ul style="list-style-type: none"> • całkowity zakaz emisji klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej w radiu²⁷; • powołanie do życia Komisji do spraw muzyki (<i>Büyük Musiki Komisyonu</i>), której celem był „nadzór nad stylem muzycznym w audycjach radiowych”²⁸;
1935	– przekształcenie <i>Riyaset-i Cumbur Musiki Heyeti</i> w nowocześniejszą <i>Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası</i> (Prezydencką Orkiestrę Symfoniczną) ²⁹ ;
1936	– otwarcie <i>Ankara Devlet Konservatuvarı</i> (Państwowe Konserwatorium Muzyczne w Ankarze);

²⁶ Warto zaznaczyć, że wielu spośród tych muzyków i kompozytorów znalazło schronienie w Turcji po wydarzeniach 1933 roku w Europie. Zob. m.in.: J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 130; A. Reisman, *Post Ottoman Turkey Classical European Music & Opera*, BookSurge (Kindle) 2009; J.M. O’Connell, *A Staged Fright...*, *op. cit.*, s. 22.

²⁷ Ustawowy zakaz zniesiono w 1936 roku, jednak w praktyce wykluczenie muzyki osmańsko-tureckiej z przestrzeni publicznej trwało. Podtrzymywane np. przez trudności w finansowaniu jej praktyk, niechęć do poświęcania jej czasu antenowego w radiu i (później) telewizji czy brakiem miejsc, w których można było organizować koncerty. Zob. J.M. O’Connell, *Fine Art, Fine Music...*, *op. cit.*, s. 134–136; O. Tekelioğlu, *Modernizing Reforms...*, *op. cit.*, s. 103–105; A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 45.

²⁸ J.M. O’Connell, *A Staged Fright...*, *op. cit.*, s. 23.

²⁹ Jest to obecnie najważniejszy symfoniczny zespół wykonawczy w Turcji, odpowiednik polskiej Orkiestry Filharmonii Narodowej. Co ciekawe, obecnie orkiestra nie odcina się od swojej osmańskiej przeszłości i na swojej stronie internetowej dumnie podkreśla nieprzerwaną działalność w latach 1826–2018. Zob. *Tarihçe – Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestra*, www.cso.gov.tr/tar304hccedile.html [dostęp: 15.03.2018].

1937–1957	– organizowanie ekspedycji naukowych na terenie Anatolii w celu zbierania tureckiego materiału etnomuzykologicznego ³⁰ ;
1938	– otwarcie <i>Türk Halk Ezgileri Arşivi</i> (Archiwum Tureckiej Muzyki Ludowej) przy Konserwatorium w Ankarze, w którym zaczęto gromadzić i analizować etnomuzykologiczny materiał zebrany podczas w/w ekspedycji naukowych;
	– przekształcenie i unowocześnienie <i>Musiki Muallim Mektebi</i> , które stało się częścią Uniwersytetu Gazi w Ankarze

Skutki „rewolucji muzycznej”

Po śmierci Kemala Atatürka (1938), jego następcą İsmet İnönü (prezydent Turcji w latach 1938–1950) wspierał działalność kompozytorów, muzyków i edukatorów narodowej szkoły tureckiej, patronował zakładaniu kolejnych muzycznych instytucji i zespołów³¹. Można więc dojść do słusznego wniosku, że „rewolucja muzyczna” w duchu tureckiego nacjonalizmu, w swoim instytucjonalnym wymiarze, zakończyła się pełnym sukcesem już w latach 40. XX wieku. Jednak współcześni muzykolodzy i socjologowie zgodnie zauważają, że w wymiarze ideowym nie przyniosła ona wymarzonych przez Gökälpa i Atatürka rezultatów³².

W założeniu kemalistów nowa turecka szkoła narodowa miała być muzyką całego społeczeństwa, a więc „muzyką dla mas”. Tymczasem

³⁰ W jednej z pierwszych brał udział węgierski kompozytor Bela Bartok, któremu muzykologia turecka zawdzięcza pierwsze dzieło teoretyczne dotyczące muzyki ludowej, pt. *Turkish folk music from Asia Minor* (ukończona w 1943 roku, opublikowana po raz pierwszy dopiero w 1976).

³¹ Najważniejszą muzyczną instytucją rządową założoną w tym okresie była Opera Narodowa (1947), przekształcona w 1970 roku w Generalny Dyrektoriat Państwowej Opery i Baletu (*Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü*) przy Ministerstwie Kultury i Turystyki Republiki Tureckiej. Zob. F. Kılıç, *Çok Sesli Batı Müziğinin Türk Modernleşmesindeki Önemi*, *op. cit.*, s. 461–462.

³² Por. E.E. Kaya, *Cumhuriyet Sonrası Müzik Politikamız...*, *op. cit.*, s. 119; J.M. O’Connell, *In the Time of Atatürk...*, *op. cit.*; A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 49–50; F. Kılıç, *Çok Sesli Batı Müziğinin Türk Modernleşmesindeki Önemi*, *op. cit.*, s. 463; C. Behar, *IV. Gelenek ve „Modernleşme”*, [w:] *Musikiden Müziğe. Osmanlı/Türk Müziği: Gelenek ve Modernik*, İstanbul 2008.

zainteresowanie europejską muzyką klasyczną, nawet tą połączoną z elementami tureckiej muzyki ludowej, nie było i nie jest w Turcji duże. Wprowadzona do kultury Republiki Tureckiej „odgórnie”, poprzez rządowe reformy ponad 80 lat temu, nadal rozwija się głównie w wąskim środowisku zebranych wokół Państwowego Konserwatorium w Ankarze. Stypendia fundowane przez rząd turecki umożliwiły edukację w uczelniach europejskich wielu studentom tej instytucji. W ten sposób udało się wykształcić takich muzyków-wirtuozów, jak skrzypaczka Suna Kan, pianistka İdil Biret czy śpiewaczka operowa Leyla Gencer (co ciekawe, pół-tureckiego, pół-polskiego pochodzenia). Jednak nawet te wielkie muzyczne sławy lat 60. i 70., podziwiane były głównie zagranicą, nie przyciągnęły Turków do powstających filharmonii i teatrów operowych. Ogół tureckiego społeczeństwa nie przyjął zaproponowanej przez władze, „idealnej” i stworzonej dla niego muzyki³³. Przeciwnie, na skutek dynamicznego rozwoju techniki nagrywania i procesów globalizacyjnych XX wieku, w całkowitym oderwaniu od narzucanych „odgórnie” reform, społeczeństwo wytworzyło dla siebie specyficzną muzykę popularną, w której zdecydowanie przeważa „orientalny”, niekoniecznie turecki, koloryt³⁴.

Wydawać by się mogło, że jednoznacznie pozytywne skutki omawianej reformy odnaleźć można w obszarze tureckiej muzyki ludowej. Promowane i finansowane przez rząd ekspedycje naukowe doprowadziły do zebrania obszernego materiału, dotyczącego wszelkich przejawów tureckiego folkloru. Obecnie muzykolodzy podkreślają jednak, że próba standaryzacji muzyki ludowej i wskazywanie jego „idealnej” formy, doprowadziła do utraty części jej różnorodności i autentyczności. Także eksperymenty w obrębie instrumentoznawstwa, jak próba dostosowania ludowych instrumentów muzycznych do wymogów stroju równomierne temperowanego i wymogów akustycznych wykonywania koncertów z towarzyszeniem orkiestry symfonicznej, są negatywnie oceniane przez współczesnych naukowców i artystów³⁵.

33 Por. S. Pohlit, *Musical Life and Westernization in the Republic of Turkey*, [w:] *Materiały pokonferencyjne Europa in Opera. Musical Composition of an Identity Celsius (Porto 2010)*, <http://www.celsius-europe.eu/?cat=8> [dostęp: 28.03.2018].

34 Zob. J.M. O'Connell, *In the Time of Alaturka...*, *op. cit.*

35 Zob. I. Markoff, *The Ideology of Musical Practice and the Professional Turkish Folk Musician: Tempering the Creative Impulse*, „Asian Music” 1990, t. 22, nr 1, s. 129–145; M. Stokes, *The media and reform: The saz and elektrosaz in urban Turkish folk*

Co więcej, zapoczątkowana w 1924 roku ideowa walka pomiędzy zwolennikami „Muzyki Narodowej”, a artystami tradycyjnej klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej nigdy nie została rozstrzygnięta. Kemaliści jednoznacznie potępiali tę ostatnią, jako symbol Imperium Osmańskiego oraz wschodnich wartości kulturowych, które nie mogły być akceptowane w ramach nowoczesnego tureckiego społeczeństwa. Jak widać w przedstawionym powyżej kalendarium, podjęto nawet zdecydowane działania mające na celu całkowite usunięcie jej z przestrzeni publicznej. Jednak trwająca na ziemiach tureckich od wieków tradycja oparła się tym zabiegom. Od lat 70. zaczęła być w pełni akceptowanym elementem kultury wysokiej Republiki Tureckiej, czego przejawem było m.in. powstanie w 1976 roku pierwszego konserwatorium, w którym naucza się wyłącznie klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej³⁶. Jej szczególny renesans przypadł na kolejną dekadę, koniec lat 80. i początek 90., co nie dziwi, w politycznym i kulturowym kontekście rozkwitającej wtedy idei neo-osmanizmu³⁷.

music, „British Journal of Ethnomusicology” 1992, t. 1, nr 1, s. 89–102; O. Tekelioğlu, *Modernizing Reforms...*, *op. cit.*, s. 106; E. Simsek i O. Anlas, *Changing Bağlama Performance in Urban Culture of Turkey*, [w:] *Materiały konferencyjne 5th Conference on Interdisciplinary Musicology, CIM09, (Paryż 2009)*, s. 168–169; A. Erol, *Music, power and symbolic violence...*, *op. cit.*, s. 43; A.O. Baysal i S. Ayyıldız, *New Performance Approaches to Urban Bağlama Music: Theoretical Suggestions Towards Traditional Şelpe Techniques of Bağlama*, [w:] *Materiały pokonferencyjne 4th International Conference On Analytical Approaches To World Music, New York 2016*, http://aawmconference.com/schedule/AAWM-2016-Booklet_01.pdf [dostęp: 29.03.2018].

- 36 Mowa tu o *Türk Musikisi Devlet Konservatuvarı* przy prestiżowym Uniwersytecie Technicznym w Stambule (*İstanbul Teknik Üniversitesi*). W tym samym roku powołano do życia Prezydencki Zespół Klasycznej Muzyki Tureckiej (*Cumhurbaşkanlığı Klasik Türk Müziği Korosu*) z siedzibą w Stambule. Obie instytucje do dzisiaj zajmują się badaniem i praktykowaniem tradycji muzyki osmańsko-tureckiej. Współcześnie jest też ona ceniona jako atrakcja turystyczna. Powstałe pod auspicjami Ministerstwa Kultury i Turystyki w 1989 roku stowarzyszenie odtwarzające tradycje muzyki sufickiej (*Konya Türk Tasavvuf Müziği Topluluğu*), co roku przyciąga do Konyi tysiące turystów i pielgrzymów, prezentując pokazy taneczne tzw. wirujących derwiszów. Podobne stowarzyszenie działa w Stambule od 1991 roku (*İstanbul Tarihi Türk Müziği Topluluğu*) i organizuje m.in. koncerty i parady osmańsko-tureckiej orkiestry wojskowej *mehterhane*.
- 37 Zob. Y. Çolak, *Ottomanism vs. Kemalism: Collective Memory and Cultural Pluralism in 1990s Turkey*, „Middle Eastern Studies” 2006, t. 42, nr 4, s. 587–602.

Współczesna kultura muzyczna Turcji

Obraz kultury muzycznej Turcji u początków XXI wieku, daleki jest więc od ideału stworzonego przez reformatorów działających na jej terenach sto lat wcześniej. Trzy gatunki muzyki, które były przedmiotem ich zainteresowania i ingerencji, nadal rozwijają się równolegle, w większości przypadków niezależnie od siebie. Muzyka komponowana według europejskich zasad kultywowana jest w nielicznym, elitarnym kręgu, przede wszystkim w Ankarze, gdzie znajdują się jej najbardziej prestiżowe instytucje: państwowe konserwatorium, filharmonia i teatr operowy. Prezentowany w nich repertuar pozostawia jednak wiele do życzenia – wykonywane są głównie wielkie dzieła europejskie XIX wieku oraz tureckie „obowiązkowe” kompozycje Wielkiej Piątki, brakuje natomiast dzieł młodego pokolenia tureckich kompozytorów. Konserwatoria muzyczne Sztambułu i Izmiru przyciągają do siebie głównie artystów zainteresowanych muzyką klasyczną w stylu orientalnym, która na skutek „rewolucji muzycznej” bezpowrotnie utraciła część swojej tradycji, ale przetrwała i w ostatnich latach zainteresowanie nią wzrasta zarówno wśród muzyków jak i naukowców³⁸. Muzyka ludowa trwa natomiast na tureckiej prowincji, podlegając jednak nieuniknionym zmianom związanym z postępem cywilizacyjnym i globalizacją. Na skutek migracji ludności ze wsi do miast przyjmuje także nowe, zurbanizowane formy, które – co ciekawe – często stanowią połączenie elementów tureckiej muzyki ludowej i klasycznej muzyki osmańsko-tureckiej.

Żadna z form kultury muzycznej nie jest obecnie dyskryminowana przez władze państwowe. Istnieje kilkanaście zespołów wykonawczych i stowarzyszeń muzycznych finansowanych przez Ministerstwo Kultury i Turystyki Republiki Tureckiej. Ich liczbowe zestawienie może stanowić podsumowanie przeprowadzonych w niniejszym artykule rozważań na temat związków muzyki i polityki:

- 7 z nich zajmuje się wykonawstwem klasycznej muzyki europejskiej,
- 8 – turecką muzyką ludową,
- 13 – klasyczną muzyką osmańsko-turecką.

³⁸ Znakiem tego może być fakt, że nawet w Ankarze, matczyniku kemalistowskiej Muzyki Narodowej, w 2008 roku otwarto Państwowe Konserwatorium Muzyki Tureckiej (*Gazi Üniversitesi Türk Müziği Konservatuarı*).

Bibliografia

- Ataman S.Y., *Atatürk ve Türk musikisi*, Ankara 1991.
- Baysal A. O., i Ayyıldız S., *New Performance Approaches to Urban Bağlama Music: Theoretical Suggestions Towards Traditional Şelpe Techniques of Bağlama*, [w:] *Materiały pokonferencyjne 4th International Conference On Analytical Approaches To World Music*, New York 2016, http://aawmconference.com/schedule/AAWM-2016-Booklet_01.pdf [dostęp: 29.03.2018]
- Behar C., *Musikiden Müziğe. Osmanlı/Türk Müziği: Gelenek ve Modernik*, İstanbul 2008.
- Çolak Y., *Ottomanism vs. Kemalism: Collective Memory and Cultural Pluralism in 1990s Turkey*, „Middle Eastern Studies” 2006, t. 42, nr 4, s. 587–602.
- Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası, <https://www.cso.gov.tr>.
- Encyklopedia PWN*, <https://encyklopedia.pwn.pl>.
- Erol A., *Music, power and symbolic violence: The Turkish state's music policies during the early republican period*, „European Journal of Cultural Studies” 2012, t. 15, nr 1, s. 35–52.
- Gökalp Z., *Türkçülüğün Esasları*, İstanbul 1968.
- Kaya E.E., *Cumhuriyet Sonrası Müzik Politikamız ve Batıya Yönelim*, „SBArD Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi” 2011, nr 17, s. 115–120.
- Kılıç F., *Çok Sesli Batı Müziğinin Türk Modernleşmesindeki Önemi*, [w:] *Materiały pokonferencyjne 38. ICANAS (10–15.09.2007, Ankara)*, Ankara 2009, t. 1, s. 455–464, <http://www.ayk.gov.tr/baglantilar/icanas-38/> [dostęp: 25.03.2018].
- Kołodziejczyk D., *Turcja*, Warszawa 2000.
- Markoff I., *The Ideology of Musical Practice and the Professional Turkish Folk Musician: Tempering the Creative Impulse*, „Asian Music” 1990, t. 22, nr 1, s. 129–145.
- O'Connell J. M., *Fine Art, Fine Music: Controlling Turkish Taste at the Fine Arts Academy in 1926*, „Yearbook for Traditional Music” 2000, t. 32, s. 117–142.
- , *In the Time of Atatürk: Identifying Difference in Musical Discourse*, „Ethnomusicology” 2005, t. 49, nr 2, s. 177–205.
- , *A Staged Fringe: Musical Hybridity and Religious Intolerance in Turkey, 1923–38*, „Twentieth-Century Music” 2010, t. 7, nr 01, s. 3–28.
- Pawlina A., *Muzyka klasyczna Europy w Imperium Osmańskim*, „Przegląd Orientalistyczny” 2014, t. 1–2, s. 61–76.

- Pohlit S., *Musical Life and Westernization in the Republic of Turkey*, zaprezentowano na *Europa in Opera – Musical Composition of an Identity Celsius*, Porto 2010, <http://www.celsius-europe.eu/?cat=8>.
- Reisman A., *Post Ottoman Turkey Classical European Music & Opera*, BookSurge 2009.
- Sanat, <http://www.kultur.gov.tr/TR-134113/sanat.html>.
- Shaw S.J., i Shaw E.K., *Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej*, t. 2, Warszawa 2012.
- Signell K., *The Modernization Process in Two Oriental Music Cultures: Turkish and Japanese*, „Asian Music” 1976, t. 7, nr 2, s. 72–102.
- Simsek E., i Anlas O., *Changing Baglama Performance in Urban Culture of Turkey*, [w:] *Materiały pokonferencyjne 5th Conference on Interdisciplinary Musicology (CIM09), Paryż 2009*, s. 168–169.
- Stokes M., *The media and reform: The saz and elektrosaz in urban Turkish folk music*, „British Journal of Ethnomusicology” 1992, t. 1, nr 1, s. 89–102.
- Tekelioğlu O., *Modernizing Reforms and Turkish Music in the 1930s*, „Turkish Studies” 2001, t. 2, nr 1, s. 93–108.

ABSTRAKT

TURKIZM W MUZYCE. ZWIĄZKI MUZYKI I POLITYKI W MŁODEJ REPUBLICE TURECKIEJ (1923–1938)

Dla Kemala Atatürka, założyciela Republiki Tureckiej i jej pierwszego prezydenta, reforma systemu edukacji muzycznej i instytucji kultury była równie istotna jak reformy dotyczące języka czy obyczajów. Według założen polityków, stworzenie zupełnie nowego nurtu muzycznego, który łączyłby elementy tureckiej kultury ludowej oraz europejskie techniki kompozytorskie, doprowadzić miało do całkowitego wyparcia tradycji muzyki osmańsko-tureckiej z kultury wysokiej nowego, laickiego państwa. Jej estetyka, głęboko zakorzeniona w tradycji kultury cywilizacji islamu, nie odpowiadała bowiem – w ich mniemaniu – potrzebom rodzącego się nowoczesnego społeczeństwa Turcji.

W niniejszym artykule autorka przedstawi najważniejsze założenia programowe narodowej szkoły tureckiej w muzyce klasycznej XX wieku, kładąc szczególny nacisk na jej związki z polityką. Nowa muzyka narodowa (*Millî Musiki*), wymarzona przez „piewcę panturkizmu” – Ziya’ę Gökalpa, powstała za sprawą działalności kompozytorów i pedagogów nazwanych Wielką Piątką (*Türk Beşleri*) muzyki tureckiej.

Stworzone przez nich fundamenty pozwoliły na szybki rozwój stylu i także dzisiaj jego twórcy poszukują nowych dróg artystycznego wyrazu.

SŁOWA KLUCZOWE: Turcja, muzyka turecka, panturkizm, Atatürk, Gökalp.

Julia Kościuk
(Uniwersytet Jagielloński)

NATUFIAN: KULTURA EPIPALEOLITYCZNA W DOBIE BLISKOWSCHODNIEJ NEOLITYZACJI

ABSTRACT

NATUFIAN: AN EPIPALAEOLITHIC CULTURE ON THE VERGE OF NEAR EASTERN NEOLITHISATION

The Natufian culture occurs as direct genetic basis for the subsequent PPNA (Pre-Pottery Neolithic A culture) – the unit with more common usage of agriculture as a mean of gaining food sources. As such, in the Natufian there could be traced social changes, leading to constitution of order among human groups, getting more attached to occupied lands. It seems, that mentioned period was crucial in process of formation of idea of ownership – possibly at the beginning in term of whole group, then evolving towards personal property.

KEYWORDS: Natufian, PPNA, neolithization, development of societies, Middle East.

Wstęp

Teren bliskowschodni jest zwykle uznawany za miejsce powstania koncepcji gospodarki rolniczej, ukierunkowanej na otrzymanie pewniejszego źródła pożywienia, niż ze zbieractwa i łowiectwa¹. To właśnie tu zażyły także idealne warunki klimatyczne, biologiczne oraz kulturowe dla

1 P. Smith, L.K. Horwitz, *Ancestors and inheritors: a bioanthropological perspective on the transition to agriculturalist in the Southern Levant*, [w:] Cohen M.N., Crane-Kramer G.M.M. (red.), *Ancient Health: Skeletal Indicators of Agricultural and Economic Intensification*, University Press of Florida, Gainesville 2007, s. 207–222.

wprowadzania nowego trybu życia, bardziej osiadłego w porównaniu do okresów wcześniejszych². Uważa się także, że to właśnie z tych terenów w późniejszym okresie w stronę Europy ruszyła fala ludności, będąca nośnikiem nowych idei³.

Takie zjawiska jednak powstają na podbudowie wcześniejszych kultur, w czasie trwania których społeczności gromadziły wiedzę i umiejętności. Warto zatem, dla pełnego obrazu rozwoju, zwrócić uwagę na jednostki epipaleolityczne, poprzedzające Neolit Preceramiczny A na terenach Bliskiego Wschodu. Uwidacznia się wtedy stopniowa ewolucja zachowań społecznych, w pewien sposób negująca nagłość „Rewolucji Neolitycznej”⁴, postulowanej przez niektórych badaczy.

Jednostką o szerokim zasięgu, niejako unifikującą wszystkie grupy społeczne zamieszkujące tereny zarówno strefy nadmorskiej lewantyńskiej, jak i suchej w obrębie Negewu i części Synaju, była kultura natufijska⁵. Jest ona ostatnią wyróżnioną jednostką, przynależącą do Epipaleolitu⁶. Porównując typowe znaleziska ze stanowisk natufijskich z wczesneolitycznymi można wnioskować o głębokim podobieństwie kulturowym, wskazującym na ciągłość między tymi społecznościami. Taka kontynuacja w zasadzie nie występuje w odniesieniu do wcześniejszych kultur epipaleolitycznych⁷.

- 2 O. Bar-Yosef, F. Valla, *The Natufian culture and the origin of the Neolithic in the Levant*, „Current Anthropology” 1990, vol. 31, no 4, s. 433–436; A. Belfer-Cohen, N.A. Goring-Morris, *Becoming farmers: the inside story*, „Current Anthropology” 2011, vol. 52, Supplement 4, s. 209–220; B.S. Düring, *Breaking the bond: investigations the Neolithic expansion in Asia Minor in the seventh millenium BC*, „Journal of world prehistory” 2013, vol. 26, s. 75–100.
- 3 F. Covard *et al.*, *The spread of Neolithic plant economics from the Near East to North-west Europe: a phylogenetic analysis*, „Journal of Archaeological Sciences” 2008, vol. 35, s. 42–56.
- 4 V. Childe, *Man makes himself*, London 1936. Zob. też: B.S. Düring, *Breaking the bond... , op. cit.*
- 5 A. Belfer-Cohen, N.A. Goring-Morris, *Becoming farmers: the inside story*, „Current Anthropology” 2011, vol. 52, Supplement 4, s. 209–220.
- 6 L.A. Maher *et al.*, *A unique human-fox burial from Pre-Natufian cemetery in the Levant (Jordan)*, PLoS ONE 2011, vol. 6, no 1, s. 1–10; D. Nadel, D. Rosenberg, *Late Natufian Nabal Oren and its satellite sites: some regional and ceremonial aspects*, „Before Farming” 2011, vol. 3, article 1, s. 1–16.
- 7 A.N. Goring-Morris, A. Belfer-Cohen, *Neolithization processes in the Levant: the outer envelope*, „Current Anthropology” 2011, vol. 52, no S4 (supplement: „The origins of Agriculture: new data, new ideas”), s. 195–208.

Obserwując także przebieg przemian wewnątrz kulturowych można wnioskować na temat stopniowego rozwoju stosunków wewnątrz poszczególnych grup ludzkich, prowadzących stopniowo, w późniejszych okresach, do kształtowania hierarchii oraz reguł życia społecznego, zarysowujących się już w okresie neolitycznym. Także własność przechodzi w tym okresie przewartościowanie. Wydaje się bowiem, że dochodzi do stopniowego powstawania własności grupowej⁸.

Rozwój kultury natufijskiej

Kultura natufijska została po raz pierwszy wyodrębniona i wstępnie opisana w 1932 roku przez Dorothy Garrod⁹. Jednostkę tę dzieli się zwykle na trzy okresy. Ich datowanie nie jest jednolite, w niniejszej pracy został przyjęty system zaproponowany przez Goring-Morrisa i Belfer-Cohen (2011): 14900–13700 cal BP jest to wczesna faza, 13700–12750 cal BP dla okresu późnego oraz ostatni, schyłkowy w zakresie 12500–11750 cal BP. Wyznaczone daty pokrywają się także z podanymi w innych opracowaniach¹⁰.

Wydaje się, że społeczeństwo w okresie trwania kultury natufijskiej odznaczało się egalitarną strukturą¹¹. Wskazuje na to szereg czynników. Jednym z nich jest sposób budowy domostw. Przede wszystkim należy podkreślić, że jest to jedna z pierwszych jednostek na tym terenie, w której odnotowano wznoszenie trwałych budowli z kamienia w celach mieszkalnych na szerszą skalę. Osiedla były małe, zajmowały przeciętnie obszar 0.01–0.2 ha¹². Typowe zabudowania odkryto między innymi na stanowiskach: Wadi Hammeh 27 w Jordanii¹³ oraz Huzuq Musa¹⁴ na te-

⁸ T. Woodin, D. Crook, V. Carpentier, *Community and mutual ownership*, Joseph Rowntree Foundation, 2010.

⁹ O. Bar-Yosef, F. Valla, *The Natufian culture...*, *op. cit.*

¹⁰ L.A. Maher *et al.*, *A unique...*, *op. cit.*; P. Smith, L.K. Horwitz, *Ancestors and inheritors...*, *op. cit.*

¹¹ A. Al-Shorman, A. Khwaileh, *Burial practices in Jordan from the Natufians to the Persians*, „Estonian Journal of Archaeology” 2011, vol. 15, no 2, s. 88–108.

¹² A. Gopher, S. Abbo, S. Lev-Yadun, *The „when”, the „where” and the „why” of the Neolithic revolution in the Levant*, „Documenta Praehistorica” 2001, vol. 28, s. 49–61.

¹³ P.C. Edwards (red.), *Wadi Hammeh 27, an early Natufian settlement at Pella in Jordan*, Boston 2013.

¹⁴ D. Rosenberg *et al.*, *Huzuq Musa – a preliminary report on the test excavation at a final Epipalaeolithic/PPNA site in the Jordan Valley*, „Paléorient” 2010, vol. 36, no 2, s. 189–204.

renach Izraela/Palestyny. Takie domy zakładane były na owalnym planie, o średnicy przeciętnie 2 do 4 metrów. Wewnątrz nich, w toku prac archeologicznych, odkryte zostały przedmioty codziennego użytku, takie jak: narzędzia kamienne, ozdoby z muszli, a także fragmenty kości zwierzęcych¹⁵. Oprócz takich budowli, w celach mieszkalnych wykorzystywano także jaskinie oraz terasy przed nimi. Przykłady pochodzą ze stanowisk: Shanidar w Iraku¹⁶, el-Wad¹⁷ oraz Nahal Oren¹⁸ na terenie Izraela.

Uwidaczniają się pewne różnice w strukturze osiedli. We wczesnym okresie natufianu domostwa jak i ich skupiska wydają się większe i możliwe, że służyły ludności przez cały rok. Natomiast w późniejszych fazach zauważono spadek rozmiarów osiedli, co było spowodowane głównie ekspansją na tereny dotychczas peryferyjne ze względu na suchszy klimat, takie jak Negew czy półwysep Synaj¹⁹. Możliwość osiedlania się na tych obszarach zaistniała przez zmiany klimatyczne, związane z okresem Młodszeo Dryasu, powodujące ochłodzenie i jednocześnie wzrost wilgotności²⁰.

W przypadku pochówków widać pewne zmiany w toku rozwoju kultury natufijskiej. Przez cały okres trwania tej jednostki ciała składane były przeważnie w pozycji embrionalnej, częściej na boku niż na plecach. Co więcej, groby mogły być zarówno pojedyncze, jak i mnogie, a także pierwotne lub wtórne – ze wzrostem częstotliwości tych ostatnich w stronę schyłkowego natufianu²¹. Widoczne są także pewne strefy

15 D. Nadel, D. Rosenberg, *The final Epipalaeolithic/PPNA site of Huzuq Musa (Jordan Valley)*, [w:] O. Bar-Yosef, F. Valla (red.), *Natufian foragers in the Levant, Terminal Pleistocene Social Changes in Western Asia*, „Archaeological Series” 2013, vol. 19, s. 382–396.

16 R.S. Solecki, R.L. Solecki, A.P., Agelarakis, *The proto-neolithic cemetery in Shanidar Cave*, Texas A & M University Anthropology Series, 2004.

17 M. Veinstein-Evron, R. Yeshurun, D. Kaufman, E. Eckmeier, E. Boaretto, *New 14C dates for the early Natufian of el-Wad Terrace, Mount Carmel, Israel*, „Radiocarbon” 2012, vol. 54, no 3–4, s. 813–822.

18 A.N. Goring-Morris, A. Belfer-Cohen, *Neolithization processes in the Levant: the outer envelope*, „Current Anthropology” 2011, vol. 52, no S4 (supplement: „The origins of Agriculture: new data, new ideas”), s. 195–208.

19 P. Smith, L.K. Horwitz, *Ancestors and inheritors...*, *op. cit.*

20 T. Richter *et al.*, *Excavations at the Late Epipalaeolithic site of Shubayqa 1: preliminary report on the first season*, „Neo-Lithics” 2012, vol. 2/12, s. 3–14.

21 B.F. Byrd, C.M. Monahan, *Death, mortuary ritual and Natufian social structure*, „Journal of Anthropological Archaeology” 1995, vol. 14, s. 251–287.

występowań pochówków. Na terenie Galilei groby towarzyszyły osiedlom ludzkim, w Nahal Oren oraz Mallaha/Eynan wyróżnia się cmentarzyska, natomiast na stanowisku jaskiniowym Hayonim²² warstwy osadnicze oraz sepulkralne były ułożone naprzemiennie. Zauważalny natomiast jest spadek liczebności wyposażenia grobowego. 23% pochówków z wczesnego okresu zawierało dary, natomiast w fazie późniejszej już tylko 1%²³. W okresie trwania kultury natufijskiej tworzy się zwyczaj wyjmowania fragmentów szkieletów z grobów, często z zamiarem ponownego pochówku, prawdopodobnie z zachowaniem szczególnych rytuałów²⁴. Zwyczaj ten był kontynuowany w PPNA²⁵.

W grobach, oprócz szkieletów ludzkich, odkrywano także szczątki zwierząt. Przykłady mogą stanowić kości psów z Hayonim, Mallaha/Eynan, Shukba oraz el-Wad w Izraelu/Palestynie. Również pozostałości gazeli były znajdowane w Eynan/Mallaha, w tym wypadku kość czołowa wraz z rogami została przyłączona do ludzkiej czaszki²⁶. Dalsze szczątki zwierząt były związane z dość tajemniczym pochówkiem kobiety w Hilazon Tachtit w Izraelu. W specjalnie przygotowanej jamie grobowej, obudowanej płytami wapiennymi, spoczywały: 50 skorup żółwi, dwie czaszki kun, pozostałości skrzydła orła, ogona tura, miednica lamparta, przedramię dzika, róg gazeli oraz kompletna ludzka stopa, należąca prawdopodobnie do mężczyzny. Kości zwierząt nie nosiły śladów skórowania, co jest rzadkie w kulturze natufijskiej. Natomiast skorupy żółwi mogą stanowić pozostałość uczyty. Za taką hipotezą przemawia ich liczba, a także ślady ognia oraz spiralne złamania na plastronach. Dodatkowo, osobę pochowaną w tym grobie czasem określa się mianem szamana i wskazuje się przy tym na możliwą, zarysowującą się, nierówność społeczną²⁷.

22 G. Lengyel, F. Bocquentin, *Burials of Raqefet Cave in the context of the Late Natufian*, „Journal of the Israel Prehistoric Society” 2005, vol. 35, s. 271–284; A. Belfer-Cohen, *The Natufian graveyard in Hayonim Cave*, „Paleorient” 1988, vol. 14, no 2, s. 297–308.

23 P.C. Edwards (red.), *Wadi Hammeh 27...*, *op. cit.*

24 G. Lengyel, F. Bocquentin, *Burials...*, *op. cit.*; B.F. Byrd, C.M. Monahan, *Death...*, *op. cit.*

25 A. Al-Shorman, A. Khwaileh, *Burial practices...*, *op. cit.*

26 E. Tchernov, F.F. Valla, 1997. *Two new dogs and other Natufian dogs from the southern Levant*, „Journal of Archaeological Science” 1997, vol. 24, s. 65–95.

27 L. Grosman, N.D. Munro, A. Belfer-Cohen, *A 12000-year-old shaman burial from the southern Levant (Israel)*, PNAS 2008, vol. 105, no 46, s. 17665–17669; N.D. Munro, L. Grosman, *Early evidence (ca. 12000 B. P.) for feasting at a burial cave in Israel*, PNAS 2010, vol. 107, no 35, s. 15362–15366.

Wpływ natufianu na przemiany związane z neolityzacją

Samo przejście między kulturą natufijską a Neolitu Preceramicznego A nie jest do końca wyjaśnione na podstawie dotychczasowych badań²⁸.

Dość wyraźne są natomiast zmiany morfologiczne szkieletu. W porównaniu do populacji kebaryjskiej, osobniki związane z kulturą natufijską posiadają mniejsze zęby, a także wystąpił zauważalny wzrost gracylizacji, przede wszystkim w rejonie czaszki. W okresie Neolitu Preceramicznego A ten proces nadal postępował. Przemawia to za hipotezą ciągłości społecznej i kulturowej między Natufianem a PPNA. Wyrażone są także ślady silnego starcia na zębach, co wskazuje na dietę bogatą w produkty roślinne²⁹. Potwierdza to ogólne założenie o wzroście wagi zbieractwa, z możliwym zapoczątkowaniem pierwszych prób w zakresie siania i zbierania, dzikich jeszcze, plonów. Natomiast sama domestyfikacja roślin zachodziła o wiele wolniej, niż opisywane zmiany kulturowe.

Trudne natomiast do oszacowania jest stopień zróżnicowania społecznego. W pracach archeologicznych zwykle wnioskuje się na ten temat na podstawie wzoru zachowań sepulkralnych, które w założeniu mają odzwierciedlać struktury wewnątrzgrupowe³⁰. W takim wypadku społeczeństwo okresu kultury natufijskiej byłoby egalitarne: wszystkich obowiązywały podobne sposoby pochówku, nie wyróżnia się także szczególnie bogato wyposażonych grobów, poza jednym wyjątkiem. Dotychczas nie odkryto bowiem drugiego, podobnie obdarowanego pochówku, jak w Hilazon Tachtit. Istnieją dwie hipotezy dotyczące tego znaleziska. Jedna zakłada szczególną rolę tej kobiety w danej społeczności, często określaną wręcz mianem szamana³¹. Wówczas wszystkie dary, znalezione przy niej, odzwierciedlałyby zarówno wierzenia, jak i uczucia grupy wobec danej jednostki. Inna hipoteza zakłada niewystarczającą wiedzę w tym zakresie, wynikającą z niewystarczającego przebadania archeologicznego terenów lewantyńskich. Faktem jest jednak, że omawiany pochówek może stanowić wstęp do wzrastającego rozbitcia i strukturyzacji

28 D. Nadel, D. Rosenberg, *The final Epipalaeolithic...*, *op. cit.*

29 P. Smith, L.K. Horwitz, *Ancestors and inheritors...*, *op. cit.*

30 B. Boyd, *The Natufian burials from El-Wad, Mount Carmel: beyond issues of social differentiation*, „Journal of the Israel Prehistoric Society” 2001, vol. 31, s. 185–200.

31 L. Grosman, N.D. Munro, A. Belfer-Cohen, *A 12000-year-old shaman...*, *op. cit.*

społeczeństw, widoczny w późniejszych okresach neolitu, a zwłaszcza w epoce brązu.

W tym okresie zauważa się także zapoczątkowanie zwyczaju wyjmowania elementów szkieletu z grobu w celu ponownego pochówku. Wzmacniało to również poczucie przynależności poszczególnych członków do grupy. Takie samo znaczenie mogło mieć także wspólne spożywanie uczy nad grobem zmarłej z Hilazon Tachtit³². Wydaje się, że te zwyczaje miały silne powiązanie z kultem przodków, które w późniejszym okresie neolitu będzie wyrażane także za pomocą czaszek z twarzami modelowanymi w glinie³³.

Także sposób wznoszenia domostw został przejęty, właściwie bez większych zmian, do kultury neolitu preceramicznego A. Na niektórych stanowiskach wręcz, jak na przykład Huzuq Musa w Izraelu, niemożliwe było dokładne oddzielenie warstw natufijskich od wczesnoneolitycznych³⁴. Dopiero w okresie PPNB zaczęto wznosić budowle na planie prostokątnym³⁵.

Wraz ze wstępną stabilizacją, związaną z trwalszym osadnictwem na danym terenie, najprawdopodobniej zaczęły także wykształcać się pojęcia, związane z własnością. Społeczności koczownicze posiadają ewentualnie jakieś przedmioty osobiste, natomiast w okresie formowania się neolitu, własność zaczęto także rozszerzać na ziemię. Możliwe, że początkowo pewien areal należał do ogółu wspólnoty, jednak z biegiem czasu własność uległa rozbiciu na poszczególne rodziny czy klany³⁶.

Rozwój sieci interakcji międzyludzkich

W kontekście Epipaleolitu ważna jest koncepcja wymiany wiedzy między poszczególnymi grupami. Za tą ideą przemawiają dwa rodzaje dowodów. Pierwszym jest powszechność typów narzędzi, nawet wśród dość oddalonych skupisk ludzkich. Znacznie upowszechniają się narzędzia

32 *Ibidem*.

33 E. Strouhal, *Five plastered skulls from Pre-Pottery Neolithic B Jericho: anthropological study*, „Paleorient” 1973, vol. 1, s. 231–247.

34 D. Rosenberg *et al.*, *Huzuq Musa...*, *op. cit.*

35 A.H. Simmons, M. Najjar, *Ghwair I: a small, complex neolithic community southern Jordan*, „Journal of Field Archaeology” 2006, vol. 31, no 1, s. 77–95.

36 T. Woodin, D. Crook, V. Carpentier, *Community...*, *op. cit.*, s. 10.

mikrolityczne używane w oprawie. Wydaje się, że wymiana wiedzy zachodziła łącznie z wymianą różnych przedmiotów – jednym z nich są różnorodne muszle słonowodne³⁷. Nawet na stanowiskach po wschodniej stronie Jordanu spotykane są: *Dentalium*, *Nassarius*, *Pyrene*, *Ancilla*, *Cerastoderma*, *Columbella*, *Cerithium*, *Mitrella*, *Antalis* i *Nerita*. Co ciekawe, niektóre z nich występują wyłącznie w Morzu Śródziemnym, jak *Cerastoderma* i *Mitrella*, natomiast *Ancilla* i *Nerita* są znajdowane jedynie w Morzu Czerwonym. Można zakładać samodzielne pozyskiwanie tych muszli, jednak społeczności łowiecko-zbierackie zwykle nie poruszają się liniowo. Z tego względu o wiele lepiej pasującą hipotezą jest założenie o wymianie między grupami³⁸. Takie muszle natomiast były użytkowane, jak się wydaje, przede wszystkim jako ozdoby personalne. Duża część z nich posiada otworki, a także ślady po nanizaniu na sznurek. Niektóre mają także ślady czerwonej ochry, wskazujące być może na malowanie ciał tym barwnikiem bądź barwienie odzieży³⁹.

W tym kontekście wydaje się zasadne podkreślać rozwój interakcji międzygrupowych, stopniowo przekształcających się, w późniejszych okresach, w sieć powiązań handlowych.

Podsumowanie

Kultura natufijska, jako ostatnia jednostka epipaleolityczna⁴⁰, bezsprzecznie wniosła istotny wkład w następujący po niej okres neolitu. Wiele ze zwyczajów, wprowadzonych w czasie jej trwania, zostało przejętych przez PPNA. Może to zatem przemawiać za ciągłością kulturową oraz społeczną między tymi dwoma jednostkami. Co więcej, świadczyć za tym mogą także zmiany w budowie szkieletu, kontynuowane na przestrzeni wspomnianych jednostek. Dopiero okres PPNB przerywa ten rozwój, powracając do bardziej masywnych form⁴¹.

37 T. Richter *et al.*, *Interaction before agriculture: exchanging material and sharing knowledge in the final Pleistocene Levant*, „Cambridge Archaeological Journal” 2011, vol. 21, no 1, s. 95–114; P.C. Edwards (red.), *Wadi Hammeh 27...*, *op. cit.*

38 *Ibidem*.

39 P.C. Edwards (red.), *Wadi Hammeh 27...*, *op. cit.*

40 L.A. Maher *et al.*, *A unique...*, *op. cit.*; D. Nadel, D. Rosenberg, *Late Natufian...*, *op. cit.*

41 P. Smith, L.K. Horwitz, *Ancestors and inheritors...*, *op. cit.*

Natomiast pod względem budowy domostw oraz wielu elementów kultury materialnej, natufian zdaje się stopniowo przechodzić w PPNA bez większych przemian. W niektórych wypadkach wręcz niemożliwym jest rozróżnienie budowli z poszczególnych okresów⁴².

Bazując na strukturze grobów wydaje się, że kulturę natufijską tworzyło egalitarne społeczeństwo. Poza jednym wyjątkiem grobu z Hilazon Tachit⁴³, nie wyróżnia się pochówków o szczególnych cechach. Osobnicy zwykle byli składani na boku, rzadziej na plecach, w pozycji skurczonej w dość płytkich jamach, bądź zagłębieniach terenu. Dary grobowe składały się głównie z narzędzi kamiennych, muszli, czasem kości zwierzęcych⁴⁴.

W tym czasie też prawdopodobnie dopiero zaczynało się formować pojęcie własności grupowej, ewoluującej w stronę osobistej⁴⁵.

Tak więc, dla pełniejszego obrazu kulturowego na progu neolityzacji, warto zwrócić uwagę także na natufian, w którym wystąpiło wiele cech, zwykle uważanych za typowe dla neolitu. Zakładana „rewolucja neolityczna” nie przebiegła w sposób nagły, jednak wartość tego okresu powinna być podkreślona – to wtedy zostały stworzone fundamenty dla szybkiego rozwoju, prowadzącego do świata, jaki znamy.

Bibliografia

- A. Al-Shorman, A. Khwaileh, *Burial practices in Jordan from the Natufians to the Persians*, „Estonian Journal of Archaeology” 2011, vol. 15, no 2, s. 88–108.
- O. Bar-Yosef, F. Valla, *The Natufian culture and the origin of the Neolithic in the Levant*, „Current Anthropology” 1990, vol. 31, no 4, s. 433–436.
- A. Belfer-Cohen, *The Natufian graveyard in Hayonim Cave*, „Paleorient” 1988, vol. 14, no 2, s. 297–308.
- A. Belfer-Cohen, N.A. Goring-Morris, *Becoming farmers: the inside story*. „Current Anthropology” 2011, vol. 52, Supplement 4, s. 209–220.

⁴² D. Rosenberg *et al.*, *Huzuq Musa...*, *op. cit.*

⁴³ L. Grosman, N.D. Munro, A. Belfer-Cohen, *A 12000-year-old shaman...*, *op. cit.*; N.D. Munro, L. Grosman, *Early evidence...*, *op. cit.*

⁴⁴ G. Lengyel, F. Bocquentin, *Burials...*, *op. cit.*

⁴⁵ T. Woodin, D. Crook, V. Carpentier, *Community...*, *op. cit.*

- V. Childe, *Man makes himself*, London 1936.
- B. Boyd, *The Natufian burials from El-Wad, Mount Carmel: beyond issues of social differentiation*, „Journal of the Israel Prehistoric Society” 2001, vol. 31, s. 185–200.
- B.F. Byrd, C.M. Monahan, *Death, mortuary ritual and Natufian social structure*, „Journal of Anthropological Archaeology” 1995, vol. 14, s. 251–287.
- F. Covard, S. Shennan, S. Colledge, J. Conolly, M. Collard, 2008. *The spread of Neolithic plant economics from the Near East to Northwest Europe: a phylogenetic analysis*, „Journal of Archaeological Sciences” 2008, vol. 35, s. 42–56.
- B.S. Düring, *Breaking the bond: investigations the Neolithic expansion in Asia Minor in the seventh millenium BC*, „Journal of world prehistory” 2013, vol. 26, s. 75–100.
- P.C. Edwards (red.), *Wadi Hammeh 27, an early Natufian settlement at Pella in Jordan*, Boston, 2013.
- A. Gopher, S. Abbo, S. Lev-Yadun, *The „when”, the „where” and the „why” of the Neolithic revolution in the Levant*, „Documenta Praehistorica” 2001, vol. 28, s. 49–61.
- A.N. Goring-Morris, A. Belfer-Cohen, *Neolithization processes in the Levant: the outer envelope*, „Current Anthropology” 2011, vol. 52, no S4 (supplement: „The origins of Agriculture: new data, new ideas”), s. 195–208.
- L. Grosman, H. Ashkenazy, A. Belfer-Cohen, *The Natufian occupation of Nahal Oren, Mt. Carmel, Israel – the lithic evidence*, „Paléorient” 2005, vol. 31, no 2, s. 5–26.
- L. Grosman, N.D. Munro, A. Belfer-Cohen, *A 12000-year-old shaman burial from the southern Levant (Israel)*, PNAS 2008, vol. 105, no 46, s. 17665–17669.
- G. Lengyel, F. Bocquentin, *Burials of Raquetfet Cave in the context of the Late Natufian*, „Journal of the Israel Prehistoric Society” 2005, vol. 35, s. 271–284.
- L.A. Maher, J.T. Stock, S. Finney, J.J.N. Heywood, P.T. Miracle, E.B. Banning, *A unique human-fox burial from Pre-Natufian cemetery in the Levant (Jordan)*, PLoS ONE 2011, vol. 6, no 1, s. 1–10.
- N.D. Munro, L. Grosman, *Early evidence (ca. 12000 B. P.) for feasting at a burial cave in Israel*, „Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America” 2010, vol. 107, no 35, s. 15362–15366.

- D. Nadel, D. Rosenberg, *Late Natufian Nahal Oren and its satellite sites: some regional and ceremonial aspects*, „Before Farming” 2011, vol. 3, article 1, s. 1–16.
- D. Nadel, D. Rosenberg, *The final Epipalaeolithic/PPNA site of Huzuq Musa (Jordan Valley)*, [w:] O. Bar-Yosef, F. Valla (red.), *Natufian foragers in the Levant, Terminal Pleistocene Social Changes in Western Asia*, „Archaeological Series” 2013, vol. 19, s. 382–396.
- T. Richter, L. Bode, M. House, R. Iversen, A. Arranz Otaegui, I. Sachle, G. Thaarup, M.L. Tvede, L. Yeomans, *Excavations at the Late Epipalaeolithic site of Shubayqa 1: preliminary report on the first season*, „Neo-Lithics” 2012, vol. 2/12, s. 3–14.
- T. Richter, A.N. Garrard, S. Alloch, L. Maher, *Interaction before agriculture: exchanging material and sharing knowledge in the final Pleistocene Levant*, „Cambridge Archaeological Journal” 2011, vol. 21, no 1, s. 95–114.
- D. Rosenberg, R. Yeshurun, I. Groman-Yaroslavski, H. Winter, A. Zertal, R. Goodman, D. Nadel, *Huzuq Musa – a preliminary report on the test excavation at a final Epipalaeolithic/PPNA site in the Jordan Valley*, „Paléorient” 2010, vol. 36, no 2, s. 189–204.
- A.H. Simmons, M. Najjar, *Ghwair I: a small, complex neolithic community southern Jordan*, „Journal of Field Archaeology” 2006, vol. 31, no 1, s. 77–95.
- P. Smith, L. Kolska Horwitz, *Ancestors and inheritors: a bioanthropological perspective on the transition to agriculturalist in the Southern Levant*, [w:] Cohen M.N., Crane-Kramer G.M.M. (red.), *Ancient Health: Skeletal Indicators of Agricultural and Economic Intensification*, University Press of Florida, Gainesville 2007, s. 207–222.
- R.S. Solecki, R.L. Solecki, A.P., Agelarakis, *The proto-neolithic cemetery in Shanidar Cave*, Texas A & M University Anthropology Series, 2004.
- E. Strouhal, *Five plastered skulls from Pre-Pottery Neolithic B Jericho: anthropological study*, „Paleorient” 1973, vol. 1, s. 231–247.
- E. Tchernov, F.F. Valla, 1997. *Two new dogs and other Natufian dogs from the southern Levant*, „Journal of Archaeological Science” 1997, vol. 24, s. 65–95.
- M. Veinstein-Evron, R. Yeshurun, D. Kaufman, E. Eckmeier, E. Boaretto, *New 14C dates for the early Natufian of el-Wad Terrace, Mount Carmel, Israel*, „Radiocarbon” 2012, vol. 54, no 3–4, s. 813–822.
- T. Woodin, D. Crook, V. Carpentier, *Community and mutual ownership*, Joseph Rowntree Foundation 2010.

ABSTRAKT

**NATUFIAN: KULTURA EPIPALEOLITYCZNA
W DOBIE BLISKOWSCHODNIEJ NEOLITYZACJI**

Kultura natufijska stanowi bezpośrednie podłoże genetyczne dla PPNA (Kultury Neolitu Preceramicznego A) – jednostki wprowadzającej na szerszą skalę wykorzystywanie rolnictwa w celu zapewnienia pożywienia. Jako taka przedstawia również zapis przemian wewnątrzgrupowych, ukierunkowanych na zapewnienie ładu społecznego w osiadłych i coraz bardziej związanych z wybranym terenem ugrupowań ludzkich. Wydaje się, że właśnie wtedy zaczęło powstawać pojęcie własności- początkowo prawdopodobnie grupowej, a w dalszej kolejności również osobistej.

SŁOWA KLUCZOWE: natufian, PPNA, neolityzacja, rozwój społeczeństw, Bliski Wschód.

Patrycja Głogowska

(Akademia Wojsk Lądowych imienia generała T. Kościuszki we Wrocławiu)

EGIPT PO ARABSKIEJ WIOŚNIE – NOWY ŁAD POLITYCZNY CZY UMOCNIENIE STAREGO PORZĄDKU?

ABSTRACT

EGYPT AFTER THE ARAB SPRING – NEW POLITICAL ORDER OR STRENGTHENING THE OLD ORDER?

Stable Egyptian regime didn't survive demonstration in 2011 during Arab Spring. President's word didn't save his position. Citizens wanted swap administration. During Arab Spring Mubarak left and after that in Egypt was first democratic election, which won Muhammad Mursi (Muslim Brotherhood). But situation came full circle. Currently in Egypt power belong to army like before Arab Spring.

KEYWORDS: Egypt, Arab Spring, military, political system.

Wydarzenia jakie miały miejsce w państwach Bliskiego Wschodu i Afryki Północnej w 2011 roku, nazywane powszechnie arabską wiosną, przyniosły wiele zmian i utworzyły w niektórych państwach nowy porządek. Skutki wystąpienia obywateli przeciwko władzy w poszczególnych krajach przyniosły inny rezultat. W Maroku rządzącym udało się załagodzić protesty przyznając pewne prawa obywatelom, w Syrii demonstracje przyniosły wojnę, z zaangażowaniem podmiotów zagranicznych doprowadzając w konsekwencji do wojny zastępczej na jej terytorium. W Tunezji arabska wiosna doprowadziła do ustąpienia prezydenta z urzędu. W Egipcie demonstracje spowodowały pierwotnie taki sam skutek ustąpienie Mubaraka z urzędu. Jednak po krótkim okresie rządów cywili

i demokratycznie wybranego prezydenta władza z powrotem została przejęta przez oficerów sił zbrojnych. W trakcie arabskiej wiosny ludzie demonstrowali przeciwko ówczesnej władzy, ale przede wszystkim przeciw złej sytuacji ekonomicznej, gospodarczej. Obywatele państw arabskich dążyli do zwiększenia swoich praw i poprawienia kondycji finansowej. Wojsko egipskie oddające władzę w 2012 roku w ręce cywili doskonale wiedziało, że nikt nie jest w stanie w ówczesnym czasie wypełnić żądania Egipcjan i kolejne protesty będą miały miejsce, a wówczas w białych rękawiczkach oficerowie wrócą do władzy.

1. Historia rządów wojskowych

1.1. Okres Nasera

W Egipcie rok 1952 przyniósł wielkie zmiany. Wczesne lata 50. to okres demonstracji obywateli przeciwko ówczesnym rządzącym. Po upadku rządu Husajna Siriego, 23 lipca tajna organizacja Wolnych Oficerów dokonała zamachu stanu i przejęła władzę w państwie. Na czele puczu stanął Muhammad Nadżib, który został następnie zastąpiony przez pułkownika Gamala Abdela Nasera. Lata 1952–1954 były dla Egiptu okresem przejściowym. W roku 1953 rozwiązano konstytucję i rozpoczęto pracę nad nowym dokumentem. Okres po puczu charakteryzował się dużymi zmianami. Działania nowych władz, dały jasny sygnał, iż przewrót wojskowy nie był zwykłym zamachem stanu ale rozpoczął rewolucję społeczną, która doprowadziła do wymiany elity rządzącej i zmiany charakteru władzy w kraju¹. Zdymisjonowano ówczesnych dowódców. W przeciągu 3 miesięcy usunięto ze stanowisk 500 oficerów. Kolejne miesiące rządów przyniosły następne przeobrażenia. Do instytucji kierowano swoich sprzymierzeńców a przeciwników politycznych aresztowano². Wolni Oficerowie utworzyli w państwie zmilitaryzowany aparat państwowy, w którym nie znalazło się miejsce dla osób cywilnych³. 18 czerwca 1953 roku nastąpiła całkowita zmiana ustrojowa i w Egipcie

1 J. Zdanowski, *Historia Bliskiego Wschodu w XX wieku*, Wrocław 2010, s. 178.

2 B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt stulecie przemian*, Warszawa 2008, s. 108.

3 M. Lipa, *Autorytaryzm na arabskim Bliskim Wschodzie. Egipt w latach 1981–2010*, Warszawa 2013, s. 75.

proklamowano republikę. Muhammad Nadżib skupił w swoich rękach stanowisko prezydenta, premiera oraz przewodniczącego Rady Rewolucyjnych Dowódców. Ministrem Obrony został Abdel Latif Bughdadi bliski wówczas przyjaciel Nasera. Naczelnym Dowódcą Sił Zbrojnych Abd al-Hakim Amir (który szybko awansował z majora do stopnia generała), a wicepremierem i ministrem spraw wewnętrznych Naser⁴. Dla Nadżiba taki rozdział stanowisk okazał się najkorzystniejszy gdyż, wszystkie urzędy niezbędne do sprawnego funkcjonowania systemu autorytarnego zajmował on sam lub jego przyjaciele⁵.

Naser przejął władzę w wyniku protestów ludności w 1954 roku i rządził Egiptem do roku 1970. Jego poprzednik, zbudował już mu państwo ze stanowiskami rozdzielonymi w większości przez wojskowych. Brytyjczycy i Francuzi nazywali Nasera „arabskim Hitlerem”⁶. Działania ówczesnego prezydenta w dalszym ciągu były nastawione w polityce wewnętrznej na usuwanie przeciwników politycznych. 14 kwietnia 1954 roku został wydany zakaz działalności publicznej osobom, które przed rewolucją piastowały stanowiska państwowe⁷. Wówczas istniała tylko jedna partia Front Wyzwolenia, która skupiała wszystkich zwolenników władzy⁸. Monopol na władze przez ówczesny rząd dobrze obrazuje jedna z ważniejszych osób w państwie w 1967 roku Amir, bliski przyjaciel Nasera. W jego rękę były skupione takie funkcje jak: wiceprezydent oraz głównodowodzący armią (w obu przypadkach podlegał bezpośrednio pod Nasera), przewodniczący Naczelnego Komitetu Gospodarczego, przewodniczący Komitetu Wielkiej Tamy, przewodniczący Komitetu Likwidacji Feudalizmu, przewodniczący Komitetu Śledczego, przewodniczący Federacji Piłki Nożnej⁹. Jak wskazuje na to powyższe, jedna osoba potrafiła zajmować kilka różnych stanowisk, których obszar tematyczny nie do końca był ze sobą zgodny, ale zamiast merytorycznego przygotowania do rzetelnego wypełniania swoich obowiązków bardziej liczył się stopień zażyłości z prezydentem republiki.

4 B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt...*, *op. cit.*, s. 112.

5 *Ibidem*, s. 114.

6 *Nasser's Egypt (1956–1970)*, <https://chronicle.fanack.com/egypt/history-past-to-present/nassers-egypt-1956-1970/> [dostęp: 27.02.2018].

7 B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt...*, *op. cit.*, s. 114.

8 K. Czajkowska, A. Diawol-Sitko, *Systemy polityczne wybranych państw Bliskiego Wschodu*, Warszawa 2012, s. 114.

9 B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt...*, *op. cit.*, s. 158.

1.2. Okres Sadata

Po śmierci Nasera 28 września 1970 roku władze przejął wiceprezydent Anwar As-Sadat. Polityka przez niego prowadzona różniła się od kierunków które obrał jego poprzednik. Po przejściu władzy Sadat skupił się na rozbudowie potencjału wojskowego zawierając układ o przyjaźni i współpracy z Rosją w 1971 roku. Jednocześnie rozpoczął odsuwanie wojskowych od stanowisk w administracji. Zastępował ich cywilami, najczęściej z jego własnego otoczenia¹⁰. Sadat nie miał takich wpływów w armii jak Naser, dlatego elitę wojskową wymienił na elitę rodzinną. Jedno z ustanowionych przez niego praw dotyczyło zakazu sprawowania podwójnej funkcji w: lokalnym kierownictwie Arabskiej Unii Socjalistycznej oraz mandatu poselskiego¹¹. Miało to zagwarantować inną sytuację niż w przypadku okresu rządów Nasera i funkcji zajmowanych przez chociażby Amira. Sadat zdecydował o zmianie polityki wewnętrznej państwa na bardziej otwarta. W okresie jego rządów miał miejsce okres nazywany *intifab*, czyli otwarcie się na zewnętrzny rynek. Wprowadził również prawo, w 1977 roku, dotyczące możliwości tworzenia partii politycznych. Elitę rządzącą w Egipcie można orientacyjnie podzielić na trzy części, a mianowicie: Braci Muzułmanów, wojskowych oraz technokratów. Sadat doskonale zdawał sobie sprawę, że aby mógł dalej rządzić, każdą z nich musi w jakiś stopniu usatysfakcjonować. Z tego też powodu wprowadził prawo szariatu jako podstawę prawa egipskiego¹². Takie działanie miało być nastawione w kierunku wyznawców islamu. Przy czym jednocześnie druga żona Sadata, Dżihan Ra'uf walczyła o emancypację kobiet w państwie i prężnie działała w tym kierunku prowadząc organizację dobroczynną „Wiara i Nadzieja”. Najważniejszym osiągnięciem Sadata było zawarcie porozumienia z Izraelem 26 marca 1979 roku w Camp David. Zawarcie tego paktu gwarantowało pokój pomiędzy Egiptem i Izraelem, co dla obu państw miało ogromne znaczenie strategiczne. Władze w Tel-Awiwie zabezpieczyły jedną ze swoich granic, z kolei Sadat zawarł pokój z największym wówczas wrogiem państwa Faraonów. Na początku to porozumienie zostało źle przyjęte w Egipcie. Jednak z biegiem lat zapewniło to względny spokój. Dzięki tej umowie

¹⁰ K. Czajkowska, A. Diawoł-Sitko, *Systemy polityczne...*, *op. cit.*, s. 134.

¹¹ B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt...*, *op. cit.*, s. 176.

¹² D. Madeyska, *Historia współczesna świata arabskiego*, Warszawa 2008, s. 122.

ówczesny prezydent wynegocjował również ogromne profity dla swoich sił zbrojnych. W zamian za pokój z Izraelem, Stany Zjednoczone zobowiązały się do wypłacania pieniędzy dla wojska egipskiego w wysokości 1.3 miliarda dolarów rocznie oraz dostarczania sprzętu wojskowego. Konsekwencją tego porozumienia było wydalenie Egiptu z Ligi Państw Arabskich oraz zerwanie stosunków z innymi państwami arabskimi. Jednak z biegiem lat te państwa zaczęły normalizować stosunki z władzą w Kairze. Ta decyzja podjęta przez Sadata okazała się jak najbardziej słuszną i sprawiła benefity dla Egiptu oraz zaprzestanie wojen z sąsiadem. Jednak jego decyzja nie spodobała się wszystkim i była przyczyną jego śmierci, z ręki islamskich ekstremistów 6 października 1981 roku.

1.3. Okres Mubaraka

Hosni Mubarak przejął władzę po Sadacie zajmując ówczesnie funkcję wiceprezydenta. Pierwszym zarządzeniem nowej głowy państwa było wprowadzenie stanu wyjątkowego, który trwał przez cały okres jego rządów, a mianowicie do roku 2011. Prawdopodobnie implementacja tego zarządzenia była związana z zamordowaniem jego poprzednika. W trakcie parady wojskowej, feralnego dnia dla Sadata, Mubarak zajmował miejsce obok niego i został wówczas ranny. W okresie jego rządów odbyło się również kilka nieudanych zamachów na życie prezydenta, co spowodowało ciągłość trwania stanu wyjątkowego. Ten stan nadzwyczajny pozwalał władzy na zwalczanie opozycji, w szczególności Braci Muzułmanów, oraz silniejszą kontrolę obywateli¹³. Mubarak był kolejnym prezydentem Egiptu, który wywodził się ze struktur wojskowych. Karierę wojskową zakończył ze stopniem generała Sił Powietrznych. Jego polityka wewnętrzna różniła się od działań podejmowanych przez poprzednią władzę. Skupił się na najniższej warstwie społecznej, na osobach najbiedniejszych. Działaniami, które miały pomóc w tym było ograniczenie „otwarcia” czyli *infitah*, dzięki któremu wzbogacała się tylko bogatsza warstwa społeczeństwa. Kolejnym działaniem w tym kierunku było przeznaczenie części dochodów z Kanału Sueskiego na poprawę życia ubogich¹⁴. Przy tak licznych społeczeństwie egipskim (ponad 90 milionów) było to niezwykle trudne zadania, a jak wskazuje

¹³ K. Czajkowska, A. Diawoł-Sitko, *Systemy polityczne...*, op. cit., s. 135.

¹⁴ D. Madeyska, *Historia...*, op. cit., s. 122–123.

koniec jego prezydentury nie zostało pozytywnie ocenione jego działania przez obywateli. Za czasu rządów Mubaraka doszło do poprawy relacji z państwami regionu. W 1989 roku Egipt został ponownie przyjęty do Ligi Państw Arabskich¹⁵.

W okresie rządów Mubaraka doszło do dwóch istotnych wydarzeń, które pokazują zachowanie sił zbrojnych w tym kraju. Pomiędzy 25–26 lutym 1986 roku doszło do strajków funkcjonariuszy Centralnej Służby Bezpieczeństwa. Jednostka ta składała się z około 300 tysięcy poborowych. Do ich zadań należało ochrona budynków oraz pomoc służbom w przypadku zamieszek. Protesty wśród ich członków wywołał fakt, iż władze zdecydowało o przedłużeniu ich służby z 3 do 4 lat. Wówczas około 17 tysięcy funkcjonariuszy wyszło na ulice protestując wobec tym postanowieniom. W tym przypadku zareagowało wojsko opowiadając się po stronie władz i rozpędziło protestujących. Z kolei druga sytuacja miała miejsce z 7 na 8 lipca 1986 roku, gdy zapowiedziano strajk maszynistów co w konsekwencji miało spowodować kryzys transportowy. Reagując na tą sytuację dowództwo sił zbrojnych zdecydowało o podstawieniu na trasy pociągów, wojskowe autobusy tym samym rozwiązując problem¹⁶. Postawa armii było mocno uzależniona od zachowań establishmentu wobec niej. Wśród doradców Mubaraka było jedynie 3 cywili, a reszta wojskowych. Za obietnicę dalszych profitów ekonomicznych prezydent zaczął odsuwać oficerów egipskiego wojska od władzy. Tym samym dążył do sytuacji aby to druga osoba w państwie (wiceprezydent generał) nie został pierwszą¹⁷. Odsuwając oficerów wierzył w to, iż pucz nie będzie możliwy a on jako prezydent nie zostanie zdegradowany. Siły zbrojne za czasów Mubaraka miały coraz większy wpływ na gospodarkę niż za czasów poprzednich prezydentów. Rocznie około 200 oficerów wyjeżdżało na kurs do Stanów Zjednoczonych. Wojskowi dostawali wysoki żołd, subsydia budowlane. W przeciągu 1985–1986 roku wybudowano 5% mieszkań dla żołnierzy, wyposażonych bardzo luksusowo w okolicy Kairu. Również towary, które były ciężkie do zdobycia lub sprzedawane po wysokich cenach, dla wojskowych były dostępne po niższych kwotach. Dodatkowo wojskowa opieka medyczne była na znakomitym poziomie. Przemysł zbrojeniowy był również zawłaszczony przez członków sił

15 K. Czajkowska, A. Diawol-Sitko, *Systemy polityczne...*, *op. cit.*, s. 135.

16 B. Stępniewska-Holzer, J. Holzer, *Egipt...*, *op. cit.*, s. 226–227.

17 M. Lipa, *Autorytaryzm...*, *op. cit.*, s. 79.

zbrojnych. Ropa naftowa oraz energia elektryczna dla wojska były sprzedawane taniej niż dla innych podmiotów. W 1984 roku wojsko było już samowystarczalne w takich dziedzinach jak: lekkie uzbrojenie, amunicja czy moździerz. Egipskie siły zbrojne również swoją działalność rozwinęły i wyszły w swoich produktach poza sferę wojskową. Ich usługi zaczęły być dostarczane cywilom. Rozpoczęło tworzyć sieci teleinformatyczne, wybudowano wiadukt Ramzes w Kairze, zakładano muzea i szpitale dla cywili. Również w ofercie była agencja turystyczne Ad-Dahab czyli Złoto. Wojskowe uczelnie wyższe również cieszyły się większym uznaniem niż uczelnie cywilne. Egipskie siły zbrojne stworzyły w kraju tak zwane głębokie państwo. Co wiązało się ze zdublowaniem istniejących instytucji, często lepiej wyposażonych i tańszych niż państwowe, a to gwarantowało im duże zyski. Przyczyn takiego stanu należy poszukiwać jeszcze za czasów rządów Sadata i podpisaniu pokoju z Izraelem. Wojsko liczące prawie pół miliona żołnierzy nagle przestało mieć wroga i dla nich kampanie wojenne się skończyły. Tak duża ich liczebność umożliwiła części z nich na robienie biznesu. Doprowadził to do tego, że wojsko zajęło się w państwie nie tylko obszarem militarnym, obronnym kraju, ale również mają decydujący wpływ na gospodarkę w państwie powodując tym samym ubożenie się społeczeństwa cywilnego.

2. Arabska wiosna

Permanentne rządy dyktatorów na Bliskim Wschodzie i Afryce Północnej (MENA) w 2011 roku doznały zachwiania. Wystąpienie obywateli państw kultury arabsko-muzułmańskiej spowodował u rządzących zmianę polityki lub w nielicznych przypadkach demonstracje doprowadziły do ustąpienia z urzędy prezydentów takich krajów jak Tunezja czy Egipt. Hosni Mubarak panował przez niemal 30 lat w kraju faraonów. Jego pozycja wydawała się trwała i stabilna, a jednak masowe protesty ludności spowodowały ustąpienie dyktatora 11 lutego 2011 roku.

Powszechnie przyjmuje się, iż początek arabskiej wiosny należało by datować na 17 grudnia 2010 roku, gdy Mohamed Bouaziz, Tunezyjczyk, dokonał samospalenia w mieście Sidi Bouzid. Ten desperacki akt wykonany przez młodego Tunezyjczyka miał być wyrazem sprzeciwu przeciw panującej sytuacji, gdy młody ludzie, których w państwach bliskowschodnich jest w przewadze, nawet po studiach nie mogą znaleźć

pracy. Taki stan prowadził do coraz większej pauperyzacji całego społeczeństwa. Przyczyna arabskiej wiosny w Egipcie były przede wszystkim kwestie ekonomiczne. Społeczeństwo protestowało przeciwko bezrobociu, niskim dochodom i z tym związane wysokim cenom produktów oraz złym zarządzaniem gospodarką państwową¹⁸. W przypadku kiedy wojskowi kierują polityką państwa, a sektor gospodarczy jest niemal w 50% zawłaszczony przez siły zbrojne nie dziwi fakt, iż więcej pieniędzy jest kierowana w obszar wojskowy. Takie jednostronne lokowanie większości funduszy, nie daje możliwości na rozkwit gospodarczy również cywilnej części. Istotnym był również drugi czynnik wystąpień społecznych a mianowicie społeczno-polityczny. Egipskie społeczeństwo protestowało przeciwko permanentnemu stanowi wyjątkowemu, który powodował, że siły bezpieczeństwa były niemalże bezkarne a ich metody w stosunku do obywateli były bardzo brutalne. Innymi postulatami były przede wszystkim: możliwość działania partii politycznych, zniesienie cenzury, odejście autorytarnych władz, możliwość działania parlamentu, zwiększenie swobód obywatelskich¹⁹. Wymienione powyżej obszary problemów obywateli były wykrzykiwane i żądane przez demonstrujących w trakcie wystąpień.

Profesor na Amerykańskim Uniwersytecie w Kairze, Galal Amin, odnosząc się do ówczesnej sytuacji w Egipcie, wyróżnia cztery czynniki, które według niego doprowadziły do wystąpień społeczeństwa²⁰. Po pierwsze skupia się na teorii „miękkiego państwa”. Koncepcja ta zakłada, iż prawo funkcjonujące w danym państwie nie spełnia swojego założenia, ze względu na liczne luki oraz poprzez brak jego przestrzegania. Bogatsi obywatele, za pokaźne sumy pieniężne mogą kupić sobie każdy kwitek u mniej zamożnych. Pomimo tego, że wymiar kar istnieje to brak penalizacji prawa pogłębia tylko „miętkość” w takim państwie. Drugim czynnikiem, który wyróżnia Amin jest natura elity rządzącej. Dla Hasana rządu Mubaraka to okres śmierci politycznej dla państwa. Autor uważa, że Hosni nic dla kraju nie zrobił, a jego rządu spowodowały tylko większą pauperyzację społeczeństwa egipskiego. Trzeci składnik, który

18 A. Dzisiów-Szuszcykiewicz, „Arabska wiosna” – przyczyny, przebieg i prognozy, „Biuletyn BBN” 2011, nr II, s. 42.

19 *Ibidem*.

20 H. Hassan, *Civil Society in Egypt under the Mubarak Regime*, „Afro Asian Journal of Social Sciences” 2011, Volume 2, No. 2.2, Quarter II.

doprowadził, do wystąpienia został nazwany przez Amina jako biedni dystrybucją dla bogatych. Egipt to kraj o ponad 94 milionowej społeczności, gdzie populacja żyjąca poniżej granicy ubóstwa wynosiła 25,2% w 2011 roku²¹. Dawało to ponad 23 miliony osób, żyjącej w nędzy. Poprzez monopol na niektóre produkty, spowodowany przez pracujących w gałęziach gospodarki czynnych żołnierzy dał brak miejsc pracy dla cywili. Kiedy żołnierze bogacili się, otrzymując oprócz żołdu wypłatę z dodatkowej pracy, zwykli obywatele ją tracili, lub nie mieli możliwości do zatrudnienia. Czwartym czynnikiem wyróżnionym przez naukowca była korupcja. Egipt czasów Mubaraka to okres łapówkarstwa oraz głęboko zakorzenionego w społecznościach arabskich klientelizmu. Wielu badaczy ostrzegało, że to może doprowadzić do rewolucji w tym kraju.

Obywatele Egiptu, pchnięci falą zwycięstw Tunezyjczyków, rozpoczęli walkę w nadziei o lepszą dla siebie przyszłość 25 stycznia 2011 roku. Dla Egipcjan jest to ważna data, święto państwowe, symbolizujące pucz wojskowy Wolnych Oficerów z 1952 roku. Obecnie dla upomnienia tamtych czasów, jest w tym dniu obchodzone święto policji.

Rewolucję w Egipcie można podzielić na kilka części. Do czasów obalenia Mubaraka, podczas rządów Najwyższej Rady Sił Zbrojnych, kolejno okres rządów Mursiego oraz początek rządów Sisiego jako kolejny etap rewolucji, nazywanej arabską wiosną.

Koniec rządów Mubaraka, Mohamed Elagati podzielił na trzy fale rewolucji²². Na pierwsza przypadał okres od 25 do 28 stycznia. W tym czasie demonstranci zaczęli wychodzić na ulicę. Rozpoczęły się pierwsze starcia z policją. Pierwszym przełomowym dniem nazwanym „Piątkiem Gniewu” był 28 stycznia. Ta nazwa spowodowała cały cykl istotnych dla protestujących dni nazywanych w podobnym tonie. W tym dniu masowo obywatele pojawiali się na ulicach. Najważniejszym miejscem spotkań, który stał się również symbolem egipskiej arabskiej wiosny, był plac Tahrir. Władze, w celu ograniczenia zasięgu protestu zablokowały dostęp do sieci komórkowych i do internetu. Głównym celem demonstrujących było dotarcie do budynków rządowych. Rządzący postanowili o wprowadzeniu godziny policyjnej od 18:00 do 7:00. Na ulice zostało

21 Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/eg.html> [dostęp: 21.07.2017].

22 M. Elagati, *The Egyptian Revolution and its Aftermath*, „PISM Policy Papers” 2011, no. 9.

wyprowadzone wojsko, które zostało z radością przyjęte przez demonstrujących, zupełnie inaczej niż inne służby bezpieczeństwa²³.

Druuga fala na jaką wskazuje Elagati rozpoczyna się od momentu kiedy Mubarak zdecydował walczyć przeciwko swoim obywatelom za pomocą mediów. Wykorzystując tak zwaną czwartą władzę do zastraszenia Egipcjan i z zamiarem oczernienia protestujących przysparzając sobie tym samym zwolenników. 1 lutego 2011 roku doszło do „marszu miliona”. Na placu Tahrir wzięło udział od 2 do 5 milionów osób. Demonstracje przebiegły pokojowo. Wojsko nie musiało interweniować, a protestujący palili podobizny Mubaraka skandując hasło na temat jego odejścia. 4 lutego 2011 został nazwany „Piątkiem Odejścia”. Demonstranci domagali się w ten dzień odejścia ze stanowiska prezydenta.

Ostatnia fala rewolucji obejmowała ostatnie dni Mubaraka na stanowisku. Prezydent próbował utrzymać się jeszcze przy władzy przyznając podwyżki, obiecując reformy. Hosni zapowiedział swoje orędzie do narodu. Obywatele spodziewali się oczekiwanego rezultatu w nadchodzącym przemówieniu-ustąpienia prezydenta. Z kolei w orędziu Mubarak zapowiedział kolejne reformy, zapewnił społeczeństwo, że nie będzie startował w kolejnych wyborach. Oświadczenie prezydenta wywołało kolejne demonstracje. Dla protestujących liczyło się tylko ustąpienie Hosniego. Oczekiwany rezultat nadszedł 11 lutego, gdy wiceprezydent zawiadomił o rezygnacji Mubaraka z pełnienia funkcji prezydenta. Władza została przejęta przez Najwyższą Radę Sił Zbrojnych (NRSZ).

14 lutego NRSZ oznajmiła, że pozostanie przy władzy do kolejnych wyborów. Tego samego dnia zdecydowała o zawieszeniu konstytucji, rozwiązaniu parlamentu oraz utworzeniu specjalnej komisji do której zadań będzie należeć utworzenie nowej ustawy zasadniczej. Wojskowi po przejściu władzy, przedłużyli okres wakatu na stanowisku prezydenta tym samym utwierdzając sobie pozycję. Młodzi egipcjscy obywatele widząc poczynania „przejęciowych władz” znowu wyszli na plac Tahrir. Ich protesty dotyczyły głównie zniesienia stanu wyjątkowego oraz sprawiedliwe osądzenie osób związanych z dawnym reżimem, które w dalszym ciągu zajmują swoje stanowisko. Te protesty doprowadziły do pierwszej interwencji sił zbrojnych przeciwko demonstrującym.

²³ V. Severski, *Islam; fakty i mity. Część XVI. Wojna domowa w Libii i Egipcie, sytuacja w Jemenie*, <http://vincentvseverski.tumblr.com/post/55250722446/islam-fakty-i-mity-cz%C4%99%C5%9B%C4%87-xvi-wojna-domowa-w> [dostęp: 18.12.2015].

Powołana przez Najwyższą Radę Sił Zbrojnych komisja, która miała się zająć przygotowaniem nowej konstytucji, zaproponowała kilka znaczących zmian w odniesieniu do poprzedniej ustawy zasadniczej. Po pierwsze odnośnie urzędu prezydenta. Kadencja głowy państwa będzie trwała 4 lata, a nie jak poprzednio 6. Kandydat może dwukrotnie sprawować władze, ten zapis ma zabezpieczyć przed kolejnym wieloletnim dyktatorem jak w przypadku poprzednich prezydentów. Do zadań głowy państwa, w przeciagu 60 dni po objęciu stanowiska należy powołanie wiceprezydenta. Kolejna kwestia dotyczyła stanu wyjątkowego. Okres jego trwania został ograniczony do 6 miesięcy i może zostać wprowadzony za zgodą parlamentu. Jeżeli prezydent zdecyduje o jego przedłużeniu, będzie to wymagało zgody obywateli uzyskanej poprzez przeprowadzenie referendum ogólnopństwowe. Inny obszar, który został poruszony przez Komisję dotyczył wyborów. Uzgodniono, że miały się one odbywać w sposób demokratyczny i równy²⁴.

3 marca decyzją Najwyższej Rady Sił Zbrojnych było odwołanie ówczesnego premiera Essama Szarafa, czego domagała się opozycja. Jego następcą został Ahmed Szafik. W wyborach utwierdzających jego na stanowisku wzięło udział 77% uprawnionych do głosowania, a zwyciężył werdyktem 41%²⁵. Początkowe zadowolenie obywateli po przejściu władzy przez wojskowych i usunięciu ze stanowiska Mubaraka szybko się skończyło. Protesty rozpoczęły się na nowo. Obywatele Egiptu zaczęli się z powrotem zbierać na placu Tahrir domagając się oddania władzy w państwie osobom cywilnym.

Do najpilniejszych zadań NDSZ, po objęciu władzy w państwie było zorganizowanie wyborów parlamentarnych, uchwalenie nowej konstytucji oraz przeprowadzenie wyborów prezydenckich. Na okres przejściowy została ustanowiona Deklaracja Konstytucyjna 23 marca 2011 roku która regulowała działalność państwa w tym okresie. Wybory parlamentarne do niższej izby parlamentu zostały wyznaczone na 28 listopada 2011 roku. Do walki o głosy obywateli stanęło kilka partii. Partia Wolności i Sprawiedliwości. Główne założenia dotyczyły szeroko rozumianej pomocy społecznej, mikrokretyty dla najuboższych, walka z ubóstwem i wolny rynek. Do koalicji z nią weszła Nowa Delegacja (*Wafd*), jest to najstarsza partia w Egipcie. Kolejną partią startującą w wyborach była

²⁴ S. Niedziela, *Konflikty i napięcia w świecie arabskim*, Warszawa 2012, s. 133.

²⁵ V. Severski, *Islam...*, *op. cit.*

Partia Światła, składająca się głównie z salafitów, których celem było zaprowadzenie prawa szaria'tu jako prawa państwowego. Następnie Nowa Partia Środka (*Wasat*), byli to muzułmanie którzy opowiadali się za rozdzieleniem spraw państwowych od religijnych. Innymi partiami które również wzięły udział w wyborach były Egipska Partia Liberalna, Narodowa Partia Postępu (*Tagamm*), Partia Jutra (*Ghad*) – dwie ostatnie lewicowo-centralne. Wybory wygrała Partia Wolności i Sprawiedliwości uzyskując 47% głosów. Drugie miejsce pod względem otrzymanych głosów otrzymała Partia Światła uzyskując $\frac{1}{4}$ mandatów.

W 2012 roku odbyły się wybory prezydenckie. W pierwszej turze wzięli udział Muhammad Mursi (Partia Wolności i Sprawiedliwości), Muhammad Salim Al-Awa (intelektualista oraz osoba reprezentująca poglądy islamistów), Abd Al-Monaim Abu Al-Futuh (kandydat posiadający duże wsparcie w kręgu młodych Egipcjan, kierownik Arabskiego Związku Medycznego), Amr Musa (były szef ministerstwa spraw zagranicznych oraz były Sekretarz Ligii Państw Arabskich) oraz Ahmad Szafik (kandydat wysunięty przez armie). Do drugiej tury wyborów prezydenckich przeszedł Mursi oraz Szafik, a wyniki rozstrzygnęły się na korzyść pierwszego.

Muhammad Mursi w przeciągu krótkiej kariery na stanowisku prezydenta wypełnił niektóre ze swoich planów. Do jego decyzji należało uwolnienie niektórych więźniów. Zwolnił osoby zatrzymane w związku z protestami w 2011 roku na placu Tahrir oraz kilku radykalnych islamistów. Odwołał ze stanowiska ministra obrony narodowej Mohameda Tantawiego, a powołał na jego miejsce Abd Al-Fattah as-Sisiego. Wydał również dekret, który zapewnił mu brak kontroli nad jego postanowieniami, ze strony władzy sądowniczej.

Nowa konstytucja została ustanowiona 15.12.2012 roku przy poparciu 63%. W ustawie zasadniczej zwrócono większą uwagę na przepisy dotyczące wolności wyznania i wolności słowa, wskazano prawa obywatelskie. Ustawa zasadnicza w jednym z artykułów zrównywała prawa kobiet i mężczyzn. Jednak konstytucja nie zadowalała wszystkich. Salafici uważali, że jest zbyt niemuzułmańska z kolei liberałowie że jest zbyt islamska²⁶. Ustawa zasadnicza wskazywała na islam jako główne źródło prawa, zaznaczając autonomię dla chrześcijan oraz wyznawców judaizmu.

²⁶ M. Lipa, *Polityczne aspekty Arabskiej Wiosny w Egipcie*, [w:] *Porewolucyjny Egipt. Wybrane aspekty społeczne i polityczne*, red. P. Niziński, M. Lipa, Kraków 2014, s. 9–21.

Freedom House oceniło ten okres jako najbardziej liberalny czas w historii Egiptu²⁷. Władze nadały w tym czasie najwięcej praw obywatelom. Jednak historia zaczęła zataczać koło, kiedy działania prezydenta i Bractwa Muzułmańskiego zaczęły obcierać kierunek autorytaryzmu. W czerwcu 2013 roku armia za prośbą społeczeństwa przeciwstawiła się Mursiemu i postawiła ultimatum 48 godzinne. 30 czerwca wojsko przejęło władzę. Do ich pierwszych działań należało zawieszenie konstytucji, rozwiązanie Rady Konsultacyjnej, wprowadzenie godziny policyjnej oraz stanu wyjątkowego i rozpoczął się okres represji dla opozycji w szczególności dla członków Bractwa Muzułmańskiego.

Lata 2010–2014 były okresem burzliwym na egipskiej scenie politycznej. W tym czasie doszło do obowiązywania trzech konstytucji, wojskowi przejęli dwa razy władzę w państwie, odbyły się wybory prezydenckie, a nowy demokratycznie wybrany cywilny prezydent nawet sprawował przez chwilę władzę. Tym samym historia zatoczyła koło i władza 3 lipca 2013 roku z powrotem znalazła się w rękach oficerów sił zbrojnych.

3. Militokracja

System republikański w większości państw Bliskiego Wschodu został wprowadzany wraz z ustępowaniem kolonizatorów i siłowym przejściu władzy. W Egipcie nastąpiło to w 1952 roku kiedy władzę w państwie przejęła grupa tzw. Wolnych Oficerów. Republikę proklamowano w czerwcu 1953 roku²⁸. Republiki według standardów bliskowschodnich charakteryzują się sprawowaniem władzy przez grupę pomimo konstytucyjnych zapewnień o demokratycznych procedurach. W większości państw establishment rządowy jest mocno powiązany z aparatem siły. Częstym precedensem jest, że prezydenci wywodzą się ze struktur wojskowych, co zabezpiecza im funkcjonowanie na swoim stanowisku. Taką sytuację umacnia zakorzeniony na Bliskim Wschodzie klientelizm, kiedy relacje patron–klient umożliwia obu stronom czerpanie korzyści. W sytuacji kiedy dla armii patronem jest prezydent, to umożliwia wysokim oficerom na dogodny tryb życia poprzez zaangażowanie armii w gospodarkę jak ma to miejsce w Egipcie.

²⁷ Freedom House, <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/egypt> [dostęp: 21.05.2016].

²⁸ D. Madeyska, *Historia...*, *op. cit.*, s. 119.

Republiki, w którym władza wywodzi się z kręgu wojskowych sankcjonuje długoletnie rządy prezydentów. Dobrym przykładem jest historia Hosni Mubarak, który na swoim stanowisku spędzi 30 lat.

Egipt jest przykładem państwa gdzie władza jest sprawowana za pomocą reżimu hybrydalnego. Ten rodzaj systemu jest uważany za liberalizujący się autorytaryzm²⁹. Z kolei Stephen J. King nazywa je nowymi autorytaryzmami³⁰. Marina Ottaway określa ten typ rządów jako reżim semiautorytany. Funkcjonuje kiedy władze utrzymują pozory demokracji jednocześnie nie narażając się na rywalizację wyborczą³¹. Reżimy hybrydalne na palecie systemów politycznych znajdują się pomiędzy zamkniętymi (skonsolidowanymi) autorytaryzmami a poliarchiami. Z obu wymienionych powyżej systemów przejmują to co dla władz jest potrzebne. Rządzący zezwalają na działalność mediów, na przeprowadzane wybory i stwarzają iluminację demokratycznych rządów, jednak kiedy dochodzi do momentu zagrożenia ich pozycji używają do przewyciężenia tego aparatu bezpieczeństwa. Według jednego z uczonych Naziha Ayubiego rządzących w autorytarnych państwach arabskich charakteryzuje obsesja na punkcie stosowania siły i władzy. Jego teoria sięga dalej i insynuuje, że ta obsesja jest spowodowana lękiem o władzę i jej utratę, a również o kruchość struktur państwowych. Stosowanie siły wobec obywateli przez rządzących państwem niewątpliwie ukazuje ich słabość oraz strach.

Oficjalna nazwa byłego państwa faraonów to Arabska Republika Egiptu. Kraj ze względu na swoje położenie, w północno-wschodniej części Afryki, potencjał ludnościowy oraz obszar jest jedną z największych sił z regionie. Od początku był dobrym sojusznikiem dla mocarstw zachodnich. Obecnie związany ze Stanami Zjednoczonymi, a wcześniej miał silne związki z Wielką Brytanią. Ze względu na swój potencjał jest ważnym graczem w regionie Bliskiego Wschodu i Północnej Afryki oraz jest dobrym potencjałem dla sojuszków z innymi państwami. Egipt jest państwem o dużym potencjale ludnościowym. W lipcu 2016 roku populacja tego państwa wynosiła prawie 95 milionów obywateli. Tak duża liczba może rodzić problemy etniczne, religijne czy ekonomiczne.

²⁹ M. Lipa, *Autorytaryzm...*, op. cit., s. 42.

³⁰ S.J. King, *The New Authoritarianism in the Middle East and North Africa*; cyt. za M. Lipa, *Autorytaryzm...*, op. cit., s. 43.

³¹ M. Ottaway, *Democracy Challenged: The Rise of Semi-Authoritarianism*; cyt. za M. Lipa, *Autorytaryzm...*, op. cit., s. 43.

W dwóch pierwszych przypadkach sytuacja wynosi korzystnie, gdyż Egipt jest państwem prawie jednolitym. 99.6% populacji to Egipcjanie tylko 0,4% należy do innych grup etnicznych. W przypadku religii 90% społeczności deklaruje się jako wyznawcy islamu, z odłamu sunnickiego. Z kolei 10% stanowią przedstawiciele w szczególności chrześcijaństwa, ale również i innych religii. Największym problemem są kwestie ekonomiczne. Była to również jedna z najważniejszych przyczyn w roku 2011 doszło w Egipcie do rewolucji nazwanej arabską wiosną. Najbardziej liczna grupa obywateli to ludzie w wieku 25–54 lat 37,47% oraz 15–24 lat 19,24% (dane z 2016 roku). Z kolei bezrobocie w grupie wiekowej 15–24 lat sięga około 34%. Tak wysoka liczba bezrobotnych w produktywnym wieku nie sprzyja uspokojeniu sytuacji wewnątrz państwa, które od początku arabskiej wiosny 2011 roku przeszło burzliwy okres przemian. W przeciągu kilku lat w Egipcie obowiązywały dwie konstytucje, odbyła się rewolucja, której skutki państwo ciągle odczuwa. Władza w państwie była sprawowana przed dwie całkowicie odmienne ekipy rządzące, oraz doszło do dwukrotnego przejęcia władzy przez wojsko. Jednak w Egipcie historia zatoczyła koło. Po okresie rządów cywilów, z powrotem na stanowisko prezydenta powrócił wojskowy. Czy jest to powrót *ancien regime*? Prawdopodobnie tak. Rządy od przejęcia ich w 1952 roku przez wojskowych są permanentnie przez nich sprawowane a system polityczny można określić mianem militokracji³².

Najwyższym aktem prawnym w Egipcie jest konstytucja uchwalona 19 stycznia 2014 roku. Artykuł 5 stanowi o rozdziale władzy według podziału monteskiuszowskiego. Treść tego artykułu mówi o tym, że władza ma być rozdzielona po równo, tak aby jedna z nich nie miała większej, a władza sądownicza, wykonawcza i ustawodawcza ma się nawzajem kontrolować. Ustawa zasadnicza również sankcjonuje w artykule 11 równość pomiędzy kobietą a mężczyzną. W obszarze kultury arabsko-muzułmańskiej jest to dość nowatorski zapis, a również wskazujący na drogę do bardziej demokratycznych przemian w Egipcie. Ten zapis ma swoje odzwierciedlenie w rzeczywistości. W rządzie Szerifa Ismaili ministrami są również kobiety. Innym przykładem jest gdy 16 lutego 2017 roku mianowana przez prezydenta Abdela Fattaha al.-Sisiego Nadia Ahmed Abo

32 K. Jędrzejczyk-Kuliniak, *Siły zbrojne jako stabilizator społeczny. Przykłady państw obszaru MENA* [w:] *Konflikty etniczne i wyznaniowe a funkcjonowanie systemów bezpieczeństwa narodowego. Wybrane aspekty*, red. E. Szyszlak, T. Szyszlak, Kraków 2015, s. 70–87.

została pierwszą w historii Egiptu kobietą gubernatorem Al-Buhajry³³. Przykłady wskazują na realizację i zasadność tego przepisu w konstytucji. Inaczej jest z artykułem 15, który stanowi o prawie obywateli do pokojowych strajków. Jednak 3 grudnia 2016 roku do wiadomości publicznej zostało podane, że egipski sąd przedłużył prawo ograniczające protesty. Ten zapis został uchwalony w 2013 roku i miał zapobiec dalszemu rozszerzaniu się demonstracji. Najwyższy Sąd Konstytucyjny uznał, że podtrzymanie dalej zakazu ograniczającego protestu jest zasadne w celu zachowania bezpieczeństwa w państwie. Przepis został wydany w odpowiedzi na demonstracje przeciwko zamachowi stanu przeprowadzonego przez siły zbrojne w 2013 roku i usunięciu Braci Muzułmanów i prezydenta Mohamada Mursiego ze stanowiska. Administracja podtrzymując ten przepis zabezpiecza rządy wojskowych i legitymizuje im prawo do siłowego rozpraszania pokojowych demonstracji³⁴. Innym kontrowersyjnym artykułem jest 74, który stanowi o wolności partii politycznych. Jak można zaobserwować w praktyce system panujący w Egipcie daje możliwość funkcjonowania partiom politycznym przy jednoczesnym represjonowaniu przeciwników obecnego establishmentu. Przykładem jest partia Wolność i Sprawiedliwość, która po zamachu stanu została zdelegalizowana a jej zwolennicy prześladowani przez aparat bezpieczeństwa.

System władzy dzieli się na władze wykonawczą, sądowniczą oraz ustawodawczą. Do pierwszej należy prezydent oraz rząd. Prezydentem Egiptu od 8 czerwca 2014 roku jest generał Abdel Fattah al-Sisi. Jego podstawowym zadaniem jest stanie na straży przestrzegania konstytucji, ochrona obywateli i zapewnienie integralności i niepodzielności terytorium państwowego. Jego kadencja według artykułu 140 trwa 4 lata i może nastąpić reelekcja tylko raz. Artykuł 141 określa wymagania dla kandydatów na prezydenta. Musi być to osoba której rodzice są Egipcjanami, posiada pełnie praw politycznych i cywilnych, ma uregulowany stosunek do służby wojskowej, a jego wiek przekracza 40. rok życia. Wybory prezydenckie są przeprowadzane na 120 dni przed zakończeniem trwającej elekcji, a ich wynik musi być podany na co najmniej 30 dni przed jej końcem. Kandydat może być zgłoszony przez co najmniej 20 członków Izby Reprezentantów,

33 N. Abdo, *First female governor in Egypt's history*, <http://www.egyptindependent.com/news/nadia-abdo-first-female-governor-egypt-s-history> [dostęp: 23.02.2017].

34 *Egypt's top court upholds law restricting protests*, <http://www.aljazeera.com/news/2016/12/161203135310856.html> [dostęp: 23.02.2017].

lub 25 000 obywateli w co najmniej 15 *muhafazach* lub przez 1 000 głosów w każdej z 27 *muhafaz*. Wybory mają charakter tajny a zwycięża kandydat z bezwzględną większością głosów. Według artykułu 146 prezydent w konsultacji z premierem wybiera Ministra Sprawiedliwości, Ministra Spraw Wewnętrznych oraz Ministra Obrony. Z kolei artykuł 152 stanowi o tym, że głowa państwa jest najwyższym dowódcą sił zbrojnych³⁵. Partycypacja w wyborze ministrów mających wpływ na aparat bezpieczeństwa oraz wojsko w państwie sprawia, że poprzez powszechny klientelizm prezydent obsadzi te stanowiska z dużym prawdopodobieństwem ze względu na swoje przekonania. To spowoduje całkowite zawładnięcie przez wojskowych najważniejszymi stanowiskami w państwie. Wybory prezydenckie w 2014 roku niemal jednoznacznie wskazały na Sisiego, który zwyciężył stosunkiem głosów 94.1% do 4.6% dla Hamdeeda Sabahi. 1,3% głosów zostały unieważnione. Egipcjcy obywatele dzielą się na zwolenników i przeciwników przejścia władz z powrotem przez wojskowych. Jak wskazują badania jednak poparcie dla Sisiego było wyższe z czasem przejścia przez niego władzy i zwycięstw w wyborach. Z biegiem upływu kadencji zwolenników jest coraz mniej. Wysokie poparcie dla prezydenta w 80 dni po wygranych wyborach deklarowało 58%, z kolei całkowicie nie popierało go 5% ankietowanych. Po 28 miesiącach urzędowania Sisiego liczba jego zwolenników spadła do 44%, a przeciwników wzrosła do 11% (tabela 1).

Tabela 1. Poparcie wśród społeczeństwa dla prezydenta Sisiego.

	Po 80 dniach	Po 100 dniach	Po 5 miesiącach	Po 2 latach	Po 26 miesiącach	Po 28 miesiącach
Wysokie poparcie	58%	58%	66%	60%	48%	44%
Popieram	24%	24%	22%	31%	34%	24%
Nie popieram	3%	2%	2%	4%	6%	13%
Oj, bardzo nie popieram	5%	3%	3%	3%	6%	11%
Brak opinii	10%	13%	7%	2%	6%	8%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Baseera – The Egyptian center for public opinion research, <http://baseera.com.eg/EN/index.aspx> [dostęp: 23.02.2017].

35 Egypt's Constitution of 2014, https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf [dostęp: 23.02.2017].

Z powyższych danych można wyciągnąć wniosek, że obecnej władzy również nie udało się usatysfakcjonować społeczeństwa. Patrycja Sasnal z Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych twierdzi, że wszystko wskazuje na to, iż szykuje się przyszła rewolucja³⁶. Społeczeństwo nie jest zadowolone z tempa przemian, a ich status finansowy w ogóle się nie polepszył. Skutkiem arabskiej wiosny z 2011 roku w Egipcie jest panująca świadomość wśród młodych obywateli tego kraju w moc sprawczą. Społeczeństwo wierzy, że ich upór i demonstracje mogą zmienić kolejne rządy i w końcu poprawić ich sytuację. Kolejnym organem władzy wykonawczej jest rząd na czele z premierem. Gabinet, który obecnie sprawuje władzę został zaprzysiężony 19 września 2015 roku, a szefem rządu został Ismail 12 września 2015 roku³⁷. Szerif Ismail zastąpił na stanowisku poprzedniego premiera Ibrahima Mehleba, kiedy w jego rządzie doszło do afery korupcyjnej. Rząd egipski spełnia funkcję wykonawczą i administracyjną. Członkiem rządu może zostać osoba która jest obywatelem Egiptu, ma uregulowaną służbę wojskową, pełnie praw politycznych. Różnica pomiędzy premierem a ministrem podlega na tym, że premierem może zostać osoba która ukończyła 35 rok życia z kolei ministrem wystarczy skończyć 30 lat. Zadania rządu są określone w artykule 167 konstytucji, a należy do nich współpraca z prezydentem w realizacji polityki państwa, ochrona praw obywateli i interesów państwa, koordynacja pracy ministerstw, przygotowywanie dekretów, monitorowanie wprowadzania dekretów administracyjnych, przegotowywanie planów rozwoju państwa, przygotowywanie planów budżetu oraz implementacja prawa³⁸. Obecny rząd Sherifa Ismaili składa się z 35 ministerstw. W jego skład wchodzi cztery kobiety: Ghada Wali – minister do spraw solidarności społecznej, Sahar Nasr – minister do spraw inwestycji i międzynarodowej współpracy, Nabila Makram-minister do spraw imigracji i uchodźców oraz Dalia Khorshed minister inwestycji. Ministerstwa, które mają wpływ na bezpieczeństwo państwa zajmują generałowie, a są to: generał Sedky Sabhy Sayed Ahmen – ministerstwo obrony, Magdy Abd El

36 M. Gorol, *Egipt po przemianach. „Demokracji nie ma, policja nadal jest brutalna”*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,139086,title,Egipt-po-przemianach-Demokracji-nie-ma-policja-nadal-jest-brutalna,wid,17255313,wiadomosc.html?ticaid=118ad7> [dostęp: 23.02.2017].

37 Central Intelligence Agency, *The World Factbook...*, *op. cit.*

38 Egypt's Constitution of 2014..., *op. cit.*

Ghaffar-minister spraw wewnętrznych oraz Mohamed El-Assar – sekretarz stanu do spraw produkcji wojskowej³⁹.

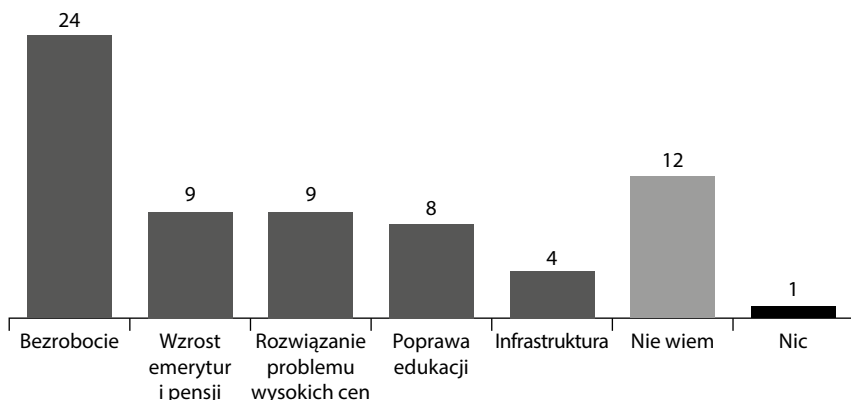
Kolejna władza według modelu monteskiuszowskiego to władza ustawodawcza. W Egipcie funkcjonuje unikameralny parlament-Izba Reprezentantów. Jej skład wynosi 596 miejsc, z tego 448 miejsc jest wybieranych w wyborach, 120 jest zarezerwowanych dla kobiet, chrześcijan a 28 jest delegowanych od prezydenta. Kadencja Izby trwa 5 lat, a ostatnie wybory miały miejsce 16 grudnia 2015 roku. W ostatnich wyborach kobiety uzyskały 89 miejsc co stanowi 14,93% miejsc⁴⁰. Do zadań Izby wedle artykułu 101 konstytucji należy zatwierdzanie generalnej polityki, planów ekonomicznych, rozwoju społecznego oraz budżetu. W przeprowadzonych badaniach w 2015 roku większość społeczeństw państw arabskich nie wierzy w samodzielną działalność parlamentów w swoich krajach. I insynuują, że władza ustawodawcza nie ma wpływu na prowadzoną politykę. Tylko 48% wierzy, że parlament ma wpływ na działalność rządu, a 36% uważa go za godnego zaufania⁴¹. Jednak w badaniach egipskiego centrum opinii publicznej widać, że społeczeństwo większą wagę przykładą do poziomu swojego życia niż do systemu politycznego jaki panuje w kraju. Na postawione pytanie o to czy chcieli by żeby zajął się parlament, najwięcej respondentów zakreśliło problem bezrobocia – 24%. Wszystkie odpowiedzi są skorelowane z możliwością polepszenia życia obywateli w przypadku ich ulepszenia (wykres 1, s. 64).

Trzecim rodzajem jest władza sądownicza. Artykuł 184 konstytucji stanowi o tym, że sądy powinny być niezawisłe. Sądy w Egipcie można podzielić na państwowe i religijne. Do tych pierwszych należy Najwyższy Sąd Konstytucyjny. W jego skład wchodzi główny sędzia oraz 10 sędziów. Do jego zadań należy rozstrzyganie sporów konstytucyjnych oraz konfliktów pomiędzy innymi sądami. Kolejnym rodzajem sądu jest Sad Kasacyjny. Jego skład wynosi 550 sędziów oraz sędzia naczelny. Jego zadanie polega na rozstrzyganiu apelacji w sprawach karnych i cywilnych. Do poszczególnych spraw do rozpatrzenia przypisywane są zespoły składające się z 5 sędziów. Ostatnim rodzajem jest Naczelny Sąd Administracyjny.

39 Governorate's online portal, <https://www.egypt.gov.eg/english/guide/directory.aspx> [dostęp: 23.02.2017],.

40 Inter-parliamentary union, http://www.ipu.org/parline-e/reports/2097_A.htm [dostęp: 23.02.2017],.

41 B. Berton, F. Gaub, *Arab parliaments: better than their reputation?*, https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Alert_28_Arab_parliaments.pdf [dostęp: 23.02.2017],.



Wykres 1. Jaka jest najważniejsza rzecz jaką powinien się zająć parlament?

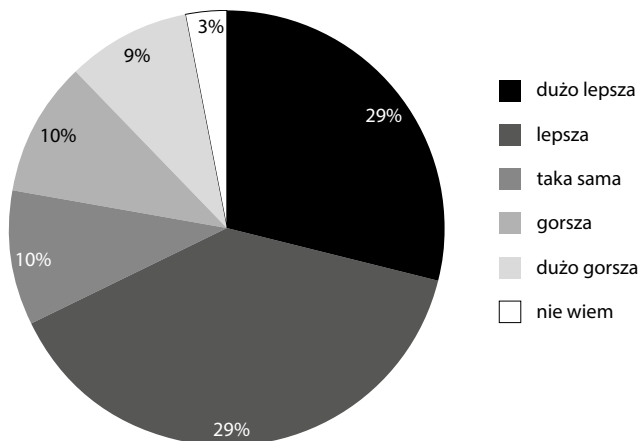
Źródło: Opracowanie własne na podstawie Baseera – The Egyptian center for public opinion research, <http://baseera.com.eg/EN/RecentPolls2.aspx?ID=97> [dostęp: 23.02.2017].

Do rozstrzygania spraw również tworzy się grupy 5 osobowe, które mają za zadanie rozpatrzyć sprawę. Konstytucja z 2014 roku określiła, że sędziowie są wybierani przez Najwyższą Radę Sądownictwa a mianowani przez prezydenta państwa, a ich kadencja trwa dożywotnie. Drugim rodzajem sądów w Egipcie są sądy religijne. Każda ze społeczności religijnej ma swój własny system prawny i dotyczy się to spraw takich jak kwestie małżeństwa, rozwodowe, sprawy rodzinne.

Egipski think-tank w roku 2015 przeprowadził badania wśród społeczności na temat ich oceny przeprowadzonych zmian. Zostało postawione pytanie na temat odczuć odnośnie sytuacji w państwie po 5 latach od rewolucji z 2011 roku. Najwięcej respondentów zaznaczyło odpowiedź że jest lepiej 39%. Z kolei 10% ankietowanych odpowiedziało że sytuacja jest taka sama jak przed arabską wiosną oraz 10% wskazało, że jest gorsza niż przed jej rozpoczęciem (wykres 2, s. 65).

Patrycja Sasnal pytana o obecną sytuację w Egipcie mówi, że bieżące działania establishmentu wskazują na tak zwaną kontrrewolucję. Co oznacza przejmowanie z powrotem władzy przez ośrodek władzy jeszcze za czasów Mubaraka po krótkim rozprężeniu za czasów Muhammada Mursiego⁴².

⁴² M. Gorol, *Pięć lat po Arabskiej Wiosnie w Egipcie. Brutalność służb pchnie młodych na ścieżkę ekstremizmu?*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Piec-lat-po-Arabskiej>



Wykres 2. Odpowiedź na pytanie o sytuację w kraju po rewolucji z 2011 roku.

Źródło: Baseera – The Egyptian center for public opinion research, <http://baseera.com.eg/EN/index.aspx> [dostęp: 23.02.2017].

Zakończenie

Zryw obywatelski Egipcjan w 2011 roku, patrząc z perspektywy kilku lat nie przyniósł nic nowego. Obraz arabskich demonstracji przedstawianych w zachodnich mediach, wskazywał na zryw młodych ludzi w kierunku wartości demokratycznych. Jednak analizując postulaty można zauważyć iż głównym czynnikiem protestów była zła sytuacja ekonomiczna obywateli. Niektóre życzenia odnosiły się do odsunięcia Mubaraka z urzędy prezydenta. Usunięcia oficera wojska z cywilnego urzędu i chęć zastąpienia go osobom spoza struktur sił zbrojnych. Jednak rok władzy cywilnej nie zakończył protestów. Ludzie sprzeciwili się demokratycznie wybranemu prezydentowi i zwrócili się z prośbą przejścia władzy z powrotem przez wojsko. Wynika z tego, że jest to jedyna, obecnie, alternatywa dla społeczności egipskiej którą akceptują. Obywatele o rządach oficerów wojska wypowiadają się również w przychylny sposób. Na przykład Koptowie: „Władze Egiptu chronią nas przed tymi ludźmi, tysiące członków

Wiosnie-w-Egipcie-Brutalnosc-sluzb-pchnie-młodych-w-strone-ekstremizmu,wid, 18124683,wiadomosc.html?ticaid=118aef&_tictsrn=3 [dostęp: 24.02.2017].

Bractwa Muzułmańskiego siedzi w więzieniu, bo są terrorystami⁴³”. Koptowie okres sprawowania władzy przez Mursiego wspominają nie najlepiej. Opisując ten okres przywołują takie zdarzenia jak palenie kościołów czy zabijanie chrześcijan⁴⁴. Ta grupa społeczna czuje się bezpieczniej, kiedy władze sprawują wojskowi będąc tym samym elektoratem dla oficerów. Podobnego podejścia są liberałowie. Według Ali Salema Sisi jest wymarzonym prezydentem: „W historii było wiele momentów, w których potrzebne jest użycie siły, aby ochronić państwo. W naszym prezydentcie as-Sisim widzę rozsądek i determinację. To nie jest dyktator⁴⁵.” Oba przywołane grupy społeczne nie są monolitem. W każdej z nich jest grupa zwolenników oraz grupa przeciwników władz wojskowych. Egipt jest szczególnie przypadkiem gdzie władza wojskowych trwa tak długo, jednocześnie stosując twarde metody, dla utrzymania władzy równocześnie będąc sojusznikiem demokratycznych państw Zachodu. Militokracja utrzymująca się w państwie od 1952 roku jest zakorzenionym systemem politycznym, który utrzymuje się również dzięki takim postawom jak ta: „Jesteśmy w okresie transformacji. Egipt nie leży na Pacyfiku, nie sąsiadujemy z Hawajami ani z Monte Carlo. Naszymi sąsiadami są państwa upadłe, jak Libia albo Syria, albo Gaza pod rządami Hamasu, albo Sudan. Nie mamy tego luksusu, by ot tak wprowadzić sobie szwedzki model demokracji. Albo będziemy silniejsi niż terroryści, albo terroryści nas zniszczą. Nie chcemy być drugim Afganistanem, nie chcemy tutaj Państwa Islamskiego⁴⁶”.

Bibliografia

- Abdo N., *First female governor in Egypt's history*, <http://www.egyptindependent.com//news/nadia-abdo-first-female-governor-egypt-s-history>.
Berton B., Gaub F., *Arab parliaments: better than their reputation?*, https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Alert_28_Arab_parliaments.pdf.

43 D. Rosiak, *Ziarno i krew. Podróż śladami bliskowschodnich chrześcijan*, Wołowiec 2016, s. 270.

44 *Ibidem*.

45 *Ibidem*, s. 295.

46 *Ibidem*, s. 288.

- Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/eg.html>.
- Czajkowska K., Diawoł-Sitko A., *Systemy polityczne wybranych państw Bliskiego Wschodu*, Warszawa 2012.
- Dziśiów-Szuszczkiewicz A., „Arabska wiosna” – przyczyny, przebieg i prognozy, „Biuletyn BBN” 2011, nr II.
- Egypt’s Constitution of 2014, https://www.constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf.
- Egypt’s top court upholds law restricting protests*, <http://www.aljazeera.com/news/2016/12/161203135310856.html>.
- Elagati M., *The Egyptian Revolution and its Aftermath*, „PISM Policy Papers” 2011, no. 9.
- Freedom House, <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/egypt>.
- Gorol M., *Egipt po przemianach*. „Demokracji nie ma, policja nadal jest brutalna”, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,139086,title,Egipt-po-przemianach-Demokracji-nie-ma-policja-nadal-jest-brutalna,wid,17255313,-wiadomosc.html?ticaid=118ad7>.
- Gorol M., *Pięć lat po Arabskiej Wiosnie w Egipcie*. Brutalność służb pchnie młodych na ścieżkę ekstremizmu?, http://wiadomosci.wp.pl/kat,1329,title,Piec-lat-po-Arabskiej-Wiosnie-w-Egipcie-Brutalnosc-sluzb-pchnie-mlodych-w-strone-ekstremizmu,wid,18124683,wiadomosc.html?ticaid=118aef&_ticrsn=3.
- Governorate’s online portal, <https://www.egypt.gov.eg/english/guide/directory.aspx>.
- Hassan H., *Civil Society in Egypt under the Mubarak Regime*, „Afro Asian Journal of Social Sciences” 2011, Volume 2, No. 2.2 Quarter II.
- Inter-parliamentary union, http://www.ipu.org/parline-e/reports/2097_A.htm.
- Jędrzejczyk-Kuliniak K., *Siły zbrojne jako stabilizator społeczny. Przykłady państw obszaru MENA* [w:] *Konflikty etniczne i wyznaniowe a funkcjonowanie systemów bezpieczeństwa narodowego. Wybrane aspekty*, red. E. Szyszlak, T. Szyszlak, Kraków 2015.
- Lipa M., *Autorytaryzm na arabskim Bliskim Wschodzie. Egipt w latach 1981–2010*, Warszawa 2013.
- Lipa M., *Polityczne aspekty Arabskiej Wiosny w Egipcie*, [w:] *Porewolucyjny Egipt. Wybrane aspekty społeczne i polityczne*, red. P. Niziński, M. Lipa.
- Madeyska D., *Historia współczesna świata arabskiego*, Warszawa 2008.

- Nasser's Egypt (1956–1970)*, <https://chronicle.fanack.com/egypt/history-past-to-present/nassers-egypt-1956-1970/>
- Niedziela S., *Konflikty i napięcia w świecie arabskim*, Warszawa 2012.
- Rosiak D., *Ziarno i krew. Podróż śladami bliskowschodnich chrześcijan*, Wołowiec 2016.
- Severski V., *Islam; fakty i mity. Część XVI. Wojna domowa w Libii i Egipcie, sytuacja w Jemenie*, <http://vincentvseverski.tumblr.com/post/55250722446/islam-fakty-i-mity-cz%C4%99%C5%9B%C4%87-xvi-wojna-domowa-w>.
- Stępniewska-Holzer B., Holzer J., *Egipt stulecie przemian*, Warszawa 2008.
- Zdanowski J., *Historia Bliskiego Wschodu w XX wieku*, Wrocław 2010.

ABSTRAKT

EGIPT PO ARABSKIEJ WIOŚNIE — NOWY ŁAD POLITYCZNY CZY UMOCNIE NIE STAREGO PORZĄDKU?

Stabilny egipski reżim nie przetrwał wydarzeń związanych z arabską wiosną w 2011 roku. Elita Mubaraków musiała ustąpić ze stanowiska pod wpływem protestów obywateli. Demonstracji nie udało się zatrzymać ówczesnemu prezydentowi żadnymi obietnicami. Egipcjanie chcieli wymiany establishmentu. Jednak, jak można zauważyć z biegiem upływu czasu, arabska wiosna przyniosła upragnioną dla obywateli zmianę rządów. Tymczasem okres rozluźnienia władzy od wojskowych trwał dość krótko i ostatecznie rządy w państwie w dalszym ciągu należą do oficerów sił zbrojnych, którzy wręcz na prośbę Egipcjan przejęli z powrotem władzę.

SŁOWA KLUCZOWE: Egipt, arabska wiosna, militokracja, system polityczny.

Jan Gałka
(Uniwersytet SWPS)

PAŃSTWO ISLAMSKIE JAKO ZWIĄZEK PRZESTĘPCZY O CHARAKTERZE ZBROJNYM MAJĄCY NA CELU POPEŁNIENIE PRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE TERRORYSTYCZNYM W KONTEKŚCIE POLSKIEGO PRAWA KARNEGO

ABSTRACT

THE ISLAMIC STATE AS AN ARMED ASSOCIATION
HAVING FOR ITS PURPOSE THE COMMISSION OF TERRORIST CRIMES
IN THE CONTEXT OF THE POLISH CRIMINAL LAW

The Islamic State was founded in 2014 but its roots reach the times of Abu Musab Az-Zarkawi activity, the brutal terrorist from Jordan, the founder of al-Qaeda in Iraq, known also as „shaykh of the slaughterers”, who can be called „the father of nowadays terrorism”. This network of death, as President Obama has called it, have created universal fear of global war between muslims and kafirs. IS leaders call their organization „the State” but is it really the State, or maybe it is just an criminal armed association? The aim of this article is to analyse the structure and the criminal activity of IS and answer how to describe the Islamic State on the basis of the Polish Criminal Law.

KEYWORDS: criminal law, the Islamic State, terrorism, organised criminal group, criminal association, definition of a State.

Wstęp

Zamachy terrorystyczne przeprowadzone w Europie przez Państwo Islamskie albo z jego inspiracji, osiągnęły swój cel. Zdołały wywołać powszechne poczucie zagrożenia, strachu, a wręcz stworzyły warunki do

wybuchów powszechnej paniki¹. Oczywiście zamachy terrorystyczne nie są zjawiskiem nowym, mają one długą historię i nie zawsze były związane z motywacjami religijnymi². Jednakże połączenie ich natężenia, oraz możliwości szybkiej i powszechnej komunikacji, tworzą nowe środowisko, w pewnym sensie, pomagając terrorystom w osiągnięciu ich celów³. Również stworzenie przez Państwo Islamskie koncepcji tzw. samotnych wilków, mających atakować niewiernych bez rozkazu gdziekolwiek się znajdują⁴ stwarza niezwykle trudne warunki do funkcjonowania służb stojących na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego. Aktualnie nie wystarczy zlikwidować dowództwa, czy nawet zniszczyć całej struktury organizacyjnej jakiejś grupy terrorystycznej. Walka jest o wiele bardziej skomplikowana, gdyż toczy się ona o umysły radykałów⁵.

Niniejsze rozważania poświęcone są analizie struktury organizacyjnej i działalności Państwa Islamskiego, w kontekście polskiego systemu prawa karnego. Organizacji, która osiągnęła niespotykane dotąd sukcesy, poprzez stworzenie armii bojowników, oraz tworzą quasi-państwowego.

Zorganizowana grupa albo związek mający na celu popełnienie przestępstwa

Nie jest możliwe omówienie struktury organizacyjnej i działalności IS, bez wcześniejszego ustalenia czym, w rozumieniu polskiego kodeksu karnego, jest zorganizowana grupa albo związek mający na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego jest penalizowany w art. 258 § 1 k.k. W § 2 wskazanego przepisu sankcjonowany jest udział w takiej grupie albo związku, jeżeli mają one charakter zbrojny albo

1 Miało to miejsce m.in. 3 czerwca 2017 r., w Turynie podczas trwania meczu Ligi Mistrzów, gdzie przerażony tłum rzucił się do ucieczki po tym jak można było usłyszeć odgłos wybuchu.

2 Przekładem mogą być ataki terrorystyczne dokonywane przez IRA w Wielkiej Brytanii, motywowane celami politycznymi.

3 P. Ramsauer, *Pokolenie Dżihadu. Europa, czeka Cię apokalipsa!*, Warszawa 2016, s. 254–257.

4 *Ibidem*, s. 45–51.

5 *Ibidem*, s. 79–84.

ich celem jest popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. W § 3 penalizowane jest zakładanie i kierowanie wskazanymi powyżej organizacjami, z wyłączeniem takiej której celem jest popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, który to przypadek został uregulowany w § 4. Omawiane przestępstwo, udziału w grupie albo związku przestępczym, ma charakter przestępstwa umyślnego⁶. Oznacza to, że sprawca musi posiadać zamiar⁷ popełnienia tego przestępstwa. Przestępstwo to ma również charakter formalny⁸, co oznacza, że wystarcza, iż sprawca jedynie przynależy do tej organizacji, pozostając w jej dyspozycji, gotowy jest do wypełnienia jej celu⁹, czyli popełnienia przestępstwa.

Poza penalizacją samego udziału w grupie albo związku przestępczym, ustawodawca uznał, że popełnienie przestępstwa działając w ich strukturach, niesie za sobą tak duży pokład społecznej szkodliwości, iż wymagane jest tzw. nadzwyczajne zaostrzenie kary, mające w tym przypadku postać, obligatoryjnego wymierzenia przez sąd kary pozbawienia wolności, w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 2 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Sam udział sprawcy w grupie albo związku przestępczym, chociaż stanowi on przestępstwo z art. 258 k.k., nie stanowi podstawy do zastosowania zaostrzenia kary o której mowa w art. 64 § 2 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k. W myśl art. 65 § 2 k.k. do sprawcy przestępstwa z art. 258 k.k., nie ma zastosowania zaostrzenie kary przewidziane w art. 64 § 2 k.k.¹⁰

Zorganizowaną grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa tworzą co najmniej trzy osoby, których celem jest popełnienie przestępstwa¹¹ lub przestępstw, konkretnych albo określonych generalnie¹². Grupę taka musi cechować pewna wewnętrzna struktura organizacyjna (choćby o niskim stopniu zorganizowania) „trwałość, istnienie więzi organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja

6 Zob. wyr. SA w Katowicach z 7 lutego 2018 r., II Aka 233/17, LEX nr 2480861.

7 Wyr. SA w Gdańsku z 9 marca 2016 r., II Aka 202/15, LEX nr 2138328.

8 Post. SN z 6 grudnia 2012 r., IV KK 114/12, LEX nr 1235893; post. SN z 24 listopada 2015 r., IV KK 364/15, LEX nr 1955514.

9 Wyr. SA w Białymstoku a 19 lipca 2017 r., II Aka 30/17, LEX nr 2369637.

10 M. Budyń-Kulik, *Art. 65, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, teza 7.

11 Wyr. SA we Wrocławiu z 25 marca 2013 r., II Aka 365/12, LEX 1335775.

12 Wyr. SA w Poznaniu z 25 marca 1999 r. II Aka 45/99, LEX nr 39396.

celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi do popełnienia przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzania go, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami grupy¹³. Wskazuje się również, że zorganizowanie, a więc posiadanie trwałej struktury, może przybierać różne formy, pionową – z przywódcą kierującym grupą, poziomą – z gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł¹⁴. Z założenia grupa ta ma dokonywać systematycznie możliwie wielu przestępstw. Przez „zorganizowanie grupy rozumie się, że grupa taka funkcjonuje zgodnie z pewnymi ustalonymi regułami i posiada wewnętrzną strukturę, zatem poszczególni jej członkowie pełnią określone funkcje bądź role. Świadczy to o wewnętrznym uporządkowaniu grupy, stałości reguł jej funkcjonowania, a więc form zorganizowania, w przeciwieństwie do grupy osób choćby i stale pełniących wspólnie podobne przestępstwa, ale wymieniających się rolami w zależności od zaistniałych zmiennych sytuacji¹⁵.

Pomocne przy określeniu pojęcia zorganizowanej grupy przestępczej mogą okazać się również postanowienia Konwencji przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej¹⁶. W art. 2 tego aktu znajduje się „słowniczek” pojęć, którego lit. a wskazuje definicję zorganizowanej grupy przestępczej. „Zorganizowana grupa przestępcza” oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej. Natomiast lit. c wskazuje, iż „grupa posiadająca strukturę” oznacza grupę, która została utworzona nie w sposób przypadkowy w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa i która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury.

Wskazując na cechy zorganizowanej grupy albo związku przestępczego, oraz ich podobieństw i różnic, często używa się swego rodzaju

¹³ Wyr. SA w Krakowie z 5 czerwca 2002 r. II Aka 123/02, LEX nr 57030.

¹⁴ Wyr. SA w Katowicach z 8 grudnia 2010 r., II Aka 181/10, LEX nr 936559.

¹⁵ Wyr. SA w Krakowie z 16 lutego 2012 r., II Aka 252/11, LEX nr 1163819.

¹⁶ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158 z późn. zm.).

argumentacji *a contrario*, odnosząc się do stopnia zorganizowania obu organizacji. Przykładowo można wskazać na fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26 marca 2013 r.: „w odróżnieniu od związku zorganizowana grupa nie wymaga trwałych struktur ani dyscypliny organizacyjnej. Istotnym elementem odróżniającym związek od zorganizowanej grupy jest nadto sposób dopuszczenia do udziału w grupie. Jeśli jest sformalizowany, np. nowi członkowie są w specjalny sposób wprowadzani, zaprzysięgani itp. – wtedy mamy do czynienia ze związkiem. Jeśli natomiast przystępowanie do grupy ma charakter luźny, na zasadzie kontaktów towarzyskich i środowiskowych, wówczas mamy do czynienia ze zorganizowaną grupą”¹⁷. Podobnej argumentacji użył Sąd Apelacyjny w Szczecinie uzasadniając wyrok z 29 maja 2013 r. „Cechami związku są trwałe formy organizacyjne, oznaczone kierownictwo oraz określona dyscyplina członków. Różnica pomiędzy «związkiem przestępczym», a «zorganizowaną grupą przestępczą» nie polega na istnieniu wewnętrznej struktury i hierarchii, ale na stopniu wewnętrznej organizacji”¹⁸.

Natomiast Sąd Najwyższy orzekając w dwóch wyrokach¹⁹ z 1995 r. wyraził pogląd jakoby nie można było we wspólnotach religijnych doszukiwać się elementów charakteryzujących związki w znaczeniu, jaki przypisuje się mu na gruncie prawa karnego czyli „ pewne trwałe formy organizacyjne, oznaczone kierownictwo i określoną dyscyplinę członków. »Związek« to zespół osób lub nawet ogromne zbiorowisko ludzi, działających w celu urzeczywistnienia pewnych idei, założeń, zamierzeń, programów itp. – w ramach określonego wewnętrznego porządku, pewnych ustalonych struktur organizacyjnych, uznających określone kierownictwo i podporządkowujących się ustalonej dyscyplinie”. Na gruncie poruszanego tematu, a to jest tzw. terroryzmu islamskiego i organizacji terrorystycznych występujących pod flagami Allacha, poglądy te mogą wydawać się dyskusyjne, jednakże nie sposób nie zauważyć, że zostały one wypowiedziane w stosunku do Świadców Jehowy, którzy za czasów poprzedniego systemu uznawani byli za organizację tajną, nielegalną, a wręcz przestępczą²⁰.

¹⁷ Wyr. SA w Poznaniu z 26 marca 2013 r., II Aka 226/12, LEX nr 1369357.

¹⁸ Wyr. SA w Szczecinie z 29 maja 2013 r., II Aka 46/13, LEX nr 1668649.

¹⁹ Wyr. SN 7 sędziów z 12 stycznia 1995 r., II KRN 232/94, LEX nr 20734; wyr. SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95, LEX nr 24868.

²⁰ Zob. uchwała SN 7 sędziów – zasada prawna z 31 maja 1963 r., VI KO 48/60 LEX nr 136349.

Przed omówieniem działalności IS należy jeszcze wyjaśnić dwa pojęcia mające ogromną doniosłość dla niniejszych rozważań, a tj. zbrojny charakter związku i przestępstwo o charakterze terrorystycznym.

Określenie grupy albo związku jako mających charakter zbrojny oznacza, iż organizacje te mają szeroko pojęty dostęp do broni, szczególnie broni palnej. Używa jej lub zakłada jej użycie w przyszłości i w tym celu broń posiada bądź ją gromadzi²¹. Nie oznacza to ciągłego posługiwania się bronią palną, przy popełnieniu wszelkiej maści przestępstw, oznacza to, że sama organizacja ma dostęp do broni, nawet jeżeli nie jest ona jej własnością²². Oczywiście jak w przypadku samego udziału w grupie albo związku przestępczym, również w tym przypadku nie jest wymagane aby sprawca popełnił przestępstwo działając w grupie albo związku przestępczym o charakterze zbrojnym, ani nie jest wymagane aby sam posiadał broń osobiście, czy nawet miał z nią jakąkolwiek styczność, wystarczające jest, że umyślnie pozostaje w strukturach takiej organizacji²³.

Przestępstwo o charakterze terrorystycznym zostało zdefiniowane w art. 115 § 20 k.k. Przestępstwem tym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu:

- poważnego zastraszenia wielu osób,
- zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności,
- wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej,
- a także groźba popełnienia takiego czynu.

Charakterystyczne jest to, że ustawodawca tworząc kategorię przestępstwa o charakterze terrorystycznym nie ograniczył się do wybranego rodzaju przestępstw. Każdy czyn zabroniony, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, może *in concreto* zostać uznany za czyn o charakterze terrorystycznym. Decyduje

²¹ Wyr. SN z 6 maja 2003 r., V KK 193/02, LEX nr 78390.

²² Z. Cwiąkowski, *Art. 258, Art. 259, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 28; wyr. SA w Katowicach z 2 kwietnia 2015 r., II Aka 446/14, LEX nr 1711713.

²³ Wyr. SA w Katowicach z 27 września 2001 r., II Aka 150/01, LEX nr 54690; wyr. SA w Katowicach z 29 kwietnia 2009 r., II Aka 405/08, LEX nr 519653.

o tym cel w jakim działał sprawca²⁴. Oznacza to, iż ustawodawca przywiązuje, w tym przypadku, ogromną wagę do strony podmiotowej przestępstwa, celu działania sprawcy, który decyduje o zwiększeniu społecznej szkodliwości czynu, a co pociąga za sobą chociażby ostrzejszą reakcję karną (art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Zaznaczenia wymaga również fakt, iż sama groźba popełnienia czynu, spełniającego przesłanki przestępstwa o charakterze terrorystycznym (podmiotowe i kryterium formalne), będzie przestępstwem o charakterze terrorystycznym²⁵.

Sprawca przestępstwa o charakterze terrorystycznym ma na celu wywołanie poczucia zagrożenia, strachu, paniki²⁶ w społeczeństwie, grupie ludzi lub szeroko pojętym aparacie rządzącym, co i tak w konsekwencji skierowane jest wobec całego społeczeństwa, często nie tylko jednego kraju ale całej społeczności międzynarodowej. Ofiary przestępstw o charakterze terrorystycznym używane są jako środki do osiągnięcia zamierzonego celu politycznego, bez względu na motywy jakimi kierują się sprawcy tych czynów (religijne, narodowowyzwoleńcze, antykolonialne itd.)²⁷.

IS – państwo, czy związek przestępczy?

Problemem, który pojawia się przy próbie analizy IS jest fakt, nazywania tej organizacji – państwem (ang. *state*). Samo państwo jest oczywiście formą zorganizowania ludzi, która wyróżnia się pewnymi charakterystycznymi cechami, pozwalającymi odróżnić je od innych organizacji społecznych. W opinii Andrew Colemana²⁸, jako pewnego rodzaju podstawę do definiowania państwa, można uznać kryteria wymienione w art. 1 Konwencji o prawach i obowiązkach państw²⁹, który stanowi, iż państwo jako osoba prawa międzynarodowego powinna posiadać następujące cechy:

-
- 24 J. Giezek, *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, Art. 115 § 20, teza 1 i 3.
- 25 J. Majewski, *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, Art. 115 § 20, teza 12.
- 26 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger i M. Szwarczyk, *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz.*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, teza 20.
- 27 A. Marek, *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, Art. 115 § 20, teza 3.
- 28 A. Coleman, *The Islamic State and International Law: an Ideological Rollercoaster*, „Journal of the Philosophy of International Law” 2014, t. 5, nr 2, s. 75–80.
- 29 *The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, signed in 26 December 1933.*

- stałą populację,
- określone terytorium,
- rząd,
- zdolność nawiązywania relacji z innymi państwami³⁰.

A. Coleman wskazuje również na istotne znaczenie faktu „uznania” danego podmiotu za państwo przez inne państwa, oraz istoty tego uznania. Czy ma ono charakter deklaratoryjny, czy konstytutywny. Odnosząc się do Państwa Islamskiego, wskazuje, iż prawdopodobieństwo uznania tego tworu za państwo aktualnie jest praktycznie niemożliwe³¹. Natomiast Marta Daniluk poświęciła samemu zagadnieniu „uznania” państwa w prawie międzynarodowym, znacznie więcej uwagi, przywołując wiele poglądów wysuwanych w doktrynie prawa międzynarodowego, co do istoty uznania, jego znaczenia, sposobu jego dokonania, jego typów (*de facto* i *de iure*), jego charakteru (deklaratoryjny, czy konstytutywny), przedmiotu uznania, oraz czy jest ono uprawnieniem, czy obowiązkiem podmiotów prawa międzynarodowego (innych państw)³². Autorka wskazuje, że po 1945 r. „najbardziej adekwatną teorią odnoszącą się do uznania jest teoria eklektyczna, łącząca w sobie teorię konstytutywną i deklaratywną, przy jednoczesnym uwzględnieniu dodatkowych elementów takich jak zasada samostanowienia czy przestrzeganie podstawowych norm prawa międzynarodowego”³³.

Stefan Talmon znowu odwołuje się do trójelementowej koncepcji państwa G. Jellinka. W jej myśl państwo istnieje jeżeli określeni ludzie, na określonym terytorium, są zorganizowani i zarządzani przez efektywną władzę publiczną. Na element władzy publicznej składają się dwa elementy: wewnętrzna i zewnętrzna suwerenność, z czego suwerenność zewnętrzna odnosi się do prawnej, a nie faktycznej niepodległości tzn., że dane państwo musi być osobą prawną w rozumieniu prawa międzynarodowego, a nie podmiotem państwowym w rozumieniu prawa wewnętrznego jakiegokolwiek innego państwa³⁴.

30 *The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.*

31 A. Coleman, *The Islamic State and International Law...*, op. cit., s. 75–80.

32 M. Daniluk, *Problem uznania rządu w prawie międzynarodowym na przykładzie uznania libijskiej Narodowej Rady Tymczasowej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2013, t. 20, s. 119–129.

33 *Ibidem*, s. 125.

34 S. Talmon, *Recognition of States and Governments in International Law*, „Azerbaijan in the World” 2008, t. 1, nr 19, s. 8.

Mając powyższe na uwadze, jednoznacznie opowiedzenie się za poglądem, iż Państwo Islamskie nie spełnia podstawowych kryteriów uznania go za państwo, niewątpliwie można uznać za zbyt pochopne, tym bardziej, iż wszyscy przywoływani autorzy wskazują, na fakt dominacji, w doktrynie prawa międzynarodowego poglądu o deklaratoryjnym charakterze uznania danego podmiotu za państwo. Taką normę wyślawia również art. 3 przywoływanej Konwencji z Montevideo, jednoznacznie stwierdzający, iż polityczna egzystencja państwa jest niezależna od uznania go przez inne państwa. W takim wypadku, czy można z pełnym przekonaniem zająć stanowisko odmienne, iż IS faktycznie jest państwem. W opinii autora niniejszych rozważań byłoby to podejście błędne. Koncepcja trójelementowa G. Jellinka, oraz koncepcja wyrażona w Konwencji z Montevideo, wskazują jako wymóg uznania nowotworu organizacyjnego za państwo, posiadanie zdolności do występowania w relacjach międzynarodowych. Suwerenność zewnętrzna, w tym kontekście, jest w jakimś sensie równoznaczna z przywołanym wymogiem, gdyż jedynie podmiot niezależny od innych państw, może działając przez swoich przedstawicieli, kreować własną lub innych, sytuację prawną. Również dyskusja na temat charakteru uznania w prawie międzynarodowym traci na znaczeniu w przypadku, gdy żadne państwo nie uznaje nowotworu organizacyjnego za równego sobie partnera w stosunkach międzynarodowych. Nieuznawanie przez jakikolwiek podmiot prawa międzynarodowego, innego podmiotu, za zdolnego do posiadania praw i obowiązków wynikających z tego prawa, powoduje, że nawet jeżeli faktycznie spełnia warunki do uznania go za państwo, takim państwem nie będzie. M. Daniluk wskazuje, przywołując poglądy doktryny, iż uznanie jakiegoś podmiotu za państwo, jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem innych państw, chociaż nie jest to uprawnienie całkowicie nieograniczone³⁵.

M. Daniluk, oraz S. Talmon wskazują również, iż 16 grudnia 1991 r. Państwa Członkowskie Wspólnoty Europejskiej przyjęły *Wytyczne w sprawie uznawania nowych państw w Europie Wschodniej i Związku Radzieckim*, uzależniające uznanie nowych tworców za państwa od: zadośćuczynienia przez nie podstawowym standardom państwa prawa, demokracji, oraz praw człowieka; zagwarantowania praw mniejszości narodowych i etnicznych; poszanowania nienaruszalności wszystkich granic, które

35 M. Daniluk, *Problem uznania rządu w prawie międzynarodowym...*, op. cit., s. 127–129.

mogą być zmienione tylko w sposób pokojowy, za wspólnym porozumieniem; akceptacji zobowiązań w zakresie rozbrojenia, nierozpowszechniania broni masowego rażenia oraz bezpieczeństwa i stabilności w regionie; zobowiązania się do rozstrzygnięcia sporów regionalnych poprzez porozumienie³⁶. Z uwagi, iż sytuacja w byłej Jugosławii, jest na pewno bliższa kontekstowi w jakim powstało IS, od podobnych kryteriów zapewne zależałoby uznanie tej organizacji za państwo, co w tym przypadku nie budzi chyba wątpliwości, że IS tych kryteriów nie byłoby w stanie spełnić.

Oczywiście IS wykazuje pewne cechy państwowości np. na „podbitych” terenach wprowadza własne prawo, które egzekwuje z całą surowością; dba o dokonywanie napraw infrastruktury technicznej zniszczonej walkami; stara się stworzyć własną administrację; zapewnia pomoc społeczną; tworzy infrastrukturę o charakterze użyteczności publicznej; zapewnia wysoko wykwalifikowany personel (lekarze, inżynierowie)³⁷. Jednakże jest to organizacja przestępcza posługująca się terrorem w stosunku do ludności zamieszkującej podbite przez nią tereny, odwołująca się do religii jako legitymacji swoich nieludzkich zachowań. Prowadzi ona faktyczną wojnę napastniczą, korzystając z usług najemnych bojowników, w celu walki z niewiernymi i utworzenia światowego kalifatu. Szargając wszelkie możliwe postanowienia aktów prawa międzynarodowego, nie szanując podstawowych praw człowieka, czy prawa wojennego, nie zasługuje na przyznanie jej przez to prawo jakiegokolwiek ochrony, czy podmiotowości. Również fakt, iż jest to organizacja która faktycznie zaatakowała Irak i Syrię, a na ich terytoriach zaczęła wprowadzać własne porządki oraz wypowiedziała wojnę „Zachodowi”, pozwala uznać ją za agresora i uzurpatora, przez co druga strona konfliktu, prowadząc przeciwko niej działania zbrojne, może powołać się na swoje święte prawo do obrony.

Flaga Państwa Islamskiego

„La ilahaila Allah Muhammad Rasul Allah” („Nie ma boga prócz Allaha, a Muhammad jest posłańcem Boga”). To właśnie te słowa, zapisane na czarnym płótnie, tworzą bardzo dobrze rozpoznawalną flagę. Znak, zwiastujący rychłe nadejście terroru. Symbol Państwa Islamskiego.

³⁶ *Ibidem*, s. 127–129; S. Talmon, *Recognition of States and...*, *op. cit.*, s. 8.

³⁷ P. Ramsauer, *Pokolenie Dżihadu...*, *op. cit.*, s. 145–159.

Źródłem koncepcji czarnych flag mają być hadisy. „(...) Hadis to krótkie opowiadanie informujące o czynach i słowach Proroka lub *sahaba*, które ma pomagać w wykładni przepisów religijnych i prawnych”³⁸. O niektórych z tych hadisów rozprawiają w swoim artykule M. Bahari i M.H. Hassan, dochodząc do konkluzji, iż brak jest dowodów mających popierać ich autentyczność, a łańcuch narratorów (przekazicieli) jest słaby, albo został odrzucony przez znawców hadisów³⁹. Inny hadis, dostępny na wielu stronach internetowych⁴⁰ traktujący o czarnych flagach w tłumaczeniu na język angielski brzmi następująco:

It was narrated from Thawban that the Messenger of Allah (peace be upon him) said: *Three will fight one another for your treasure, each one of them the son of a caliph, but none of them will gain it. Then the black banners will come from the east, and they will kill you in an unprecedented manner.* Then he mentioned something that I do not remember, then he said: „When you see them, then pledge your allegiance to them even if you have to crawl over the snow, for that is the caliph of Allah, Mahdi.

Powstanie Państwa Islamskiego

Abu Musab az-Zarkawi (właściwie Ahmad Fadil al-Chalajla), z pochodzenia Jordańczyk, założyciel grupy terrorystycznej „At-Tauhid wa-al-Dżihad”, emir al-Kaidy w Iraku, noszący przydomek „szejka rzeźników”, którego postępowanie budziło odrazę i negacje nawet ze strony takich osobistości jak Osama ibn Ladin, czy Ajman az-Zawahiri. To jego można nazwać ojcem chrzestnym koncepcji utworzenia tzw. Państwa

³⁸ M. Sadowski, *Islam. Religia i Prawo.*, Warszawa 2017, s. 208.

³⁹ M. Bahari i M.H. Hassan, *The Black Flag Myth An Analysis from Hadith Studies, „Counter Terrorist Trends and Analyses”*, 2014, t. 6, nr 8., s. 15–20.

⁴⁰ Zob. np. *Hadith collection*, <http://quranx.com/Hadith/IbnMajah/In-Book/Book-36/Hadith-159/>; *Full text of „Sunan Ibn Majah Vol. 5 3657 4341”*, https://archive.org/stream/SunanIbnMajahVol.536574341/Sunan%20Ibn%20Majah%20Vol.%205%20-%203657-4341_djvu.txt; *Sunan Ibn Majah Book 36 Hadith 4084*, <https://muflihun.com/ibnmajah/36/4084>; *36 Tribulations*, <https://sunnah.com/ibnmajah/36/159>; *The Black Banners Will Appear 6 Years Before Imam Mahdi*, <https://ghayb.com/2017/06/the-black-banners-will-appear-6-years-before-imam-mahdi/> [dostęp: 25.07.2018]. W ostatnim z wymienionych artykułów przytoczono jeszcze inne hadisy związane z czarnymi flagami.

Islamskiego – kalifatu. Plany Az-Zarkawiego pokrzyżowali jednak znieprawdzeni przez niego amerykańanie. 7 czerwca 2006 r. o godzinie 19:04 czasu irackiego zginął on wskutek ran które odniósł po eksplozji bomby GBU-125 zrzuconej przez amerykański myśliwiec F-16, na budynek, w którym przebywał wraz ze swoim duchowym doradcą Abd ar-Rahmanem, położonym niedaleko irackiej wioski Hibhib⁴¹.

Kontynuatorem jego dzieła terroru został, na przełomie 2010 r. i 2011 r., Abu Bakr al-Baghdadi (właściwie Ibrahim Awad al-Badri), urodzony w irackiej Samarze, doktor prawa muzułmańskiego, niedoszły profesor, członek plemienia Al-Bu Badri, wywodzącego swoją genealogię z rodu Proroka, co okazało się bardzo przydatne w jego późniejszej działalności⁴².

Krótkiego opisu wymaga rozwój organizacji, która swoje korzenie wywodzi od al-Kaidy w Iraku, a która u szczytu swojej potęgi nazywana była kalifatem⁴³.

W październiku 2006 r. powołane do życia zostało Państwo Islamskie w Iraku, mające być zalążkiem kalifatu, do którego utworzenia dążyli Az-Zarkawi i Al-Kaida. W założeniu, przyszłościowo kalifat miał nawiązywać do Państwa Islamskiego z czasów Proroka Mahometa, teokratycznego państwa wszystkich muzułmanów⁴⁴. Jednakże oświadczenie o wskrzeszeniu średniowiecznego państwa teokratycznego nie wywołało ani na świecie ani w Iraku praktycznie żadnego poruszenia. Również retoryka używana przez ISI, jakoby każdy kto nie złoży przysięgi wierności (*bay'a*) w stosunku ISI jest niewiernym, spowodowała krytykę tego tworu ze strony Islamskiej Armii Iraku i uczonego sympatyzującego z Al-Kaidą – Hamida al'Ali, który wydał fatwę, w której stwierdził, że ISI jest jedynie jedną z frakcji dżihadystrycznych, a samo tzw. Państwo Islamskie w Iraku nie posiada cech państwa, a dokładniej, zdolności do działalności politycznej. Jednakże nie wszyscy podzielali wyrażoną przez niego opinię, w tym sam Osama ibn Ladin⁴⁵.

Do braku sukcesu nowego tworu przyczyniły się również działania amerykańskich sił specjalnych, których funkcjonowanie opierało się na

41 J. Warrick, *Czarne flagi. Geneza Państwa Islamskiego.*, Warszawa 2017, s. 15, 222, 224, 243–244, 257–258, 296–301; B. Bunzel, *From Paper State to Caliphate: the ideology of the Islamic State*, Waszyngton 2015, s. 13–16.

42 J. Warrick, *Czarne flagi...*, *op. cit.*, s. 347, 360–361.

43 Zob. szerzej na temat kalifatu i statusu kalifa, M. Sadowski, *Ze studiów nad wczesnomuzułmańską doktryną państwa*, „Politeja”, 2004, nr 2, s. 243–278.

44 B. Bunzel, *From Paper State to Caliphate...*, *op. cit.*, s. 17–18.

45 *Ibidem*, s. 19–21.

taktyce, polegającej na codziennym wyszukiwaniu celów oraz nocnych rajdach jednostek specjalnych SEAL-s i Delta. Codzienne nocne akcje, których celem było „zabijanie i chwywanie, a nie chwywanie i zabijanie”, przynosiły ogromne efekty ale były również niezmiernie kosztowne i to bynajmniej nie tylko pod względem finansowym. Amerykanie zaczęli wycofywać się z Iraku w 2007 r. Jednak zanim, 18 grudnia 2011 r. ostatni konwój przejechał przez granicę iracko-kuwejską, w październiku 2008 r., amerykańskie przeprowadziły z sukcesem akcję sił specjalnych, polegającą na zniszczeniu bazy terrorystów i zabiciu pewnego Irakijczyka, który zdaniem amerykańskich polityków miał służyć jeszcze szeregiach organizacji Az-Zarkawiego jako specjalista od spraw logistyki. 18 kwietnia 2010 r., oddziały amerykańskie i irackie zaatakowały pustynną kryjówkę terrorystów znajdującą się w pobliżu Tikritu, podczas trwającego tam spotkania najwyższego kierownictwa ugrupowania. W ataku tym zginęli Abu Umar al-Baghdadi i Abu Ajjub al-Masri, czołowi przywódcy Państwa Islamskiego w Iraku po śmierci Az-Zarkawiego⁴⁶.

W styczniu 2012 r. tzw. Państwo Islamskie ogłosiło swój powrót. Sam al-Baghdadi w czerwcu 2012 r. stwierdził, że ISI powraca nie tylko, aby odzyskać terytoria mu odebrane ale również po więcej, po czym dodał, iż Państwo Islamskie nie uznaje sztucznych granic państwowych wyznaczonych w regionie⁴⁷. Jako potwierdzenie, iż ISI rzeczywiście zamierzało się odrodzić, można uznać diametralny wzrost przemocy w Iraku w 2012 r. porównaniu z rokiem 2011⁴⁸.

Kolejnym etapem rozwoju tzw. Państwa Islamskiego było ogłoszenie 9 kwietnia 2013 r., przez al-Baghdadięgo, zjednoczenia Państwa Islamskiego w Iraku i Frontu al-Nusra, pod jednym sztandarem *Islamic State in Iraq and al-Szam* (ISIS). Front al-Nusra miał być odłamem ISI wysłanym do Syrii, mającym przygotować grunt pod późniejszą ekspansję Państwa Islamskiego na te tereny. Jednak przywódca *Jabhat al-Nusra*, Abu Muhammad al-Jawalani, dzień później wystosował oświadczenie, iż Front al-Nusra działa dalej bez zmian, potwierdzając jednocześnie przysięgę wierności ugrupowania w stosunku do przywódcy al-Kaidy, Aymana

46 J. Warrick, *Czarne flagi...*, op. cit., s. 349–355; W. Ibrahim, *Al Qaeda's two top Iraq leaders killed in raid*, <https://www.reuters.com/article/us-iraq-violence-alqaeda/al-qaedas-two-top-iraq-leaders-killed-in-raid-idUSTRE63I3CL20100419> [dostęp: 25.07.2018].

47 B. Bunzel, *From Paper State to Caliphate...*, op. cit., s. 24.

48 *Still bloody*, <https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2013/01/05/still-bloody> [dostęp: 25.07.2018].

al-Zawahiriego. Dysputy w doktrynie prawa islamskiego budziła również kwestia *bay'a* w stosunku do ISIS. Przedstawiciele nauki, wspierający al-Kaidę, powiadali się raczej za ograniczonym *bay'a* traktując ISIS jedynie jako organizację dżihadystyczną, a nie jako Państwo Islamskie, gdyż nie posiadało ono zdolności do działań politycznych. Z drugiej strony Zwolennicy Państwa Islamskiego opowiadali się za całkowitą przysięgą wierności, stwierdzając, że ISIS jest godne miana Państwa Islamskiego. Wszystko to doprowadziło do podziału pomiędzy al-Kaidą, a ISIS⁴⁹.

29 czerwca 2014 r. Abu Muhammad al-ʿAdnani, rzecznik Państwa Islamskiego, w nagraniu audio zadeklarował powstanie kalifatu na którego czele staje Kalif Ibrachim (al-Baghdadi). Zmianie uległa również nazwa organizacji na „*the Islamic State*”, nieograniczająca już zakresu ekspansji jedynie na Bliski Wschód, a dająca możliwość podboju całego świata. Natomiast 4 lipca 2014 r., podczas piątkowej modlitwy Wielkim Meczezie an-Nuriego w Mosulu, sam al-Baghdadi, w swoim pierwszym publicznym wystąpieniu, potwierdził utworzenie kalifatu, oraz wybór go na Kalifa. Samo ogłoszenie kalifatu nie zostało powszechnie, pozytywnie przyjęte, również w tym wypadku doktryna pozostała podzielona⁵⁰.

Działalność kryminalna IS

Umieszczając Państwo Islamskie w kontekście polskiego prawa karnego, na początek wskazania wymagają podstawowe zasady dotyczące zakresu zastosowania kodeksu karnego, mające znaczenie z uwagi na omawiane zagadnienie. Oczywiście podstawową zasadą jest tzw. zasada terytorialności, którą wysławia art. 5 k.k., wskazując, iż polska ustawa karna ma zastosowanie do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (powierzchnia ziemi „obszar lądowy” oddzielona polskimi granicami państwowymi wraz z wodami wewnętrznymi i morskimi wodami przybrzeżnymi „12 mil morskich od tzw. linii podstawowej” oraz powietrzem nad tym obszarem „ok. 90 km” i wnętrzem ziemi⁵¹) polskim

49 B. Bunzel, *From Paper State to Caliphate...*, *op. cit.*, s. 25–30; J. Warrick, *Czarne flagi...*, *op. cit.*, s. 368, 378–380, 391, 399–402, 404.

50 B. Bunzel, *From Paper State to Caliphate...*, *op. cit.*, s. 31–35.

51 P. Kozłowska-Kalisz, *Art. 5, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, teza 2.

statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa stanowi inaczej, jak również na polskiej, stałej platformie umieszczonej na szelfie kontynentalnym (art. 115 § 15 k.k.). Natomiast w przypadku popełnienia czynu zabronionego za granicą zastosowanie mają przepisy opisane w rozdziale XIII k.k. Po pierwsze, polską ustawę karną stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą (109 k.k.). Po drugie polską ustawę karną stosuje się do cudzoziemca który popełnia czyn zabroniony za granicą, skierowany przeciwko interesom RP albo polskiemu podmiotowi (obywatel, osoba prawna, inny podmiot), oraz do cudzoziemca który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 110 § 1 k.k.). Ogólną regułą mającą zastosowanie do powyższych przypadków jest tzw. podwójna karalność, czyli czyn musi być uznawany za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia⁵². Wymóg podwójnej karalności jest wyłączony w przypadku popełniania przestępstwa m.in.: przeciwko bezpieczeństwu wewnętrznemu lub zewnętrznemu Rzeczypospolitej Polskiej albo przeciwko polskim urzędom lub funkcjonariuszom publicznym (art. 112 pkt 1 i 2 k.k.). Również niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego⁵³ (art. 113 k.k.).

Rzeczpospolita Polska na mocy umów międzynarodowych zobowiązała się do wprowadzenia penalizacji, ścigania oraz karania sprawców m.in. następujących przestępstw: zbrodni ludobójstwa; handlu ludźmi; oddania w stan niewolnictwa oraz handel niewolnikami; stosowania tortur; terroryzmu międzynarodowego; terrorystycznych ataków bombowych; terroryzmu lotniczego; terroryzmu jądrowego; przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej; wzięcia zakładników⁵⁴; stosowania

52 V. Konarska-Wrzošek, *Art. 111*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2016, teza 1.

53 Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708).

54 J. Raglewski, *Art. 113*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 5.

tortur⁵⁵; finansowania terroryzmu⁵⁶. Natomiast jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego rozciąga się na najpoważniejsze zbrodnie międzynarodowe, którymi są: zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i zbrodnie agresji (art. 5 ust. Statutu MTK).

Słusznie wskazuje Cóman Kenny, iż w Statucie MTK brak jest przepisów penalizujących przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Implikuje to niemożliwość pociągnięcia do odpowiedzialności przed MTK bojowników Państwa Islamskiego stawiając im zarzut popełnienia czynu o charakterze terrorystycznym. Ograniczenie to wyłącza możliwość oddania w pełni kryminalnej zawartości bezprawia, popełnionego przez sprawcę czynu, jako że nie wskazuje się jednoznacznie na cel przyświecający sprawcy, którym jest poważne zastraszenie ludności cywilnej. Oczywiście wskazany niedostatek nie wyłącza możliwości pociągnięcia zbrodniarzy IS do odpowiedzialności przez MTK na podstawie przepisów Statutu MTK. Zbrodnie popełniane przez członków IS niewątpliwie wypełniają znamiona zbrodni wojennych, czy zbrodni przeciwko ludzkości⁵⁷. Nie powinna budzić wątpliwości również możliwość postawienia im zarzutu zbrodni ludobójstwa, polegającej na popełnieniu czynów z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej (art. 6 Statutu MTK). Wskazane rodzaje przestępstw określone w Statucie MTK są również bezpośrednio penalizowane w Polskim Kodeksie Karnym m.in. w następujących przepisach: art. 118 (zbrodnie ludobójstwa), art. 118a (zbrodnie przeciwko ludzkości), art. 122, 123, 124, 126 (zbrodnie wojenne).

Innym rodzajem przestępstw, których dopuszczają się bojownicy IS jest niszczenie, uszkodzanie, zabieranie, przywłaszczanie dóbr kultury, często o szczególnym znaczeniu dla kultury całej ludzkości. Czyny te są przestępstwami wojennymi, sankcjonowanymi w art. 125 k.k. Obowiązek ich penalizacji wynikał z art. 8 ust. 2 lit. a (iv), lit. b (xii) oraz lit. e (xii) Statutu MTK, oraz postanowień konwencji genewskich⁵⁸. Temat ten szeroko

55 Art. 4 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (Dz.U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378).

56 Art. 2 w zw. z art. 4 Międzynarodowej Konwencji o Zwalczaniu Finansowania Terroryzmu (Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2620).

57 C. Kenny, *Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?*, „Public International Law and Policy” 2017, t. 33, nr 84, s. 130–135.

58 P. Hofmański i A. Sakowicz, *Art. 125*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, teza 1.

przeanalizowała Leila A. Amineddoleh, wskazując na cele przyświecające IS podczas niszczenia światowego dziedzictwa kulturowego, przyrównując działania tej organizacji do działalności Nazistowskich Niemców; wskazuje iż sam dostęp do kulturowego dziedzictwa jest prawem człowieka, a jego niszczenie jest przestępstwem wojennym. Autorka odkrywa również bardziej przyziemny cel, zabierania i przywłaszczani dóbr kultury, a jest nim pozyskiwanie funduszy na działalność terrorystyczną⁵⁹.

Wymienione powyżej przestępstwa są jedynie przykładami, czynów których dopuszczają się bojownicy IS. Ukazanie całej kryminalnej działalności tej organizacji, o ile jest to w ogóle możliwe, będzie wymagało wielu artykułów i monografii, które na pewno będą publikowane jeszcze przez kolejne lata.

Podsumowanie

Korzenie Państwa Islamskiego sięgają działalności Az-Zarkawiego, niezwykle ambitnego terrorysty z Jordanii, założyciela al-Kaidy w Iraku, którego metody działania, niezwykle brutalność i fanatyzm, budził dezaprobatę nawet ze strony przywódców al-Kaidy. Późniejsze organizacje-córki al-Kaidy w Iraku: Państwo Islamskie w Iraku, Państwo Islamskie w Iraku i *al-Szam*, czy w końcu Państwo Islamskie, cechowały i cechują się podobnym, o ile nie większym, poziomem brutalności i fanatyzmu.

W polskim systemie prawa karnego brak definicji legalnej zorganizowanej grupy albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Taką definicję próbują stworzyć judykatura, często odwołując się do konkretnych przypadków, stwierdzając czy dana organizacja jest zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym, a jeżeli tak to czy jest to grupa, czy związek. Nie budzi wątpliwości, że organizacje te muszą składać się z co najmniej trzech osób, muszą charakteryzować się pewną trwałością, działaniem w porozumieniu, w celu popełnienia przestępstwa albo wielu przestępstw, cechą różniącą natomiast grupę i związek jest stopień ich zorganizowania, który w przypadku związku jest znacznie wyższy niż w przypadku grupy.

Samo nazwanie organizacji terrorystycznej „państwem” nie implikuje faktycznego nabrania przez nią przymiotu państwowości w rozumieniu

⁵⁹ L.A. Amineddoleh, *Cultural Heritage Vandalism and Looting: The Role of Terrorist Organizations, Public Institutions and Private Collectors*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, nr 2 s. 27–62.

prawa międzynarodowego. Również ogłoszenie kalifatu nie pociąga za sobą takiego skutku, jeżeli nie zostaną spełnione wszystkie warunki uznania jakiegoś tworu za państwo, a w szczególności posiadanie przez niego pełnej zdolności do działań politycznych.

Działalność kryminalna IS jest powszechnie znana i dotyczy ona najróżniejszych rodzajów przestępstw. Od przestępstw o ogromnej wadze, tj. zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie wojenne, poprzez czyny o charakterze terrorystycznym, kończąc na zabójstwach, porwaniach, przestępczości seksualnej, czy przeciwko mieniu.

W świetle powyższych rozważań z pełnym przekonaniem można nazwać Państwo Islamskie związkciem przestępczym o charakterze zbrojnym mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Bibliografia

Literatura

- Amineddoleh L.A., *Cultural Heritage Vandalism and Looting: The Role of Terrorist Organizations, Public Institutions and Private Collectors*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, nr 2.
- Bahari M. i Hassan M.H., *The Black Flag Myth An Analysis from Hadith Studies*, „Counter Terrorist Trends and Analyses” 2014, t. 6, nr 8.
- Bojarski T., Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J. i Szwarczyk M., *Art. 115, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Bunzel B., *From Paper State to Caliphate: the ideology of the Islamic State*, Waszyngton 2015.
- Budyn-Kulik M., *Art. 65, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Coleman A., *The Islamic State and International Law: an Ideological Rollercoaster*, „Journal of the Philosophy of International Law” 2014, t. 5, nr 2.
- Ćwiąkański Z., *Art. 258, Art. 259, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Daniluk M., *Problem uznania rządu w prawie międzynarodowym na przykładzie uznania libijskiej Narodowej Rady Tymczasowej*, „Studia Iuridica Lublinensia”, 2013.

- Giezek J., *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Hofmański P., Sakowicz A., *Art. 125*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kenny C., *Prosecuting Crimes of International Concern: Islamic State at the ICC?*, „Public International Law and Policy” 2017, t. 33, nr 84.
- Konarska-Wrzosek V., *Art. 111*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016.
- Kozłowska-Kalisz P., *Art. 5*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015.
- Majewski J., *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Marek A., *Art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Raglewski J., *Art. 113*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Ramsauer P., *Pokolenie Dżihadu. Europa, czeka Cię apokalipsa!*, Warszawa 2016.
- Sadowski M., *Islam. Religia i Prawo*, Warszawa 2017.
- Sadowski M., *Ze studiów nad wczesnomuzułmańską doktryną państwa*, „Politeja” 2004, nr 2.
- Talmon S., *Recognition of States and Governments in International Law*, „Azerbaijan in the World” 2008, t. 1, nr 19.
- Warrick J., *Czarne flagi. Geneza Państwa Islamskiego*, Warszawa 2017.

Strony internetowe

- Al Qaeda's two top Iraq leaders killed in raid*, <https://www.reuters.com/article/us-iraq-violence-alqaeda/al-qaedas-two-top-iraq-leaders-killed-in-raid-idUSTRE63I3CL20100419> [dostęp: 25.07.2018].
- Full text of „Sunan Ibn Majah Vol. 5 3657 4341”*, https://archive.org/stream/SunanIbnMajahVol.536574341/Sunan%20Ibn%20Majah%20Vol.%205%20-%203657-4341_djvu.txt [dostęp: 25.07.2018].
- Still bloody*, <https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2013/01/05/still-bloody> [dostęp: 25.07.2018].
- Sunan Ibn Majah: Book 36, Hadith 159*, <http://quranx.com/Hadith/IbnMajah/In-Book/Book-36/Hadith-159/> [dostęp: 25.07.2018].
- Sunan Ibn Majah Book 36 Hadith 4084*, <https://muffihun.com/ibnmajah/36/4084> [dostęp: 25.07.2018].

The appearance of Mahdi, <https://sunnah.com/ibnmajah/36/159> [dostęp: 25.07.2018].

The Black Banners Will Appear 6 Years Before Imam Mahdi, <https://ghayb.com/2017/06/the-black-banners-will-appear-6-years-before-imam-mahdi/> [dostęp: 25.07.2018].

Dokumenty

Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158 z późn. zm.).

Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378).

Międzynarodowa Konwencja o Zwalczeniu Finansowania Terroryzmu z 9 grudnia 1999 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 263, poz. 2620).

The Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, December 26, 1993.

Orzeczenia sądów

Postanowienie SN z 6 grudnia 2012 r., IV KK 114/12, LEX nr 1235893.

Postanowienie SN z 24 listopada 2015 r., IV KK 364/15, LEX nr 1955514.

Uchwała SN 7 sędziów – zasada prawna z 31 maja 1963 r., VI KO 48/60 LEX nr 136349.

Wyrok SA w Białymstoku a 19 lipca 2017 r., II Aka 30/17, LEX nr 2369637.

Wyrok SA we Wrocławiu z 25 marca 2013 r., II Aka 365/12, LEX 1335775.

Wyrok SA w Gdańsku z 9 marca 2016 r., II Aka 202/15, LEX nr 2138328.

Wyrok SA w Katowicach z 2 kwietnia 2015 r., II Aka 446/14, LEX nr 1711713.

Wyrok SA w Katowicach z 27 września 2001 r., II Aka 150/01, LEX nr 54690.

Wyrok SA w Katowicach z 29 kwietnia 2009 r., II Aka 405/08, LEX nr 519653.

Wyrok SA w Katowicach z 7 lutego 2018 r., II Aka 233/17 LEX nr 2480861.

Wyrok SA w Katowicach z 8 grudnia 2010 r., II Aka 181/10, LEX nr 936559.

Wyrok SA w Krakowie z 16 lutego 2012 r., II Aka 252/11, LEX nr 1163819.

Wyrok SA w Krakowie z 5 czerwca 2002 r. II Aka 123/02, LEX nr 57030.

Wyrok SA w Poznaniu z 25 marca 1999 r. II Aka 45/99, LEX nr 39396.

Wyrok SA w Poznaniu z 26 marca 2013 r., II Aka 226/12, LEX nr 1369357.

Wyrok SA w Szczecinie z 29 maja 2013 r., II Aka 46/13, LEX nr 1668649.
Wyrok SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95, LEX nr 24868.
Wyrok SN z 6 maja 2003 r., V KK 193/02, LEX nr 78390.
Wyrok SN 7 sędziów z 12 stycznia 1995 r., II KRN 232/94, LEX nr 20734.

ABSTRAKT

**PAŃSTWO ISLAMSKE JAKO ZWIĄZEK
PRZESTĘPCZY O CHARAKTERZE ZBROJNYM
MAJĄCY NA CELU POPEŁNIENIE PRZESTĘPSTWA O CHARAKTERZE
TERRORYSTYCZNYM W KONTEKŚCIE POLSKIEGO PRAWA KARNEGO**

Państwo Islamskie powstało w 2014 r., jednakże jego korzenie sięgają czasów działalności Abu Musaba Az-Zarkawiego, brutalnego terrorysty z Jordanii, znany również jako „szejk rzeźników”, który może być nazywany „ojcem dzisiejszego terroryzmu”. Ta „sieć śmierci”, jak nazwał Państwo Islamskie Prezydent Obama, stworzyła powszechny strach przed wychucham światowej wojny pomiędzy muzułmanami, a niewiernymi. Liderzy Państwa Islamskiego nazywają swoją organizację „państwem” ale czy rzeczywiście jest to państwo, czy może po prostu związek przestępczy o charakterze zbrojnym? Celem niniejszego artykułu jest analiza struktury organizacyjnej i działalności kryminalnej Państwa Islamskiego oraz odpowiedź na pytanie jak postrzegać tę organizację w kontekście polskiego prawa karnego.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo karne, Państwo Islamskie, zorganizowana grupa przestępcza, związek przestępczy, definicja państwa

Jakub Juszcak
(Uniwersytet Wrocławski)

ZA CZY PRZECIW?

STOSUNEK LIBERTARIAN I OBIEKTYWISTÓW DO PAŃSTWA IZRAEL

ABSTRACT

FOR OR AGAINST?

LIBERTARIAN AND OBJECTIVIST STANCE TOWARDS THE STATE OF ISRAEL

Libertarians as a political movement are attributed to strong commitment to the absolute property rights and personal freedom. Despite this – main libertarian theorists are divided in their particular viewpoints, one of the most notable being a stance towards the existence of state and international politics, including recent clash of civilisations. The issue of Israel and support for this state is good exemplification of differences between Murray N. Rothbard and Ayn Rand as most influential libertarian thinkers and differences in the libertarian movement as a whole. While Rand, advocating a minimal state, is calling for strong support of Israeli state, stressing its cultural superiority on the Middle East, rendering its chance to protect rights of the individual, Murray Rothbard is criticising its existence on the anarchocapitalist basis, claiming that no government (as territory-based monopoly on aggression) can be legitimated on the moral ground, as the most basic natural rights as property and freedom are independent of culture and ethnicity.

KEYWORDS: libertarianism, Murray Rothbard, Ayn Rand, objectivism, Israel, Middle East.

1. Wprowadzenie

Państwo, podobnie jak człowiek, żyjący przez pewien czas, powstaje, trwa, działa, a następnie zanika. Państwo jest też partnerem (choć zdecydowanie, nierównorzędnym) relacji z osobami fizycznymi. Stanowi element życia ludzkiego na podobnym poziomie, co natura, czy inni ludzie, pomimo

bycia bytem abstrakcyjnym, ideą. Niemniej jednak – o ile na co dzień widzimy, jak państwa działają walczą, zawierają umowy, mocno umyka jednak element samego powstania tego podmiotu prawa międzynarodowego. Problem ten stał się szczególnie ważny w XX w., gdy to w wyniku wojen wyzwoleniczych, procesów dekolonizacyjnych i secesji z kilkudziesięciu tworów państwowych na początku stulecia, do końca XXI w. powstało ponad 200 (licząc tylko te powszechnie uznawane przez społeczność międzynarodową).

Jednym z takich państw jest Izrael, powstały w roku 1948. Różni się ono, w przeciwieństwie do innych państw powstałych po II Wojnie Światowej tym, że stanowi państwo narodowe powstałe w wyniku wieloletniej emigracji Żydów (*alija*) do Palestyny, w pierw jako prowincji osmańskiej, potem zaś jako do protektoratu Zjednoczonego Królestwa. W jednym kraju zaczęli żyć Żydzi, którzy często nie byli nawet w stanie się porozumieć w jednym języku. Ponadto – otoczeni byli przez znaczącą ludność arabską, mieszkającą tu od czasu ekspansji Islamu w VII w. Liczba żydowskich mieszkańców Palestyny wzrosła (dzięki emigracji) z 24 tys. w drugiej połowie XIX w. do 630 tys. w przededniu wojny izraelsko-arabskiej, wszystko zaś w przeciągu około 70 lat. Z niewielkiej mniejszości przeistoczyli się w grupę stanowiącą około 30% mieszkańców Mandatu Palestyny, która, wobec obietnic Deklaracji Balfoura i koszmaru *Szoah*, zaczęli domagać się własnego państwa, które będzie w stanie ich obronić¹. Jednocześnie jednak podobne aspiracje narodowe i na podstawie tego samego aktu wysuwali Arabowie, wzburzeni do powstania przeciwko Turkom przez Brytyjczyków, którzy również obiecywali im własny kraj, na tych samych terenach.

Problemem próbowano zająć się po zakończeniu II Wojny Światowej, kiedy to ONZ w przededniu konfliktu zaproponował w rezolucji podział terytorium pomiędzy obydwie narody, z Jerozolimą jako miastem eksterytorialnym pod kontrolą Narodów Zjednoczonych. Wojna izraelsko-arabska ostatecznie podzieliła terytorium Palestyny w sposób odmienny, gdyż Izrael pokonał przeważające siły arabskie². Konflikt trwa do dziś,

1 A. Rykała, *Zmiany usytuowania geopolitycznego i struktury terytorialno-religijnej (etnicznej) Izraela*, [w:] *Studia nad geopolityką XX wieku*, red. Piotr Eberhardt, seria: „Prace Geograficzne”, nr 242, Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania im. Stanisława Leszczyckiego, PAN, Warszawa 2013, s. 156.

2 *Ibidem*, s. 161–162.

zaś obydwie strony odrzucają argumenty drugiej, prowadząc do niekończących się zbrojnych konfrontacji, wojen i zamachów.

Obydwa narody uzasadniały i dalej uzasadniają swoje prawo do istnienia na podstawie trzeciej kategorii praw człowieka, jaką jest prawo do samostanowienia narodów – odpowiednio żydowskiego i arabsko-palestyńskiego, czyli do posiadania własnego organizmu państwowego na terenach spornych. W przeciwieństwie do praw indywidualnych, przynależnych jednostce i przez nie egzekwowanych – prawa trzeciej kategorii są prawami kolektywnymi, które mogą być egzekwowane przez społeczność jako całości. Wprowadza to jednak szereg problemów dotyczących wykonywania tego prawa, bowiem w praktyce takie prawo musi być wykonywane przez jakieś ugrupowanie polityczne albo strukturę, która nie musi reprezentować go jako całości. Nie bez znaczenia jest także sam fakt, że nie każda grupa etniczna jest jednoznacznie zaliczana jako „naród” albo „lud”, decyzja zaś taka jest mocno polityczna i stanowi próbę obrony integralności terytorialnej państw, bojących się secesji swoich terenów – nie przyznaje się takiego tytułu narodom takim jak np. Katalończycy³. Nie każdemu narodowi, choćby nie posiadał własnego państwa, doktryna prawa międzynarodowego przyznaje prawo do secesji, a uzależnia to prawo od innych przesłanek państwa, przyznaje się prawo do utworzenia własnego organizmu państwowego, poprzestając przy niespełnieniu tychże na autonomii w ramach innej struktury państwowej. Prawo do własnego państwa uzależniane jest od poziomu realnego zagrożenia bezpieczeństwa danej populacji. Praktyka międzynarodowa – co pokazują kazusy Kurdów czy Kosowa – nie jest jednolita i jest uzależniona do czynników politycznych i gier mocarstw⁴. Kwestia kolektywności tych praw i nieścisłości głównego pojęcia bardzo utrudnia realizację tego prawa, skłania też do poszukiwania innej formy legitymizacji (albo uzasadnienia jej braku), także w przypadku omawianego wyżej Izraela.

Alternatywną i interesującą z punktu naukowego, wobec klasycznie rozumianego prawa do samostanowienia narodów zdaje się być metodologia libertarian i obiektywistów – Murraya Rothbarda i Ayn Rand. Opierając się, zamiast niejednoznacznych praw kolektywnych, na prawach indywidualnych – o charakterze własnościowym, wykonywanych przez jednostki

3 W. Żbikowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2015, nr 5, s. 243–246.

4 *Ibidem*, s. 246–250.

i będących do ich dyspozycji, a nie niejednoznacznych kolektywów – uzasadniają oni swoje stanowiska wobec istnienia państwa, a z tych poglądów na istnienie Państwa Izrael. Jako prawa indywidualne, nie dają zakwalifikować się jako klasycznie polityczne, bo odnoszące się do prywatnej sfery człowieka jaką jest jego prawo do dysponowania własnością i owocami swej pracy, promieniują jednak na politykę, ustanawiając zakres dozwolonych działań. Z punktu badawczego doniosłe jest także to, że wychodząc z bardzo podobnych przesłanek, dochodzą do wniosków skrajnie odmiennych. Mimo zbieżności ich poglądów – wnioski dotyczące Izraela są diametralnie inne. Warto też dodać, że choć nie ma to charakteru przeważającego – te dwie ważne postacie libertarianizmu są pochodzenia żydowskiego i w pewien sposób ustosunkowują się nie tylko do Państwa Izrael jako takiego, ale także jako do państwa narodowego Żydów. W niniejszym artykule zamierzam więc przedstawić poglądy libertarianina Murraya Rothbarda i Ayn Rand na temat praw jednostkowych, wynikających z tego prawa do samostanowienia oraz poglądów na Izrael. Na koniec zamierzam dokonać podsumowania i wykazać różnice pomiędzy nimi oraz rozłożenie akcentów, na których bazują oraz wytłumaczyć przyczyny zajęcia takich stanowisk. Kończąc – zamierzam skrótowo opisać poglądy ich uczniów, kontynuujących nurt libertariański i obiektywistyczny.

Pomimo tego, że Ayn Rand odżegnywała się od pojęcia „libertarianizm”, jej wpływ na ruch libertariański oraz rozpropagowanie idei wolności mocno z nim kojarzonej, zdecydowałem się przedstawić jej poglądy jako należące do wspólnej tradycji intelektualnej i porównać ją z Murrayem Rothbardem.

2. Trzy Aksjomaty Murraya Rothbarda

Murray Rothbard, zainspirowany w szczególności ideą własności John'a Locke'a, doktryną anarchoindywidualistyczną Benjamina R. Tuckera, Alberta J. Nocka, pracami Frederica Bastiata oraz osiągnięciami naukowymi Austriackiej Szkoły Ekonomii (którą reprezentował Ludwig von Mises, jego mentor), tworzy w latach 50. własną teorię praw jednostkowych, opartych na własności. Swoją teorię opiera na trzech zasadach, zwanych „aksjomatami”, ze względu na podstawowy dla rozważań libertariańskich charakter. Stanowią one podstawę wszystkich rozważań libertariańskich o państwie i prawie oraz społeczeństwie, a każda

analiza i działanie w ramach niej podjęte musi być ostatecznie niesprzeczne z tymi zasadami i nie może się im sprzeniewierzać⁵.

Zasady owe przejawiają charakter jusnaturalistyczny, obiektywny, poznawalny w świecie rzeczywistym poprzez działanie i rozumowe pojmowanie zależności między ludźmi i konsekwencji ich działania.

Nie stanowią prawa w znaczeniu fizycznym (których złamanie jest niemożliwe), ale stanowią prakseologiczne przesłanki działania, których złamanie uniemożliwia efektywne osiągnięcie celów i prowadzi do sprzeczności. Formułują podstawowe zasady od strony negatywnej, określając zakres dozwolonego działania. Jako prawo naturalne – obowiązują zawsze i wszędzie, bez wyjątków i wobec każdego człowieka, bez względu na okres historyczny, nie wymagają też proklamacji, jako że są poznawalne w sposób obiektywny przez rozum ludzki⁶.

Zasadami wyszczególnionymi przez Rothbarda są: zasada pierwotnego objęcia, zasada nieagresji i zasada samoposiadania. Zasada pierwotnego objęcia opisuje zasadę tworzenia dóbr, a konkretnie – zawłaszczania rzeczy niczyich i surowców z natury. Wedle niej człowiek obejmuje we władanie, tworząc tym samym tytuł własności do dobra, poprzez jego wyszczególnienie ze środowiska naturalnego. Może odbyć się to poprzez pracę (np. wykopanie rudy metalu) albo poprzez zwyczajne objęcie we władanie (zerwanie jabłka z nienależącego do nikogo jabłoni). Konsekwencją tej zasady jest jednak niemożliwość objęcia rzeczy we władanie poprzez słowną deklarację (np. przynależności danego terenu do państwa lub władcy) lub akt prawny (wywłaszczenie)⁷.

Zasada nieagresji stanowi uprawnienie o charakterze negatywnym. Zabrania inicjowania naruszania praw własności do ciała czy rzeczy danej osoby, bądź choćby jej grożenia przeciwko osobie lub własności innego człowieka. Jest to logiczne uzupełnienie prawa pierwotnego objęcia o możliwość obrony i dochodzenia sprawiedliwości. Agresja narusza naturalny ciąg czynności, jakie wykonują ludzie zaspokajając swoje potrzeby, jest więc tym samym sprzeczna z naturą człowieka⁸. Naruszenie praw wynikające z zgody (umownie, przez oświadczenie) nie stanowi agresji,

5 M. Rothbard, *Manifest Libertariański*, s. 182, http://mises.pl/pliki/upload/Rothbard_manifest_libertarianski.pdf [dostęp: 27 marca 2018].

6 M. Rothbard, *Etyka Wolności*, Wydawnictwo FijoRR Publishing, Warszawa 2016, s. 109–111.

7 *Ibidem*, s. 113–114.

8 *Ibidem*, s. 119.

tak samo jak nie stanowi agresji umowne przekazywanie tytułów własności, ze względu na dobrowolność.

Ostatnią zasadą jest zasada samoposiadania. Stanowi ona o tym, że każde ciało jest własnością tylko i wyłącznie jego posiadacza (można powiedzieć, że każdy umysł jest przyporządkowany do tego ciała). Wynika ona z logicznej konstatacji tego, że niemożliwe jest nieposiadanie samego siebie i sam fakt tego, że ciało z konieczności jest naszą własnością stanowi podstawę do wszystkich dalszych działań⁹. Oznacza to, że nie jest możliwe istnienie niewolnictwa – jednocześnie też nie można sprzedać samego siebie i opuścić swoje ciało, oddając je innemu człowiekowi (można jednak świadczyć komuś pracę i służbę). Wola jest z konieczności związana z ciałem¹⁰.

Z perspektywy wspomnianych wyżej trzech aksjomatów, Rothbard dokonuje analizy państwa i jego istoty. Z jego punktu widzenia państwo jest monopolem, charakteryzującym się dwoma najważniejszymi cechami – używa siłę do narzucania reguł (prawa) na danym terytorium. Monopol ten pobiera przymusowo „świadczenia pieniężne” zwane podatkami, będące z perspektywy Rothbarda kradzieżą, wskazuje on bowiem:

Jedynie państwo uzyskuje swój dochód, stosując przymus i grożąc karą za niedostarczenie sobie należności. Ten przymus, znany jako „opodatkowanie”, w epokach bardziej liberalnych nazywano często „hołdem”. Opodatkowanie jest kradzieżą, trzeba to powiedzieć jasno i wyraźnie, mimo iż to kradzież na kolosalną skalę, na którą nie może sobie pozwolić żaden przestępca¹¹.

Tak radykalna analiza jest uzasadniona tym, że o ile na wolnym rynku producenci dóbr i usług, choćby najwięksi, nie mogą narzucić obowiązku zakupu swoich dóbr innym oraz likwidować konkurencji za pomocą siły – państwo działa właśnie w ten sposób – likwidując każdą pojawiającą się formę konkurencji, która zagroziłaby jego wpływom. Odrzuca też dobrowolność instytucji państwa argumentowanej na podstawie wolnych wyborów, wskazując za Lysanderem Spoonerem, amerykańskim prawnikiem, anarchoindywidualistą, fakt, że nie można w żadnym razie

⁹ *Ibidem*, s. 110.

¹⁰ *Ibidem*, s. 123.

¹¹ *Ibidem*, s. 268–269.

uznać, że poseł jest pełnomocnikiem wyborców, bowiem posła odwołać nie można, jak to się dzieje z pełnomocnikami jeżeli niedostatecznie reprezentują interesy mocodawców. Zapomina się też fakt że duża część ludzi nie głosuje, tak więc nie wyraża zgody. Samo głosowanie w wyborach, biorąc pod uwagę fakt obowiązkowego opodatkowania, nie może być uznany za zgodę, ze względu na to że jeżeli wyborca nie zagłosuje za jakąś z partii, może się okazać że będzie ofiarą przyszłych rządów jako obiekt zwiększonego opodatkowania, tak więc głosuje, ażeby nie zostać ofiarą redystrybucji dokonanej przez rząd. Tak więc jest to forma swowistej groźby. Nie bez znaczenia jest też sam fakt, że samo istnienie choćby jednego anarchisty na terenie opanowanym przez struktury państwowe oznacza brak zgody na istnienie tychże struktur, co uniemożliwia uznanie dobrowolności państwa jako takiego. Co za tym idzie – nie może być zgody na opodatkowanie¹². Konsekwencją tych rozważań musi być wniosek, że państwo nie jest w żaden sposób uzasadnione i libertarianin musi z konieczności z nim walczyć. Propozycją, jaką Rothbard proponuje zamiast państwa jest społeczeństwo bezpaństwowe, oparte o wolny rynek, prawa własności i dobrowolną konkurencję w zakresie wszystkich usług – także ochrony i egzekwowania prawa. W jego opinii taki system będzie w stanie jeszcze bardziej wydajnie zapewnić bezpieczeństwo – nie łamiąc jednocześnie aksjomatów. Funkcje sądowe i policyjne będą realizowane przez prywatne firmy czy stowarzyszenia, działające na zasadzie dobrowolności przynależności.

Murray Rothbard zauważa także mniej jasne i widoczne aspekty zbrodniczej działalności państwa. O ile w miarę oczywistą rzeczą jest to, że państwa stosują agresję wobec swoich obywateli, główny ideolog libertarianizmu zauważa także fakt, że państwa dokonują agresji także poza terytoria, które uznają za element swojego monopolu, narzucając wolę innym państwom. Wskazuje, że tak samo jak Jones i Smith, broniąc swojej własności czy odzyskując ją albo odpierając najazd jednego czy drugiego, nie mają prawa atakować osób trzecich, tak samo państwa na arenie międzynarodowej nie mają prawa atakować państw trzecich, obywateli państwa w stanie wojny, którzy nie stosują agresji wobec niego czy pozbawiać ich własności¹³. Bez względu na intencje – osoba dokonująca, nawet nie chcący czy w słusznej racji, bądź nawet odpierając zamach (np. strzelając

¹² *Ibidem*, s. 271–274.

¹³ *Ibidem*, s. 302–304.

z karabinu w tłum ludzi, z którego rzucony został granat, nie wiedząc kto strzelał) agresji, jest przestępcą i jest zobowiązana zadośćuczynić za zło jakie dokonała. Na tej podstawie Rothbard nalega, by politykę zagraniczną – o ile taka musi istnieć (gdyż jak wyżej wiemy, Rothbard był anarchistą) – prowadzić w sposób nieimperialistyczny, a jednocześnie nie używać broni masowej zagłady i zachęcać strony konfliktu do jej nieużywania oraz respektowania zasad prawa humanitarnego, własności stron i osób niewojujących a także naciskanie na jak najszybsze zawarcie pokoju między stronami konfliktu – oprócz oczywistych kwestii związanych z wojną, argumentem jest także to, że także obywatele stron wojujących tracą na wojnie, poprzez przymusowy pobór oraz zwiększone obciążenia fiskalne. Rothbard odnosi się także do kwestii zmian granic, wskazuje bowiem, że w pewnych sytuacjach secesja będzie słusznym środkiem walki o wolność ludzi zamieszkujących dane terytorium, np. jeżeli zostali włączeni w granice państwa pod przymusem¹⁴.

3. Obiektywizm Ayn Rand

Ayn Rand pisarka amerykańska pochodzenia rosyjsko-żydowskiego, przedstawiła swoją filozofię obiektywizmu w szeregu dzieł literackich (o bardzo dużej poczytności w Stanach Zjednoczonych): „Hymnie”, „Źródle” i jej *opus magnum* „Atlasie Zbuntowanym”. Na kanwie opowieści bohaterów jej powieści, tłumaczy ona i rozwija pojęcia swego systemu filozoficznego, czemu służą eseje, zebrane w wielu antologiach, jak np. „Cnota Egoizmu” czy „Kapitalizm. Nieznany ideał”. Stworzyła ona system obejmujący nie tylko kwestie etyczne, polityczne i ekonomiczne, ale i kwestie estetyczne i epistemologiczne.

Punktem wyjściowym jej teorii praw indywidualnych jest życie oraz chęć jego utrzymania. Wychodzi ona z przekonania, że życie albo śmierć są podstawową alternatywą, która determinuje dalsze rozważania. Wskazując na to, co do życia jest konieczne i jak może być uzyskane, zauważa że człowieka od innych form życia na Ziemi różni to, że zamiast instynktu, który pozwala mu przetrwać, determinuje działania i określa co pozwoli mu przeżyć, człowiek dysponuje rozumem i wolną wolą, nie posiada jednak takiego instynktu jak zwierzęta. Musi więc samemu

¹⁴ *Ibidem*, s. 309–312.

odkryć, co jest konieczne jemu do podtrzymywania procesów życiowych – a i zatem do szczęścia, nie istnieje bowiem też rozum kolektywny, zaś tylko jednostkowy. Rozum i abstrakcyjne procesy myślowe poddane są wolnej woli i nie zostaną zainicjowane, jeżeli człowiek tego samemu nie zrobi. Biorąc pod uwagę brak instynktu, warunkiem przeżycia są myślenie i praca produktywna. Jak napisała:

Ponieważ rozum jest podstawowym instrumentem zapewniającym mu (człowiekowi) trwanie, zatem to, co odpowiednie dla życia istoty racjonalnej, jest dobrem, a to, co mu zaprzecza, przeciwstawia się lub je unicestwia, jest złem¹⁵.

Wykazuje, że podstawową zasadą o charakterze aksjomatycznym, tyczącą się człowieka, jest zasada dążenia do własnego szczęścia (czyli życia)¹⁶.

Wychodząc z takich założeń, Rand logicznie wyprowadza, najprawdopodobniej też zainspirowana przez John'a Locke'a, zasadę nieinicjowania użycia przemocy, gdyż do pracy wytwórczej konieczne jest prawo posiadania efektów swojej pracy (czyli własności), grabież zaś jest pasożytnictwem i nie gwarantuje życia, chyba że kosztem kogoś innego, (co jednak przeciwstawia się życiu).

Tak pojmowana teoria własności jako owoców własnej pracy determinuje w sposób znaczny jej podejście do rządu. Mając na względzie poprzednie wnioski o konieczności użycia rozumu do życia i uzyskiwania efektów uczciwej pracy a także negatywnego wpływu grabieży na ów rozum i życie, Rand dochodzi do wniosku że konieczne jest, by ludzie, będąc istotami społecznymi, stworzyły środowisko umożliwiające zapewnienie ochrony przed naruszaniem praw własności¹⁷. Wedle niej środowisko to powinno zapewniać obiektywne zasady przypisania odpowiedzialności za czyny i kontroli śledztwa oraz monopol na odwetowe użycie przemocy celem realizacji zasad sprawiedliwości. Środowiskiem takim nie może być anarchia pod postacią współkonkurujących „rządów”, ze względu na stanowczą różnicę pomiędzy wymianą kapitału a użyciem przemocy, oraz to że wedle niej, społeczeństwo znalazłoby się na „łascie pierwszego

15 A. Rand, *Etyka absolutna*, [w:] *idem, Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i s-ka, Warszawa 2015, s. 29–38.

16 *Ibidem*, s. 48.

17 A. Rand, *Natura rządu*, [w:] *idem, Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i s-ka, Warszawa 2015, s. 199–202.

lepszego bandyty”. Z konieczności jest to więc instytucja rządu, który będzie podejmował działania wyłącznie na 3 polach – sądownictwo, obrona wewnętrzna (policja) i obrona zewnętrzna (siły zbrojne), jest więc to rząd o charakterze ograniczonym¹⁸.

Rand odnosi się także do kwestii pojęcia narodu, którego interesy często uzasadniane są podczas tworzenia własnego państwa/rządu. Wskazuje na to, że naród sam w sobie jest tylko grupą jednostek, nie przysługują mu więc sensu stricto żadne prawa, nie więcej niż jako sumie poszczególnych ludzi. Musi więc szanować podstawowe prawa jednostkowe, rząd takiego państwa musi być zaś rządem ograniczonym. Poza sferą władzy takiego państwa musi być pozostawiona kwestia praw podstawowych. Wskazuje, że zachowanie tych zasad jest jedyną przesłanką suwerenności narodu. Odrzuca jednak ogólne prawo do samostanowienia każdego narodu – prawa te nie przysługują dzikim plemionom nie szanującym prawa dążenia do szczęścia i praw własności, a także tyranom i dyktatorom. Pisze bowiem:

Naród, który przekreśla uprawnienia własnych obywateli, nie może rościć sobie żadnych praw. W kwestii praw, jak we wszystkich kwestiach moralnych, wszystkich bez wyjątku obowiązują jednakowe kryteria. Naród poddany rządowi pięści nie jest narodem, lecz hordą – bez względu na to, czy na jego czele stoi Attyła, Dżyngis-chan, Hitler, Chruszczow czy Castro. Jakich praw miałby żądać Attyła i na jakiej podstawie¹⁹?

Samostanowienie jest więc korelatem poszanowania praw indywidualnych a co za tym idzie – rozumu – przez populację, która się go domaga. Krytykuje też zwolenników prawa do samostanowienia ujętego w sposób absolutny, ze względu na to że takie prawo jest w istocie prawem do „wzajemnego wyrzynania się w rasowych zmaganiach”. Takie państwo, w jej opinii, można najechać, ale warunkiem jest to, by najeżdźca sam był „wolnym państwem” (albo przynajmniej „ekonomią mieszaną”, mającą choć podstawy poszanowania tychże praw) i wprowadził w tej byłej dyktaturze system poszanowania praw indywidualnych²⁰.

¹⁸ *Ibidem*, s. 207–208.

¹⁹ A. Rand, *Skolektywizowane „prawa”*, [w:] *idem*, *Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i s-ka, Warszawa 2015, s. 190–191.

²⁰ *Ibidem*, s. 193–194.

4. Rothbard – przeciwi

Kwestia Państwa Izrael, jako kwestia drugo- czy trzecioplanowa dla libertarian i ruchu obiektywistycznego, nie stanowiła głównego przedmiotu rozważań zarówno dla Rothbarda, jak i Rand. Obydwu zajmowały bardziej kwestie gospodarcze, polityczne i filozoficzne. Tym niemniej, obydwójce w ramach swojej działalności naukowej i ideowej poruszali ten temat. Obydwójce skupiali się na sprawach amerykańskich i z perspektywy Stanów Zjednoczonych wygłaszali swoje poglądy, Izrael jest do dziś bowiem jednym z ważniejszych sojuszników USA, tak więc państwo żydowskie pojawiało się w momencie komentowania wydarzeń związanych z polityką zagraniczną Ameryki.

Temat Izraela stosunku Rothbarda do tego kraju zostaje poruszony w kilku artykułach, opublikowanych w redagowanych przez niego czasopismach, jak *Libertarian Forum*, czy „Left and Right”, będące głosami prasowymi ruchu libertariańskiego. Rand swoją pozycję na temat Izraela wygłaszała głównie poprzez serię odczytów i spotkań autorskich z nią mających na celu promowanie jej twórczości a przede wszystkim – doktryny obiektywizmu.

Murray Rothbard pierwszy raz do samego faktu istnienia państwa Izrael odniósł się z pozycji libertarianizmu w artykule *War Guilt on the Middle East*, opublikowanym w „Left and Right” w 1967 r. Wskazuje on w nim bardzo mocno na proces, który spowodował niekończący się cykl wojen na Bliskim Wschodzie, wskazując bardzo mocno na fakt powstania Izraela jako jeden z czynników katalizujących ów proces. Cofa się w swojej analizie do I Wojny Światowej, wskazując Brytyjczyków – chcących pokonać Osmanów i przejąć ich prowincje – za odpowiedzialnych za ów cykl. Chcąc sabotować działania wojsk tureckich i stworzyć „piątą kolumnę” w walce z Turcją, obiecali oni Arabom, będącym pod panowaniem znienawidzonych przez nich Turków, własne niepodległe państwo. Jednocześnie zadeklarowali tą samą obietnicę ruchowi syjonistycznemu, obiecując „Narodowy Dom” dla Żydów²¹. Jednocześnie uważa, że Brytyjczycy zaproponowali w 1903 r. osiedlenie się Żydów na terytoriach dzisiejszej Ugandy, co jednak nie spotkało się z zadowoleniem syjonistów. Wskazuje w ten sposób, że konfliktu tego, w jego opinii, dało

²¹ M. Rothbard, *War Guilt on the Middle East*, „Left and Right” 1967, No 3, Spring–Autumn, s. 21–22.

się uniknąć. W przyczynach zaostrzenia konfliktu upatruje także m.in. działalność Włodzimierza Żabotyńskiego (oskarżając go o inspiracje faszystowskie) bądź też innych radykałów syjonistycznych, dążących do powstania państwa narodowego. Za ważny punkt wskazuje tutaj Światową Konwencję Syjonistyczną z 1942 r. otwarcie popierająca powstanie państwa żydowskiego w Palestynie²².

Rothbard następnie wskazuje na kolejny etap, jakim była wojna izraelsko-arabska. Oskarża zbrojne organizacje żydowskie o przeprowadzanie ataków na terytoria arabskie, przyznane przez ONZ Arabom, a następnie wygnanie ich i przeprowadzanie zbrodni wojennych (podaje tu za przykład Deir Yassin). Doprowadziło to do migracji ok 750 000 palestyńskich Arabów, nie dowierając władzom izraelskim, że uciekli oni „z własnej woli”²³. Swoją analizę nie kończy na wojnie 1948–1949, prowadząc swoją analizę dalej. Wskazuje także na agresywne w jego opinii działania izraelskie po wojnie, polegające na rozwiązaniu mieszanych komisji zawieszenia broni z sąsiadami, których celem było kontrolowanie realizacji zawieszenia broni między Izraelem a jego sąsiadami, a także dalsze agresywne działania wobec sąsiadów, w roku 1956 (współdziałanie z Anglikami i Francuzami w ataku na Kanał Sueski) i 1967 (przejmując cały dotychczas egipski Półwysep Synaj)²⁴. Wskazuje na niesamowitą zbieżność agresywności, skuteczności i szybkości uderzenia izraelskiego z niemieckim Blitzkriegiem. Podsumowując, wskazuje jednak że Izrael nie będzie mógł w nieskończoność utrzymywać takiej polityki gdyż odzewem ze strony Arabów Palestyńskich będzie wojna partyzantka, która zakończy się dla Żydów „kolejnym Wietnamem”. Może jednak zakończyć swoją politykę, odcinając się od „zachodniego imperializmu”. Stanom Zjednoczonym odradza natomiast popieranie finansowe Izraela i jego działań zbrojnych, ze względu na fakt że to Izrael jest agresorem, a tym bardziej dbanie o, cytując Rothbarda, „nienaruszalność granic na „Bliskim Wschodzie”, „jakby granice Izraela zapisane były w Piśmie Świętym i musiały być chronione za wszelką cenę”²⁵.

Kolejny raz komentuje działania izraelskie w artykule *The Massacre*, odnoszącym się do zbrodni popełnionych przez maronicką Falangę pod

²² *Ibidem*, s. 23–24.

²³ *Ibidem*, s. 25–26.

²⁴ *Ibidem*, s. 26–27.

²⁵ *Ibidem*, s. 29–30.

nadzorem Izraelskich Sił Obronnych, kiedy to maronicy bojownicy Falangi (oskarżani *nota bene*, o tendencje faszystowskie i fascynację jej założyciela, który nazwał tą organizację za hiszpańska Falangą) działając pod nadzorem sił izraelskich „czyścili” obozy uchodźców palestyńskich z bojowników Organizacji Wyzwolenia Palestyny, dokonując zbrodni wojennych. Wykazując oczywistą winę maronitów – Rothbard zauważa konieczną rolę żołnierzy izraelskich, ubezpieczający obszar działania Falangi za pomocą czołgów, porównując ich jednocześnie... do Niemców pilnujących nieniemieckich oddziałów SS mordujących Żydów na Ukrainie, co samo w sobie musi wzbudzić szok w oczach Czytelnika^{26,27}.

Podsumowując argumentację libertariańską, wskazuje ona na to że państwo Izrael, abstrahując od tego że jest państwem i jako takie nie może być nigdy uzasadnione i usprawiedliwione, powstało jako efekt działań światowych imperiów, poprzez okupację, zagarnięcie ziem (co łamie aksjomat nieagresji samo w sobie, ziemia zdobyta w ten sposób zaś powinna być zwrócona) i wygnanie poprzednich mieszkańców, a ponadto kontynuuje swoją agresywną politykę na państwa zewnętrzne, cytując Autora:

Libertarianie sprzeciwiają się każdemu państwu. Jednak Państwo Izrael jest szczególnie szkodliwe, ze względu na to, że całe jego istnienie i oparte i kontynuowane na masowym wywłaszczeniu i wygnaniu²⁸.

Imperatywem więc byłby powrót ziemi do jej prawowitych, wygnanych, właścicieli i statusu *quo ante bellum*.

5. Rand – za

Jak zostało wyżej wspomniane, Izrael nie stanowił głównego tematu rozważań naszych myślicieli. W pracach Ayn Rand – pisanych przez nią esejach – temat państwa żydowskiego pojawia się raz, na kanwie sporu o interwencjonizm USA na świecie w kontekście niedawnej przegranej

26 M. Rothbard, *The Massacre*, „The Libertarian Forum”, vol. XVI, no 8, s. 1–13, <https://www.lewrockwell.com/2014/07/murray-n-rothbard/the-massacre/> [dostęp: 30 marca 2018].

27 Należy pamiętać, że mówimy wciąż o Rothbardzie, jako o osobie deklarującej swoje żydowskie korzenie.

28 *Ibidem* [tłumaczenie autora].

wojsk amerykańskich w Wietnamie i opanowaniu Wietnamu Południowego przez wojska północnowietnamskie i Vietcongu, rozważając uzasadnione przesłanki pomocy Ameryki a odpierając, wymienia ten kraj jako jeden (wraz z Tajwanem), który wymaga pomocy w ochronie przed komunizmem. Pisze ona: „Walka z komunizmem to ważny cel. Ale nie można walczyć z nim w dżungli, pozostawiając na pastwę losu kraje cywilizowane.” Izrael jest więc przedstawiony jako kraj zagrożony ze strony komunizmu, dla którego pomoc jest jak najbardziej uzasadniona²⁹.

Bardziej otwarte poparcie dla Izraela pojawia się jednak podczas jednego z jej spotkań autorskich, na których propagowała i wyjaśniała ona swoją filozofię. Zapytana w czasie prelekcji w Ford Hall w 1974 r. o jej zdanie na temat Izraela – gorąco poparła ten kraj. Wskazując na zagrożenie ze strony Arabów i ZSRR, zachęcała do poparcia tego kraju. Ponadto – wskazywała na fakt, że pomimo wielu wad tego państwa (wymienia przede wszystkim gospodarkę o cechach socjalizujących), kraj jest na terenie Bliskiego Wschodu jedynym, reprezentującym w jej opinii, wysoki poziom cywilizacyjny, w przeciwieństwie do Arabów. Mawia: „W walce ludzie cywilizowanych z dziczą, należy poprzeć tych pierwszych, kimkolwiek oni są”. Wskazywała ponadto, że źródło nienawiści Arabów do Żydów leży w zawiści wobec ich osiągnięć gospodarczych i ich kolektywistycznej kulturze. Nie bez znaczenia jest tutaj też nomadyczny styl życia Beduinów (za jakich uważa Rand Palestyńczyków), w którym sama ziemia nie jest przekształcana w własność – co oznacza że nie mają oni praw do posiadanej ziemi³⁰.

Podsumowując argumentację Rand, opiera się ona na dwóch najważniejszych argumentach. Pierwszym z nich jest zagrożenie ze strony światowego komunizmu. Drugim argumentem jest argument cywilizacyjny, mający źródła w poglądach Ayn Rand na państwo jako instytucję chroniącą owoce pracy. Skoro Żydzi stworzyli państwo, nawet nieidealne oraz przejęli nieużywaną przez Arabów ziemię – wedle Rand przysługują im do niego prawo, gdyż reprezentują najważniejszy element cywilizacji – rozum i jego poszanowanie.

29 A. Rand, *The Lessons from Vietnam*, [w:] *idem, The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought*, Penguin Books Ltd. Nowy Jork 1990.

30 A. Rand, *In Moral Defense of Israel*, https://web.archive.org/web/20070822182957/http://www.aynrand.org/site/PageServer?pagename=media_america_at_war_israeli_arab_conflict [dostęp: 30 marca 2018]. Argumenty powtarzane są też w nagraniu później spotkaniu z 1979 r. w *Phil Donahue Show*, <https://www.youtube.com/watch?v=2VzdkXm5Ies> [dostęp: 27 marca 2018], 5:59–7:00.

6. Podsumowanie – przyczyny różnic

Chcąc zsumować wyniki powyższych rozważań, nie można nie zauważyć, że pomimo dużej zgodności idei proponowanych przez Rand i Rothbarda, także w zakresie ich podstaw jakimi są rozum i prawo własności – efekty ostatecznych rozważań są zupełnie różne, co może wywołać duże zakłopotanie u Czytelnika. Tymczasem poglądy Rothbarda i Rand są na tym polu niemożliwe do pogodzenia. Niemniej jednak tak jak libertarianizm Rothbarda i obiektywizm Rand są bliskie, tak w wyżej wymienionym konflikcie uwidaczniają się niewielkie – z punktu zewnętrznego, może niezbyt dobrze zorientowanego obserwatora – ale jednak daleko idące i ważne różnice.

Pierwszą przyczyną tego sporu jest sam stosunek do państwa jako takiego. Rothbard neguje istnienie Izraela przede wszystkim dlatego, że jest to kolejne państwo, czyli terytorialny monopol na władzę i stanowienie prawa, co jest moralnie niedopuszczalne, zwłaszcza że wedle Rothbarda powstanie państwa żydowskiego wiąże się z działalnością imperiów, co oznacza agresję podwójną – skierowaną poza kraj i w kraju, wobec podatników. Dla Rand tylko pewien rodzaj państwa jest nieakceptowalny, przeciwstawiając socjaldemokrację z jej „mieszaną gospodarką” wraz z totalitaryzmami – rządowi ograniczonemu, skupionemu na ochronie wolności, własności i zapewnieniu sprawiedliwości na swoim terenie, prawo do państwa i samostanowienia jest więc zależne od tego, czy wolność i własność są zachowane.

Drugą przyczyną sporu jest spojrzenie na własność jako na twór rozumu i nierozdzielnie z nim związany. Dla Rand jest to aksjomatem, zaś ludy o niższym poziomie technologicznym i kulturowym (a za takich uważała Arabów-Palestyńczyków), nie chcące korzystać z dobrodziejstwa rozumu, nie zasługują na traktowanie na równi z ludami cywilizowanymi i nie mogą rościć sobie do tego prawa. Dla Rothbarda, inaczej zapatrującego się na daną kwestię, nie ma znaczenia poziom technologiczny bowiem z racji konieczności zdobywania i przekształcania środowiska zewnętrznego do życia – prawo to istnieje w sposób bezwzględny, niezależnie od stopnia samouświadomienia o jego wadze, ze względu na iusnaturalistyczny charakter, przenikający całą rzeczywistość. Dobrze obrazuje to zdanie z jego artykułu, w którym polemizuje z przedstawionym przez Rand poglądem i w sposób bardzo trafny wykazuje na nieścisłość swojego adwersarza:

Czy nomada nie jest osobą? Czy przez to nie posiada niezbywalnych praw? Nie ma prawa do swego ciała i swej własności? Co stało się z wielką zasadą libertariańską, do której Pani Rand się najpewniej odwołuje, nieinicjowania agresji przeciwko drugiej osobie? Jeżeli zaś dzikusy są osobami, jakie jest usprawiedliwienie na inicjację przemocy przeciw nim? A może powinniśmy zmienić ten aksjomat, by brzmiał: Nikt nie ma prawa inicjować przemocy przeciwko jakiegokolwiek osobie czy własności, z wyjątkiem sytuacji gdy on jest człowiekiem cywilizowanym a druga strona dzikusem³¹?

Niestety, należy tutaj zauważyć, że zarówno Rand jak i Rothbard nie zagłębili się w sytuację na Bliskim Wschodzie w sposób dokładny, Rand bowiem nie zauważała w swoich rozważaniach poprzednich arabskich mieszkańców Palestyny, nie prowadzących nomadycznego trybu życia, tylko osiadły, rolniczy (który wymaga już stworzenia systemu własności ziemi i pewnego przekształcania środowiska), Rothbard zaś nie zauważył, że część Żydów osiedliła się na terytorium niezamieszkałym bądź zakupionym w sposób legalny czy też otrzymanym od władz prowincji, a wcześniej nienależącym do żadnego dającego się udowodnić innego właściciela, a wychodzą z zbyt uproszczonych, moim zdaniem, przesłanek, co stanowi poważny kontrargument dla obydwu wyżej wymienionych koncepcji (tym niemniej, nie można odnieść wrażenia, że wiedza Rothbarda na temat panujących stosunków na Bliskim Wschodzie, a także historycznych uwarunkowań zdarzeń obecnych jest nieco szersza od wiedzy Rand oraz bardziej ugruntowana). Nie jest wykluczone, że na wyjście z takich przesłanek miała działalność polityczna i ideologiczna obydwu myślicieli, po przeciwnych „stronach barykady”. Murray Rothbard w latach 60. zaangażowany był w ruch Nowej Lewicy, gdzie starał się budować ruch libertariański, widząc w nim potencjał dla stworzenia frakcji popierającej prawo własności i sprzeciwiającej się imperialistycznej polityce USA, jednocześnie nie zmieniając swoich poglądów³². Jednocześnie Ayn Rand sprzeciwiała się temu ruchowi,

31 M. Rothbard, *Rand on the Middle East*, <https://www.lewrockwell.com/2014/08/murray-n-rothbard/ayn-rands-monstrous-views-on-the-middle-east/> [dostęp: 27 marca 2018].

32 Rothbard pisze, że „Dwadzieścia lat temu byłem radykalnym pravicowym Republikaninem, który wierzył, jak jeden przyjaciel precyzyjnie to określił, że „Senator Taft sprzedał się socjalistom”. Dziś, zostanę nazwany najprawdopodobniej skrajnym lewicowcem, gdyż popieram natychmiastową ewakuację wojsk amerykańskich z Wietnamu, popieram ruch Czarnej Siły i właśnie dołączyłem do nowej Partii

uznając go za efekt „nihilizmu filozoficznego”, mającego źródła w braku odpowiedniej edukacji młodzieży czy propagowaniu filozofii egzystencjalnej³³. W tym upatruję źródła m.in. innego poglądu na kwestię zasiedlenia Palestyny przez Żydów zarówno u Rand jak i Rothbarda. Można to traktować też jako osobną, trzecią przyczynę tak znaczących różnic.

Temat państwa Izrael jest poruszany w ograniczonym stopniu przez następców Rothbarda i Rand, a przez to stosunek libertarian do tego problemu ulega pewnym zmianom. Warto tu też wspomnieć przede wszystkim o stanowisku Waltera Blocka, który jest współautorem eseju (wraz z Alanem G. Futermańem i Rafi Farberem) *The Legal Status of the State of Israel – a Libertarian Approach*, w którym z pozycji rothbardowskich analizują ową kwestię i częściowo podważają wnioski swojego mentora, wskazując na jego niedoinformowanie i niedokładną znajomość historii konfliktu. Zwolennicy Ayn Rand zaś, skupieni w Ayn Rand Institute, otwarcie deklarują poparcie dla Izraela³⁴. Można spodziewać się, że w przyszłości stosunek obydwu grup do problemu może dalej ewoluować, zwłaszcza biorąc pod uwagę dalsze zmiany sytuacji w Palestynie.

Bibliografia

- Phil Donahue Show*, <https://www.youtube.com/watch?v=2VzdkXm5les> [dostęp: 27 marca 2018].
- Ayn Rand, *Etyka absolutna*, [w:] Ayn Rand, *Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Warszawa 2015, s. 29–38.
- Ayn Rand, *In Moral Defense of Israel*, https://web.archive.org/web/20070-822182957/http://www.aynrand.org/site/PageServer?pagename=media_america_at_war_israeli_arab_conflict [dostęp: 30 marca 2018].

Pokoju i Wolności. A przy tym moje podstawowe poglądy politycznie nie zmieniły się o jotę przez te dwie dekady! [tłumaczenie autora]. M. Rothbard, *Confessions of the Right-Wing Liberal*, [w:] *American Radical Thought: The Libertarian Tradition*, red. H.J. Silverman, s. 291; cyt. za: John Paine, *Rothbard's Time on the Left*, „Journal of Libertarian Studies” 2005, vol. 19, no. 1, s. 7–24.

- 33 Swój komentarz dla wydarzeń lat 60. prezentuje ona w eseju *Cashing in: studencki bunt*, [w:] A. Rand, *Kapitalizm, Nieznany Ideal*, Wyd. Zysk i S-ka, Poznań 2013.
- 34 Y. Brook, *Peter Schwartz, Israel Has a Moral Right to Its Life*, <https://ari.aynrand.org/issues/foreign-policy/middle-east/Israel-Has-a-Moral-Right-to-Its-Life> [dostęp: 28 marca 2018].

- Ayn Rand, *Natura rządu*, [w:] Ayn Rand, *Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Warszawa 2015, s. 199–202.
- Ayn Rand, *Skolektywizowane „prawa”*, [w:] Ayn Rand, *Cnota Egoizmu, nowa koncepcja egoizmu*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Warszawa 2015, s. 190–191.
- Ayn Rand, *The Lessons from Vietnam*, [w:] Ayn Rand, *The Voice of Reason: Essays in Objectivist Thought*, Penguin Books Ltd. Nowy Jork 1990.
- Murray Rothbard, *Etyka Wolności*, Wydawnictwo FijoRR Publishing, Warszawa 2016.
- Murray Rothbard, *Manifest Libertariański*, http://mises.pl/pliki/upload/Rothbard_manifest_libertarianski.pdf [dostęp: 27 marca 2018].
- Murray Rothbard, *The Massacre*, „The Libertarian Forum”, vol. XVI no 8, <https://www.lewrockwell.com/2014/07/murray-n-rothbard/the-massacre/> [dostęp: 30 marca 2018].
- Murray Rothbard, *War Guilt on the Middle East*, „Left and Right” 1967, No 3, Spring–Autumn, s. 21–22.
- Murray Rothbard, *Rand on the Middle East*, <https://www.lewrockwell.com/2014/08/murray-n-rothbard/ayn-rands-monstrous-views-on-the-middle-east/> [dostęp: 27 marca 2018].
- Andrzej Rykała, *Zmiany usytuowania geopolitycznego i struktury terytorialno-religijnej (etnicznej) Izraela*, [w:] *Studia nad geopolityką XX wieku*, red. Piotr Eberhardt, seria: „Prace Geograficzne”, nr 242, Instytut Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania im. Stanisława Leszczyckiego, PAN, Warszawa 2013, s. 141–185.
- Wawrzyniec Żbikowski, *Samostanowienie narodów w prawie międzynarodowym*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2015, nr 5, s. 237–256.

ABSTRAKT

ZA CZY PRZECIW?

STOSUNEK LIBERTARIAN I OBIEKTYWISTÓW DO PAŃSTWA IZRAEL

Libertarianie jako ruch doktrynalny i polityczny znany jest z tego, że oprócz bardzo stanowczego obstawiania za wolnością i nienaruszalną własnością, cechuje się dużą różnorodnością w podejściu do państwa i polityki zagranicznej. Dobrym przykładem takiego zróżnicowania jest stosunek czołowych postaci ruchów libertariańskie-

go i obiektywistycznego – Murraya N. Rothbarda oraz Ayn Rand – do istnienia Państwa Izrael.

Opierając swoje systemy na tych samych wartościach i przesłankach – nienaruszalności własności, wolności oraz indywidualizmu – Rothbard i Rand dochodzą do skrajnie innych wniosków. Ayn Rand popiera istnienie Izraela i nawołuje do wsparcia jego istnienia za wszelką cenę, Rothbard wyraża odmienne stanowisko, sprzeciwiając się istnieniu tego organizmu państwowego. Różnica zdań czołowych libertarian w zakresie podejścia do Izraela jest szczególnie kluczowa, gdyż jest unaczynieniem różnego podejścia do samego problemu istnienia państwa i jego skrajnych konsekwencji oraz cywilizacji i kultury. Rand i obiektywiści popierają istnienie państwa – acz ograniczonego i bez prawa nakładania podatków, ruch libertariański Rothbarda sprzeciwia się istnieniu każdego państwa, jako formy monopolu terytorialnego, czyli z natury podejścia anarchokapitalistycznego – do gruntu złego. Ważną rolę stanowi tutaj także pozycja polityki międzynarodowej. W myśli Rand państwo ma za zadanie chronić swoich obywateli i ewentualne wsparcie innych państw jest uzależnione od „egoistycznego interesu” państwa, Rothbard stawia nacisk na walkę z interwencjonizmem, obstając po stronie izolacjonizmu. Podejście do Izraela wskazuje także na podejście wolnościowców do innych cywilizacji – Rand broni indywidualistycznego, racjonalnego człowieka, zakorzenionego w cywilizacji Okcydentu – odmawiając prawa istnienia państw dla wspólnot o charakterze „kollektywistycznym” i „irracjonalnym”, jak charakteryzuje Arabów. Rothbard zaś – nie odwracając głowy od tych zagadnień – kładzie nacisk na zasady wolności i własności jako absolutnych i irrelevantnych od poglądów samych ludzi, jako prakseologicznie koniecznych. Niemniej ważne w tym sporze jest też to, że dwoje wybitnych libertarian oraz część następców i uczniów to osoby pochodzenia żydowskiego i niezależnie od swego pochodzenia – nie omieszkają się często krytykować tego kraju.

SŁOWA kluczowe: libertarianizm, Murray Rothbard, Ayn Rand, obiektywizm, Izrael, Środkowy Wschód.

Część II

DALEKI WSCHÓD

FAR EAST

Sándor Szatmári
(University of Pécs)

THE RAPID GROWTH OF THE CHINESE TOURIST INDUSTRY, WORLD HERITAGE MANAGEMENT IN CHINA

ABSTRACT

THE RAPID GROWTH OF THE CHINESE TOURIST INDUSTRY, WORLD HERITAGE MANAGEMENT IN CHINA

Alongside with the fast and powerful development of the Chinese economy, the tourism industry has also went through a rapid growth, meanwhile China has become the world's largest market of tourism in the recent years.

According to several forecasts, the growth of tourism will maintain its measure. The reason's of this tendency can be found in the inner processes of the Chinese society, including the growing number of well-off people in China.

In the course of examining the Chinese tourism, it worth to examine in details the outbound, inbound and domestic tourism, as well as some questions of the development of tourism infrastructure, the methods, the aims and the focus of it.

Within this framework the cooperation with world organizations in the fields of culture, heritage protection and economic cooperation is also quite a remarkable aspect. I would list here the UNESCO, and several UN Institutions, such as UNWTO (United Nations World Tourism Organization). The international tourism is founded on the legal framework and terminology of these organizations, especially regarding the concept and operation of world heritages. Because of the several thousands years of history of China, the heritage protection proves to be a highly useful, long-term investment, which significantly increases the attractiveness and value of tourism to the country.

The Chinese tourism increases at all levels, the largest increase can be seen in outbound tourism, but the domestic and inbound tourism also increase at large scale.

China becomes more open to the world, in Hungary we have the opportunity to get involved in this branch of industry and growth.

KEYWORDS: China, tourism, world heritage.

1. Introduction

According to the UNWTO (United Nations World Tour Organization) statistical forecasts, tourism continues to be a key sector, the number of tourist destinations worldwide is steadily increasing and as a result of investment in tourism, we can monitor a socio-economic process, that means a growth in the export revenues and infrastructural developments due to tourism industry.

According to UNWTO surveys, tourism has been steadily expanding over the past six decades and has become one of the largest and fastest growing economic sectors in the world today. The number of international guest arrivals will increase by 3.3% between 2010 and 2030, while by 2030 it will reach 1.8 billion. (according to the UNWTO long-term forecast – Tourism Towards 2030)¹.

Examining by regions, according to the UNWTO, Asia and the Pacific region, and America were the strongest developing by tourism in 2015 (both 4–5%) followed by Europe (3–4%) and then by the Middle East (2–5%) and Africa (3–5%)². China is the world's top tourism market, and it continues its exceptional growth rate. The spending of Chinese tourists abroad has increased by 27% in 2014, reaching \$ 165 billion.

*China's remarkable and peaceful development augurs well for the coming Asia-Pacific century. Through continued and constructive engagement in the world and in the work of the United Nations, China can help ensure that this is also everyone's era.*³

1 United Nations World Tourism Organization, *UNWTO Tourism Highlights, 2015 Edition*, <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284416899> [access: 27.10.2018].

2 *Ibidem*.

3 UN Secretary General Ban Ki Moon addressing students of Foreign Affairs University, Beijing, China, 1. July 2008; quoted after: *Address at Foreign Affairs University*, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2008-07-01/address-foreign-affairs-university> [access: 27.10.2018].

The purpose of the study is to demonstrate the rapid development of Chinese tourism in recent years and to show what is this due to. We also would like to demonstrate that, due to the expanding of the Chinese middle class, the increasing of their spending and the increasing number of their foreign travel, which has lead to an explosive growth in the field of tourism, how the Chinese government tries to stimulate the tourist industry through developments, and thereby increase the number of guests visiting China. One of the most important form of this effort is developing the domestic tourist infrastructure, most of these are cultural and historical memorial sites.

2. The position of tourism in the Chinese economy and state functioning, world trends

2.1 Tourism and GDP, employment and world trends

Based on the data of the World Travel & Tourism Council (WTTC)⁴ the total contribution of tourism to GDP was the second highest worldwide in China in 2015 (Table 1).

It is an interesting comparison to consider, that in relation to the country's total GDP, this number is around 7–8% for the largest countries (Table 2), while regarding smaller countries, tourism can have even more contribution to economies of those countries, whose economy is especially builds on tourism industry. For example Macao, where the 71,2% of total GDP was generated by tourism in 2015.

It can be also recognized, that in Asia, especially in South-East Asia, and in some states of the Pacific region tourism revenues have been high in the recent years, also on a world-level base.

According to the data of the World Bank, China's total GDP in 2015 was \$ 10866 billion. This amount, according to World Bank data, this amount was only \$ 1205 billion in 2000. We can say, that the growth of the total economy is very significant.

According to the WTTC, China's tourism industry makes \$ 853,8 billion of total GDP, which is 7,9% of the total GDP of China.

4 World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2016. China*, <https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/countries-2016/china2016.pdf> [access: 27.10.2018].

Table 1. The total contribution of Travel and Tourism to GDP.

Travel & Tourism's Total Contribution to GDP		2015 (US\$bn)
1.	United States	1469,8
2.	China	853,8
3.	Japan	326,1
12.	India	129,5
15.	Indonesia	82,4
16.	Thailand	81,6
Asia Pacific Average		63,0
20.	Hong Kong	60,6
World Average		55,7
27.	Malaysia	38,9
31.	Macau	33,2
40.	Vietnam	26,7

Source: World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2016...*, *op. cit.*

Table 2. The total contribution of Travel and Tourism to GDP (as a percent of the GDP of a given country).

Travel & Tourism's Total Contribution to GDP		2015 (% share)
1.	Macau	71,2
34.	Thailand	20,8
38.	Hong Kong	19,5
55.	Vietnam	13,9
58.	Malaysia	13,1
World		9,8
93.	Indonesia	9,6
Asia Pacific		8,5
112.	United States	8,2
117.	China	7,9
118.	Japan	7,9
142.	India	6,3

Source: World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2016...*, *op. cit.*

The tourism sector worldwide employs the most people in China (Table 3), which also due to the number of population, which according to the World Bank data, was 1,371 billion in 2015, and is steadily rising year by year. Tourist industry in China employs nearly twice as much people, than in India. The trend shows, that the most workers are employed by tourism in Asia and in the Pacific, and this number is more than twice of the world average.

Table 3. The total contribution of Travel and Tourism to the Employment in China in 2015.

Travel & Tourism's Total Contribution to Employment		2015 (,000)
1.	China	65096,8
2.	India	37315,1
3.	United States	14247,9
4.	Indonesia	10285,0
7.	Vietnam	6035,5
8.	Thailand	5869,7
Asia Pacific Average		4768,3
10.	Japan	4722,3
World Average		2123,0
26.	Malaysia	1575,8
51.	Hong Kong	672,8
96.	Macau	244,3

Source: World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2016...*, *op. cit.*

2.2 The Chinese tourism regulation, state functioning

China National Tourism Administration (CNTA)⁵ is an agency, which is directly subordinated to the Chinese State Council.

CNTA has branch offices in 20 countries worldwide, and in the Central and East European region Hungary was the first, where such office was founded on the 4th of March 2016.

⁵ China National Tourism Administration website, <http://www.en.cnta.gov.cn> [access: 27.10.2018].

Beside Budapest, there are six further such offices of the CNTA in Europe: in Frankfurt, Zürich, Rome, Madrid, Paris and London.

CNTA has complex tasks, it coordinates the development of tourism industry, and prepares draft legislation. It creates market strategies for incoming, outgoing and domestic tourism, supervises the operation of the tourism industry. It normalizes the quality of tourism services and regulates the operation for market participants, and businesses. It provides guidance for Hong Kong, Macao and Taiwan, and coordinates tourist education.⁶

3. The Chinese tourism market: development of the outbound, inbound and domestic tourism

It worth exploring the development of the Chinese tourism market, divided into three parts, outbound, inbound and domestic tourism.

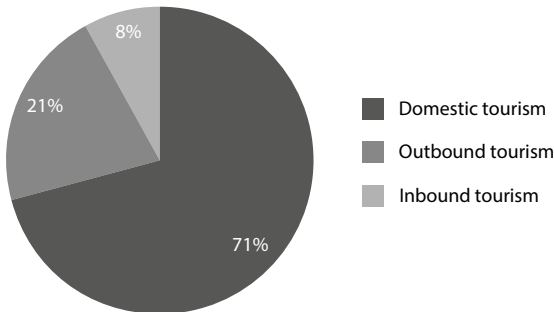


Diagram 1. The rate of the inbound, outbound and domestic tourism in China.

Source: China National Tourism Administration, February 2015, <http://www.en.cnta.gov.cn> [access: 27.10.2018].

3.1. Outbound tourism

Considering the number and spending of the outgoing tourist, China is the first in the world. Regarding the spending of outgoing tourists, China has passed the United States in 2012.

⁶ *Ibidem.*

While the number of outbound tourist in China was 10 million in 2001, this number has increased 109 million by 2014, making China the world's largest outbound tourism market.⁷

Based on the data of UNWTO, the spending of outbound tourists was 164,9 billion dollar in 2014 (Table 4), which signs, that China steady keeps its first place.

Table 4. The international spending of tourists.

Rank	International Tourism Expenditure (US\$ billion)		Local currencies change (%)		Market share (%)	Population (million)	Expenditure per capita (US\$)
	2013	2014	13/12	14/13	2014	2014	2014
1. China	128,6	164,9	23,8	27,1	13,2	1 368	121
2. United States	104,1	110,8	3,8	6,4	8,9	319	347
3. Germany	91,4	92,2	5,7	0,9	7,4	81	1 137
4. United Kingdom	52,7	57,6	3,5	3,8	4,6	65	893
5. Russian Federation	53,5	50,4	28,9	13,7	4,0	144	351
6. France	42,9	47,8	3,9	11,3	3,8	64	747
7. Canada	35,2	33,8	3,2	3,3	2,7	35	951
8. Italy	27,0	28,8	-1,0	6,9	2,3	60	481
9. Australia	28,6	26,3	9,4	-1,7	2,1	24	1,114
10. Brazil	25,0	25,6	24,1	11,7	2,1	203	126

Source: United Nations World Tourism Organization, *UNWTO Tourism Highlights, 2015 Edition...*, *op. cit.*

Regarding outbound tourism, it is worth exploring the further potential and potential for development, which also astonishing. In addition to the fact, that China's outbound tourism market is already the first worldwide in the number and the spending of tourists, making it the largest

⁷ EU SME Centre, *Sector Report. The Tourism Market in China*, 2015 Update, http://ccilc.pt/wp-content/uploads/2017/07/eusme_centre_report_-_tourism_market_in_china_update_-_sept_2015.pdf [access: 27.10.2018].

actor in the international tourism market, the Chinese market is just now standing before real growth and explosion.

I would like to illustrate this with the diagram below (Diagram 2).

According to the estimates of Goldman Sachs, only 4 % of the Chinese population had passport, which is around 55 million people. They are, who could potentially take part in the industry as outgoing tourists.

According to estimates, the number of passport holders in China is a rapidly increasing number, that will increase to 12 % of the population by 2025, which means 150 million people.

These figures are astonishing, if we consider, that in the United States currently 35 % of the population have passport, 109 million people, and 25 % of the population in Japan, which is 32 million people.

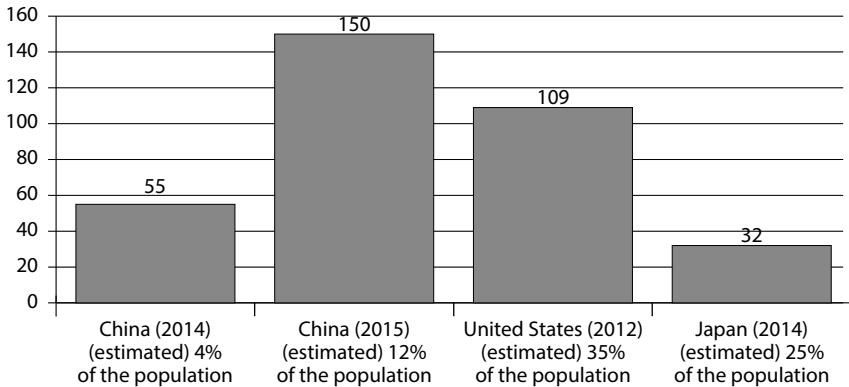


Diagram 2. Number of people having passport (million people).

Source: *The Asian Consumer. The Chinese Tourist Boom*, Goldman Sachs Global Investment Research, November 2015, <https://www.goldmansachs.com/insights/pages/macro-economic-insights-folder/chinese-tourist-boom/report.pdf> [access: 27.10.2018].

Outbound tourism in China is subjected to heavy regulation, strict travel regulations for travel agencies. Each travel agency should have guaranty deposit of 1,2 million Chinese Yuan (around 648.000 Polish zloty), there can be no infringement procedure against them, for obtaining expulsion permit they should dispose with two years of operation. In case of infringement they have to face severe fines.

The current distribution of outbound tourism can be seen in the following table (Diagram 3); most outbound tourists travel to Hong Kong

and Macau. Goldman Sachs estimates, that China's outbound tourism in the ASEAN area will grow nearly threefold in the next ten years. Outbound tourism is clearly affected by geographical distance, travel time, but Europe is a popular destination and the expected growth is more than twice the current passenger number.

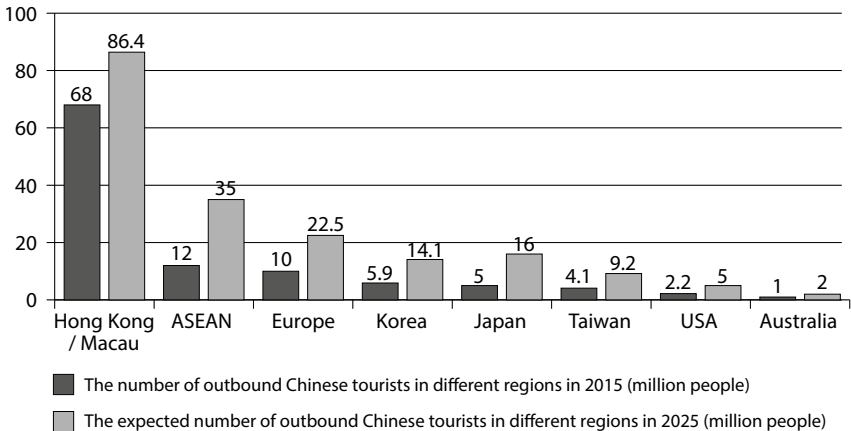


Diagram 3. The estimated number of Chinese outbound tourists in 2015, and their expected number in 2025.

Source: *The Asian Consumer...*, *op. cit.*

3.2. Inbound and Domestic tourism

3.2.1. Inbound tourism

Inbound tourism was the smallest segment (8%) of the Chinese tourist market in 2015, based on the data of CNTA. In the area of inbound tourism also increase can be expected, its measure is around 2% yearly.⁸

According to the data of CNTA, the total number of tourists was 128 million people, most of them coming from Asia.

The top ranked are South Korea, Japan, followed by the US, Vietnam, Russia, Malaysia, Mongolia, the Philippines, Singapore and Canada.

The main destinations for tourists visiting Beijing, Shanghai and Guangzhou.

⁸ EU SME Centre, *Sector Report...*, *op. cit.*

3.2.2. Domestic tourism

The most significant is the extent of domestic tourism in China, which is due to the fact, that a large number of people spend time with their family during public holiday and other holidays and festivals. Most workers in China are away from their families for long time, it is a constant trend that the population is crowding into big cities for living, and they need to leave their relatives away. Therefore during holidays a huge number of people travel home from these megapolises.

According to EU SME, 2,46 billion domestic tourists were registered in China, and the full revenue from their spending was 2200 billion Chinese Yuan. In the recent decade the extent of domestic tourism increased by 10 % yearly.

Domestic tourism is strongly linked to official public holidays, especially concentrated on the period of the Spring Festival, and the Celebration of Labor. A Chinese worker has 10 days of holiday per year on average, so the date of domestic travels is especially high during special periods during the year, mostly during the Spring festival.

Inbound tourism is strengthened by the infrastructural developments, such as the development of the high-speed rail network, as well the development and preservation of tourist destinations.

According to EU SME, the most visited destinations for domestic tourism are the capital cities, historical sites, cultural landscapes and natural beauties. Most of them fall into the category of cultural and natural heritage.

3.2.3 Festival tourism

The inbound and domestic tourism is strongly linked to the non-working days in China, which are the followings in China: National festival (1st of October), Day of Labor (1st of May), New Year (1st of January), Spring festival (first day of the first month according to the lunar calendar).

The most important festivals in China are the following⁹:

- Spring festival – This is the largest and most important festival in China, traditionally the members of the families meet together,

⁹ Z. Chen, P. Huan, *Festival Tourism in China. Dragon Boat Festival and Tourism*, <http://www.gttp.org/wp-content/uploads/2015/08/Festival-Tourism-in-China.pdf> [access: 27.10.2018].

similar to the Christmas holiday in the western culture. In practice the date of this festival is at the end of January and at the beginning of February. The period of spring festival ends with the lamp festival, which is the 15th of the current month.

- Moon festival – this festival is 15th of the 8th month of the Chinese lunar calendar. This event is named after the Moon being the largest during this period. Traditionally family members also get together, making special moon sweets.
- National Day – the celebration of 1949, commemorates the establishment of the People's Republic of China, when China became a separate, independent state, this is the feast of the establishment of the state. During this holiday, Tian'an Men Square has festivals and concerts.
- The Dragon Boat Festival – the holiday falls on the fifth day of the fifth month of the Chinese lunar calendar. During this holiday season, boat races are held and Zong zi is eaten with rustic food.

3.2.4 World heritages

World Heritage Sites are such nature sites and historical and cultural memorial places, which are acknowledged by UNESCO, and which are some of the most visited travel sites and are going through the most significant development. I would like to present this topic detailed in the followings.

4. World heritage management in China

4.1 The cooperation of the UNESCO and China in the field of heritage protection

The idea of „cultural heritage”, as an independent concept was first published in 1907 in international law. In the field of tourism „cultural heritage” appeared in 1967, when UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) agreed on the commercial exploitation of cultural heritage, and UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) prepared a report on the cultural aspects of tourism.

Together with these, the concept of Cultural Heritage Tourism has appeared, which is such a product, that is linked to historical, cultural and natural scenes, like buildings and their surroundings, cultural

landscapes, ancient ruins, archaeological excavations, historical communities and landscapes, museums, fine art and other factors.¹⁰

The UNESCO Program Document on China about the period of 2011–2015 provides a detailed report of the cultural developments and the scientific and cultural cooperation on heritage conservation. This cooperation with China is extremely important and useful.

UNESCO's report on China gives a detailed account of the achieved results of China in the field of culture, in which the document details how the world organization supported the conservation and management of World heritage sites in China, including the exploration of World Heritage sites. They have provided support following international standard. UNESCO has also created two World Heritage Training and Cultivation Centers in the Asia Pacific region for the preservation and management of incorporeal heritage.

With the permanent implementations of UNESCO conventions China significantly contributes to the preservation of its own cultural heritages in all forms. UNESCO programs cover both the preservation of incorporeal and material heritages.

As the largest intergovernmental organization in education, science, technology and culture, UNESCO carries extensive influence. It has done pioneering work and played an important role in the extension and enhancement of education and progress in science, technology, heritage and culture. China highly appreciates what (UNESCO has) achieved.¹¹

President Hu Jintao

4.2 The cooperation of China and the World Bank in the field of heritage protection

World Bank is constantly investing capital in cultural development, and this has happened and is being done with regard to the preservation of the Chinese World Heritage. Cooperation between China and the World Bank

¹⁰ X. Huibin, A. Marzuki, A.A. Razak, *Protective Development of Cultural Heritage Tourism: The Case of Lijiang, China*, „Theoretical and Empirical Researches in Urban Management” 2012, vol. 7, iss. 1, <http://www.um.ase.ro/no71/3.pdf> [access: 27.10.2018].

¹¹ *China's President pledges increased cooperation with UNESCO in developing countries*, http://www.unesco.org/new/en/member-states/single-view/news/chinas_president_pledges_increased_cooperation_with_unesc/ [access: 27.10.2018].

is based on best international practices, and aims to strengthen economic competitiveness in China's major cities through cultural developments.

The developments are reported in details by the World Bank's urban development series, which specifically refers to cooperation in the preservation of World Heritage Sites. According to the World Bank report, cooperation focuses on two areas, on one hand World Bank helps using historic buildings in new ways, they help in the planning of these facilities, making economic calculations, and long-term management systems.

The other are of the cooperation is helping to promote the operation of cultural tourism. An important part of this is to strengthen travel agencies and economic institutions by raising awareness of how to preserve the value of cultural heritage in tourism. In this area, during the support of the competent Chinese authorities they conduct market research, develop tourism products and develop marketing and brand strategies. In order to promote the effectiveness of funding, the World Bank also finances education projects.

It is important to mention, that World Bank also relies on the conceptual framework of UNESCO regarding the incorporeal or material heritages or cultural and natural heritage. The report also underlines the fact that in the recent period of time China has undergone enormous tourism explosion, but at the same time declares, that cultural tourism depends on World Heritage and China's cultural heritage is such a non-renewable resource, that the country's tourism depends on.

4.3 World Heritage and Silk Road Economic Zone

The United Nations World Tourism Organization (UNWTO) has been developing a project for years, called UNWTO Silk Road Action Plan.¹² An important aim of the project to create world heritages alongside the routes, and to set up a touristic path along the world heritage sites, ranging from China to the Middle East and even further. Along the silk road, trade and traffic have been taken place through the same geographic routes for centuries, which means important mountain passes. The silk road had to pass through the largest mountains and mountain ranges of the world, so the constant geographic factors, the mountain passes have extreme importance regarding silk roads.

¹² United Nations World Tourism Organization, *Silk Road Action Plan 2016/2017*, <http://silkroad.unwto.org/en/content/silk-road-action-plan> [access: 27.10.2018].

Along these silk road mountain passes cultural memories, heritages and historical facilities were established, which attract visitors today as well. Such world heritage site is the Chang'an Tianshan Corridor in China, a 5.000 km long passage, going through valleys and mountain passes, which is a passage way, used by travelers for thousands of years, also containing numerous memorial places and monuments.

Beside operating its harbors on the eastern and southern borders, eastern It is an extremely important national economic interest of China to build overland contacts toward the continent, building roads and infrastructure, which is concluded by the silk road economic belt project.

The participation of China in the UNWTO Silk Road Action plan is also connected to this national economic interest of it.

The Silk Road tourism program dates back to 1994, when 19 countries have joined the „legendary routes as a peaceful and productive revitalization of one of the richest cultural tourism destinations in the world”. UNWTO works closely with UNESCO and other UN organizations, such as UNDP (United Nations Development Program), to development sustainable development along the silk road.

The UNWTO Action Plan started in 2010, and since then new action plan is published each year. The first was launched in 2010–2011, year after year international meetings have been held since then.

The purpose of the meetings is to create a marketing program, to expand the capacity of the tourism services and to improve their management, and to facilitate the travel.

Chang'an Tianshan corridor is a milestone in the development of silk road tourism project, which was the first silk road world heritage corridor. The corridor was included in the World Heritage List in 2014. The corridor was of extraordinary importance in Central Asian history, passing through Kazakhstan, Kirghizistan and China in its thousands of years history, forming and creating cultures, cities, habits. Tajikistan corridor is expected to be the next world heritage silk road corridor.

5. Closing thoughts

East Asia Region and China are going through a very significant growth from the point of tourism. The growth is expected to have extremely significant potential even larger than this growth rate. China has now

reached to be the world's first and largest tourism market. Based on current estimates, this trend can be expected to become even stronger. This is also due to the changes of the regulatory background, the accumulation of wealth for the Chinese middle class, and the astonishing potential in the number of Chinese population. Chinese tourism is definitely an excellent investment in the long term.

Literature

- Address at Foreign Affairs University*, <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2008-07-01/address-foreign-affairs-university> [access: 27.10.2018].
- Z. Chen, P. Huan, *Festival Tourism in China. Dragon Boat Festival and Tourism*, <http://www.gttt.org/wp-content/uploads/2015/08/Festival-Tourism-in-China.pdf> [access: 27.10.2018].
- China National Tourism Administration website, <http://www.en.cnta.gov.cn> [access: 27.10.2018].
- China National Tourism Administration, February 2015, <http://www.en.cnta.gov.cn> [access: 27.10.2018]
- China's President pledges increased cooperation with UNESCO in developing countries*, http://www.unesco.org/new/en/member-states/single-view/news/chinas_president_pledges_increased_cooperation_with_unesc/ [access: 27.10.2018].
- K. Ebbe, G. Licciardi, A. Baeumler, *Conserving the Past as a Foundation for the Future. China-World Bank Partnership on, Cultural Heritage Conservation*, <http://documents.worldbank.org/curated/en/112041468018640033/pdf/658990WP00PUBL0na0text0110140110web.pdf> [access: 27.10.2018].
- EU SME Centre, *Sector Report. The Tourism Market in China*, 2015 Update, http://ccilc.pt/wp-content/uploads/2017/07/eusme_centre_report_-_tourism_market_in_china_update_-_sept_2015.pdf [access: 27.10.2018].
- X. Huibin, A. Marzuki, A.A. Razak, *Protective Development of Cultural Heritage Tourism: The Case of Lijiang, China*, „Theoretical and Empirical Researches in Urban Management” 2012, vol. 7, iss. 1, <http://www.um.ase.ro/no71/3.pdf> [access: 27.10.2018].
- Memorandum of Understanding on Cooperation between UNESCO and The Government of the People's Republic of China*, <https://atom.archives.unesco.org/memorandum-of-understanding-on-cooperation-between-unesco-and-china> [access: 27.10.2018].

- The Asian Consumer. The Chinese Tourist Boom*, Goldman Sachs Global Investment Research, November 2015, <https://www.goldmansachs.com/insights/pages/macro-economic-insights-folder/chinese-tourist-boom/report.pdf> [access: 27.10.2018].
- UNESCO, *Country Programming Document for the People's Republic of China 2011–2015*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002201/220183E.pdf> [access: 27.10.2018].
- United Nations World Tourism Organization, *Roadmap For Development. Heritage Conservation & Tourism: Promoting sustainable growth along the Silk Roads Heritage Corridors*, http://cf.cdn.unwto.org/sites/all/files/pdf/3928_unesco_8pp_a4_silk_road_eng_online.pdf [access: 27.10.2018].
- United Nations World Tourism Organization, *Silk Road Action Plan 2016/2017*, <http://silkroad.unwto.org/en/content/silk-road-action-plan> [access: 27.10.2018].
- United Nations World Tourism Organization, *UNWTO Tourism Highlights, 2015 Edition*, <https://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/978-9284416899> [access: 27.10.2018].
- World Economic Forum, *The Travel & Tourism Competitiveness Report 2015. Growth through Shocks*, http://www3.weforum.org/docs/TT15/WEF_Global_Travel&Tourism_Report_2015.pdf [access: 27.10.2018].
- World Heritage Center website, <http://whc.unesco.org> [access: 27.10.2018].
- World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2015. China*, <https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic%20impact%20research/countries%202015/china2015.pdf> [access: 27.10.2018].
- World Travel & Tourism Council, *Travel & Tourism. Economic Impact 2016. China*, <https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/countries-2016/china2016.pdf> [access: 27.10.2018].

Andrzej Demiańczuk
(Uniwersytet Wrocławski)

SONGSHI W CZASACH DYNASTII MING I QING

ABSTRACT

SONGSHI DURING THE MING AND QING DYNASTIES

Songshi (litigation masters) were people who assisted others with litigation in imperial China. Their activity was illegal. They wrote complaints for their clients and helped them in negotiations with *yamen* personnel. The purpose of these article is to characterize litigation masters as a group, to describe main forms of their activity, to indicate sources of significant demand for their services during Ming and Qing times and to try to answer the question about their role in the late imperial China.

KEYWORDS: *songshi*, *songgun*, Ming, Qing.

Songshi – mistrzowie procesu – to jedno z określeń, którymi opisywano w Chinach w czasach późnego cesarstwa ludzi zajmujących się udzielaniem innym pomocy w prowadzeniu sporów prawnych. Inne stosowane wobec nich określenia to między innymi chuligani procesowi czy pienia-cze (*songgun*). Można spotkać się z opinią, że pojęcie *songshi* miało bardziej neutralny charakter niż *songgun*, które było jednoznacznie pejoratywne¹. Początki ich działalności sięgają co najmniej czasów Południowej Dynastii Song. Wzmianki o *songshi* można znaleźć już w pochodzącym z 1261 r. zbiorze *Minggong shupan qungming ji* („Światłe wyroki słynnych urzędników”)². Niewątpliwie jednak aktywność mistrzów procesu

-
- 1 Q. Shao, *Tempest over Teapots: The Vilification of Teahouse Culture in Early Republican China*, „Journal of Asian Studies” 1998, t. 57 nr 4, s. 1026.
 - 2 S. Fuma, *Litigation Masters and the Litigation System of Ming and Qing China*, „International Journal of Asian Studies” 2007, nr 4, s. 80.

jest znacznie lepiej poświadczona w czasach Ming. Stali się oni dającą się wyodrębnić kategorią najpóźniej w XVI wieku³. Ocena intensywności działalności mistrzów procesu jest trudna ze względu na fragmentaryczny charakter dostępnych źródeł, ale najprawdopodobniej osiągnęła ona swoje apogeum w ostatnich dekadach panowania dynastii Qing⁴. Stosunek państwa do działalności *songsshi* był zawsze negatywny, ale skala i charakter działań wymierzonych w nich ulegały przemianom. Celem tego artykułu jest znalezienie odpowiedzi na pytania o to, kim właściwie byli mistrzowie procesu, czym się zajmowali, jak byli postrzegani, jakie kroki podejmowało wobec nich państwo, a przede wszystkim jaką rolę odgrywali w Chinach w czasach późnego cesarstwa.

Polityka państwa wobec mistrzów procesu

W kodeksie Ming, a konkretnie w jego wersji pochodzącej z 1397 r., działalności mistrzów procesu nie poświęca się wiele miejsca. Do kwestii podjudzania do wszczynania procesu (*jiaosuo cisong*) odnosi się artykuł 363. Przepis ten na pierwszy rzut oka dotyczy wyłącznie podjudzania do wszczynania procesów lub pisania skarg⁵ dla innych w sposób zmieniający charakterystykę lub okoliczności stanowiącego przedmiot skargi zdarzenia. W kwestii kary artykuł 363 zawiera odesłanie do artykułu 359, dotyczącego fałszywego oskarżenia⁶. Rodzaj kary za fałszywe oskarżenie uzależniony był od kary za przestępstwo, którego fałszywe oskarżenie dotyczyło⁷. Kodeks w ostatnim zdaniu artykułu 363 stanowił, że karze nie podlega osoba, która w celu udzielenia pomocy swoim niewykształconym znajomym udzieliła im uczciwej porady, a także osoba, która sporządzając dla innych skargi, przedstawia fakty zgodnie z prawdą⁸.

Termin podjudzanie do wszczynania procesu, którym posługuje się kodeks Ming, jest w wielu dokumentach rozumiany szeroko, w sposób

3 M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 85.

4 S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 81.

5 W niniejszym artykule posługuję się terminem skarga na określenie pisma składanego w *yamenie* w celu wszczęcia postępowania.

6 J. Yonglin, *The Great Ming Code / Da Ming li*, Seattle 2005, s. 201.

7 *Ibidem*, s. 195–198.

8 *Ibidem*, s. 201.

nie zawsze odpowiadający brzmieniu przywołanego wcześniej artykułu. Niekiedy kryje się pod nim po prostu sama czynność pisania skarg dla innych osób⁹. Polityka władz uległa dalszemu zaostreniu między wczesnym okresem Ming a początkiem XIX wieku¹⁰. Choć państwo chińskie zawsze miało wrogi stosunek do działalności *songsshi*, to kodeks Ming, przynajmniej w teorii penalizował jedynie udzielanie pomocy we wnoszeniu fałszywych oskarżeń oraz wyolbrzymianie lub zniekształcanie wydarzeń opisywanych w treści skargi. Urzędnicy, w tym wielu słynnych mężów stanu takich jak Hai Rui, uważali jednak ograniczenie liczby procesów za jeden ze swoich priorytetów, a działalność *songsshi* za jednoznacznie szkodliwą¹¹. W 1725 r. cesarz Yongzheng wprowadził przepis wprost delegalizujący funkcjonowanie mistrzów procesu. W 1764 r. dodany został przepis wymierzony w „notorycznych pieniaczy”¹². Dobrą ilustracją tego, jak surowe kary groziły *songsshi* jest przedstawiona w zbiorze *Xing'an huilan* („Konspekt spraw karnych”) sprawa dotycząca siedemdziesięcioletniego mistrza procesu, który sporządził pięć pism dla innych osób. Choć nie udowodniono mu współdziałania z personelem *yamenu*, oszukiwania swoich klientów ani wyluskania od nich pieniędzy, został uznany za winnego „regularnego chuligaństwa procesowego” (*jigun songgun*) i skazany na karę wygnania¹³.

Proces w Chinach w czasach Ming i Qing

Dla zrozumienia znaczenia oraz metod działalności *songsshi* niezbędne jest poznanie pewnych istotnych cech ówczesnego procesu. Prawo w Chinach w czasach cesarstwa wymagało, by wszelkie pisma były składane osobiście. Wyjątek od tej zasady dotyczył kobiet, osób starszych,

⁹ S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 91.

¹⁰ M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt i P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 120.

¹¹ A. Bailey, *Reading between the Lines: The Representation and Containmentment of Disorder in Late Ming and Early Qing Legal Texts*, „Ming Studies” 2009, nr 59, s. 64–65.

¹² M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt i P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 119–120.

¹³ S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 91–92.

niepełnosprawnych i urzędników, w których przypadku skarga musiała być złożona przez przedstawiciela¹⁴. Potencjalni uczestnicy sporu przychodzący do *yamenu* musieli spełnić wymogi dotyczące składania skargi. Niektóre z nich były identyczne na terenie całego cesarstwa, a inne obowiązywały jedynie w danym powiecie¹⁵. W czasach Qing, inaczej niż w czasach Ming, skarga, aby zostać przyjęta, musiała wcześniej zostać zbadana przez licencjonowanego skrybę (*guandaishu*). Skarga musiała zostać oznaczona pieczęcią na potwierdzenie tego, że została zatwierdzona. Opłata na tę okoliczność wynosiła 10 wenów, nie była więc zbyt wysoka, ale zdarzało się, że skrybowie pobierali więcej. Skargi w sprawach mniejszej wagi były przyjmowane tylko w określonych dniach. Terminy te nie były ujednolicone w całym cesarstwie, występowały w tej kwestii różnice pomiędzy poszczególnymi powiatami. W wyznaczonych dniach napływało z reguły kilkaset skarg. Składający skargi ustawiali się w kolejce i kiedy nadchodziła ich pora, podchodzili do stołu, przy którym siedział sędzia¹⁶ i zostawiali tam swoje pismo¹⁷.

Chociaż prawo pod groźbą kary zabraniało sędziemu zignorowania uzasadnionej skargi, panowało powszechne przekonanie, że tylko nieliczne spośród wielu złożonych mogą zwrócić jego uwagę. Wang Youfu, będący przez wiele lat prywatnym sekretarzem urzędników, twierdził, że skargi spisane przez przeciętnych skrybów są napisane tak niezdarnie, że nie wywierają zamierzonego skutku. W źródłach z epoki można natrafić na opinię, że aby przyciągnąć uwagę władz, uczestnicy sporu bywają zmuszeni zwrócić się do mistrza procesu i wyolbrzymić sprawę „zmieniając zwykły spór dotyczący ziemi w morderstwo albo bójkę w rozbój”¹⁸. Typowa skarga zawierała konkretny opis zdarzenia, a także przywołanie dowodów oraz pewną dozę moralistycznej retoryki, której celem było przekonanie

14 L. Liang, *Rejection or Acceptance: Finding Reasons for the Late Qing Magistrate's Comments on Land and Debt Petitions*, „Bulletin of Oriental and African Studies, University of London” 2005, t. 68 nr 2, s. 280.

15 P.C.C. Huang, *Civil Justice in China. Representation and Practice in the Qing*, Stanford 1996, s. 111–112.

16 Określenie „sędzia” w tym artykule odnosi się do urzędnika, który stał na czele powiatu (*xian*) – najniższego szczebla administracji państwowej w cesarskich Chinach. Do jego kompetencji należało między innymi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

17 S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 86.

18 *Ibidem*, s. 93–94.

sędziego, że skarżący jest uczciwym człowiekiem, zaś strona przeciwna złożyńcą¹⁹. Odpowiednie przedstawianie sprawy mogło mieć bardzo istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Dla przykładu sprawcy przestępstw motywowanych synowskim oddaniem często mogli liczyć na łagodniejsze traktowanie. Dlatego istotne w takich przypadkach było wskazanie, że ich działania miały na celu ochronę honoru, życia lub interesu rodziców²⁰. Skarga nigdy nie mogła być anonimowa. Złożenie na piśmie anonimowego oskarżenia było poważnym przestępstwem. Zgodnie z regulacją artykułu 356 kodeksu Ming groziła za nie kara śmierci przez uduszenie. Każdy kto zobaczył takie oskarżenie powinien natychmiast je spalić²¹.

W 1765 r. zakazano sędziom delegowania rozstrzygania pomniejszych spraw (*xishi*) swoim prywatnym sekretarzom (*xiangbao*). Możliwe, że nowy przepis początkowo osiągnął nawet zamierzony rezultat. W badanym przez Huanga powiecie Baxian żadnego takiego przypadku nie odnotowano od połowy XVIII wieku aż do połowy XIX wieku. Jednakże w analizowanych przez niego pochodzących z drugiej połowy XIX wieku sprawach z powiatu Baodi znalazło się aż 6 przypadków, w których sędziowie polecali *xiangbao* i gońcom zbadać i rozstrzygnąć sprawy same-mu, zaś w powiecie Danshui-Xinzhu było ich aż 31. Żadna z tych spraw nie została rozstrzygnięta, a przynajmniej żaden ślad jej rozstrzygnięcia nie zachował się w dokumentach²².

Czasami sędziowie rejestrowali po prostu swoje wstępne reakcje na treść skarg. Mogły one wyrażać pewien sceptycyzm np. „ta historia zawiera luki” albo „przytoczone tu fakty są dyskusyjne”. Jeżeli sędzia podejrzewał złe intencje mógł odnotować, że skarga wydaje się zwodnicza lub podstępna, lub ostrzec, że „jeżeli to okaże się nieprawdą, sprawa będzie potraktowana poważnie”. Te wstępne komentarze miały charakter formalny i publiczny. Obie strony z reguły poznawały w jakiś sposób ich treść, zanim jeszcze pojawiły się w sądzie²³.

19 Y. Karasawa, *Between Oral and Written Cultures. Buddhist Monks in Qing Legal Complaints*, [w:] *Writing and law in Late Imperial China. Fact and Fiction, Law and Literature*, K. Carlitz, R.E. Hegel (red.), Seattle 2009, s. 66.

20 M. Epstein, *Making a case. Characterizing the filial Son*, [w:] *Writing and law in Late Imperial China. Fact and Fiction, Law and Literature*, K. Carlitz, R.E. Hegel (red.), Seattle 2009, s. 41–42.

21 J. Yonglin, *The Great Ming Code...*, *op. cit.*, s. 193.

22 P.C.C. Huang, *Civil Justice...*, *op. cit.*, s. 113.

23 *Ibidem*, s. 114–115.

Uczestnicy procesu mieszkający w większej odległości od miasta, w którym znajdował się *yamen*, zatrzymywali się w oberżach zwanych *xiejia*. Prowadzący je oberżyści funkcjonowali również jako skrybowie, a niekiedy także jako mistrzowie procesu. Ze względu na ich znajomość spraw związanych z *yamenem* i możliwość zapewniania swoim gościom użytecznych informacji, zatrzymywanie się w *xiejia* było dla uczestników procesu bardziej opłacalne od korzystania ze zwykłych gospód²⁴.

Charakterystyka *songshi*

Zdecydowaną większość wykrytych i ukaranych *songshi* stanowili *shengyuan* i *jiansheng* – państwowi studenci, czyli osoby przygotowujące się do udziału w egzaminach urzędniczych. Spośród 54 spraw dotyczących przestępstw związanych z aktywnością mistrzów procesu znajdujących się w zbiorach Pierwszego Archiwum Historycznego w Pekinie, w 38 sprawcą jest przedstawiciel dolnej warstwy literatów, w tym w 25 *shengyuan*. Pozostałych 13 miało stopnie *jiansheng*, *wusheng*, *gongsheng* i w jednym przypadku *juren*²⁵. Głównym czynnikiem, który popychał ich do tej działalności był niedostatek, ponieważ tylko nielicznym udawało się zdać egzaminy wyższego stopnia i zyskać szansę na stanowisko w administracji. Państwo przyczyniało się do powstania dużej grupy ludzi potrafiących pisać wyszukane eseje, ale nie posiadających niemal żadnych innych umiejętności zawodowych. Wielu spośród tych, którym nie dane było zostać urzędnikami, zasilalo szeregi mistrzów procesu. W praktyce wielu *shengyuan*, którym nie udało się zdać egzaminów, miało w perspektywie zostanie prywatnymi sekretarzami sędziów lub innych urzędników albo rozpoczęcie działalności jako *songshi*²⁶. Przejście z jednej grupy to drugiej było zresztą łatwe i stosunkowo częste. Prywatni sekretarze byli zresztą w pewnym sensie odwrotną stroną tego samego zjawiska co mistrzowie procesu, gdyż zarówno sędziowie, jak i uczestnicy procesu potrzebowali fachowej pomocy przy interpretacji prawa i kontaktach z personelem

²⁴ S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 85.

²⁵ M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 92.

²⁶ S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 101–103.

yamenu – pierwsi korzystali z pomocy prywatnych sekretarzy, drudzy z pomocy mistrzów procesu²⁷.

Karasawa wskazuje na to, że chociaż istotnie eseje egzaminacyjne i skargi miały pewne wspólne cechy, takie jak połączenie szablonowości i specjalistycznej terminologii z ograniczoną objętością, to jednak istniały pomiędzy nimi również istotne różnice. Inaczej niż eseje egzaminacyjne skargi były pisane specyficznym, hybrydowym, częściowo klasycznym, a częściowo potocznym stylem. Jego zdaniem większość piśmiennych ludzi tego okresu była w stanie sporządzić skargę, posilkując się odpowiednimi traktatami. Ponadto uważa on, że chociaż posiadacze najniższych stopni (takich jak *shengyuan*) niewątpliwie znajdowali się wśród mistrzów procesu, to byli w mniejszości w porównaniu z ludźmi słabiej wykształconymi²⁸.

U schyłku epoki Qing, na skutek zniesienia tradycyjnych egzaminów do służby cywilnej, duża liczba prywatnych nauczycieli straciło źródło utrzymania. Wielu spośród nich stało się mistrzami procesu. W tym okresie również grupa stawała się coraz bardziej zróżnicowana. Wiemy, że w Nantongu w ostatnich latach cesarstwa i w pierwszych latach Republiki przedstawiciele niższej grupy „klasy biurokratycznej” nadal stanowili istotną część mistrzów procesu, znajdowali się jednak wśród nich również właściciele herbaciarni, policjanci czy gangsterzy. Ich poziom wykształcenia był zróżnicowany i niekiedy bywał bardzo niski²⁹.

Songshi mieszkali często w siedzibach powiatów, prefektur i stolicach prowincji, czyli miejscach, gdzie odbywały się procesy. Jeden z podręczników dla sędziów doradza, by w celu pozbycia się mistrzów procesu, po zetknięciu się ze skargą sprawiającą wrażenie napisanej przez jednego z nich, należy zapytać o adres i wiek autora oraz aresztować go, bo najprawdopodobniej mieszka niedaleko *yamenu*. Nie oznacza to, że *songshi* występowali wyłącznie w miastach. Wielu spośród mistrzów procesu mieszkających poza nimi ograniczało się do sporządzania pism. Z drugiej strony znane są przypadki, w których mieszkający na wsi *songshi* regularnie prowadził sprawy w stosunkowo odległej siedzibie prefektury. Dość często spotkać można się z relacjami o sporządzaniu pism przez wędrownych jasnowidzów. Trudno powiedzieć, na ile są one rezultatem tego, że

²⁷ *Ibidem*, s. 103–104.

²⁸ Y. Karasawa, *Between Oral...*, *op. cit.*, s. 66–67.

²⁹ Q. Shao, *Tempest...*, *op. cit.*, s. 1019–1020.

klienci mistrzów procesu nie chcieli wyjawiać ich tożsamości, a na ile zjawiska łączenia ze sobą tych dwóch profesji. W istocie mniej lub bardziej profesjonalnych przedstawicieli tego zawodu można było znaleźć nawet w małych wioskach. Istnieli również wędrowni *songsshi*³⁰.

Songsshi często byli blisko związani z miejscami takimi jak gospody i herbaciarnie. Jako ilustrację można wskazać powiatowe miasto Haimen, gdzie dwie herbaciarnie, znajdujące się odpowiednio po wschodniej i zachodniej stronie *yamenu*, stanowiły swego rodzaju siedzibę tamtejszych mistrzów procesu. Nosiły one odpowiednio nazwy Dongsheng Yuan i Xisheng Yuan (odpowiednio Wschodni Zwycięski Ogród i Zachodni Zwycięski Ogród). Ich nazwy miały sugerować, że załatwianie tam swoich interesów stanowi gwarancję zwycięstwa w sądzie i w ten sposób przyciągnąć do nich klientów. Przykładem silnego związku niektórych herbaciarni z działalnością mistrzów procesu może być historia herbaciarni położonej przy prefekturalnym *yamenie* w mieście Nantong. Gdy po upadku dynastii Qing siedzibą sądu stała się dawna świątynia położona bardziej na południe, herbaciarnia zaczęła podupadać, by w końcu przenieść się w okolice nowej siedziby sądu³¹. W niektórych miastach *songsshi* mieli nawet miejsca stworzone specjalnie z myślą o swej działalności. We wschodniej części powiatu Huitong w prowincji Hunan znajdował się budynek o nazwie Cangxiemiao („świątynia Cangxie”). Z budynkiem miało być związanych 36 mistrzów procesu, zrzeszonych w swego rodzaju stowarzyszeniu, którego oficjalnym celem był kult Cangxie – bóstwa pisma. Chociaż nie sposób ocenić, czy podobne struktury działały również gdzie indziej, dowodzi to jednak przynajmniej tego, że w niedużym, prowincjonalnym mieście działało ponad trzydziestu mistrzów procesu³². Regionem szczególnie znanym z wielkiej aktywności *songsshi* oraz licznych i burzliwych sporów był Fujian. W 1729 r. Shi Taizhi, będący wówczas gubernatorem Fujianu opisywał obejmującą całą prowincję zhierarchizowaną sieć mistrzów procesu³³.

Urzędnicy państwa Qing skłonni byli twierdzić, że mistrzowie procesu uczestniczyli w większości spraw. Administracja prowincjonalna Hubei w 1807 r. przypisywała mistrzom procesu odpowiedzialność za 70–80% bezpodstawnych skarg wniesionych w tym roku, chociaż warto nadmienić,

30 S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 104–106.

31 Q. Shao, *Tempest...*, *op. cit.*, s. 1019.

32 S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 106.

33 *Ibidem*, s. 91.

że liczba 70% pojawia się w wielu pismach urzędników w różnym czasie i różnych miejscach, więc możliwe, że stanowiła swego rodzaju kliszę³⁴.

Działalność *songs*hi

Najważniejszą formą działania *songs*hi było pisanie dla innych skarg. Z tego względu byli oni nazywani niekiedy „mistrzami skarg” – (*zhuangshi*)³⁵. W istocie od sposobu napisania skargi zależało to, czy zostanie ona przyjęta, a tym samym, czy proces w ogóle się rozpocznie. Mistrz procesu miał za zadanie sformułować ją tak, aby nie została odrzucona. Ponadto sposób przedstawienia sprawy w skardze mógł mieć wpływ na nastawienie do niej sędziego. Teksty nazywane traktatami dla mistrzów procesu (*songs*hi *mi-ben*) wyjaśniały, jak przedstawić zdarzenie w odpowiednio wyolbrzymiony lub dramatyczny sposób, w celu przyciągnięcia uwagi i wzbudzenia sympatii sędziego³⁶. Zawierały również użyteczną terminologię i często występujące klisze. Przyjęte było opisywanie oskarżonego w skardze za pomocą określeń, które współcześnie są uważane za obraźliwe. Opisy ludzi i ich czynów często były pełne klisz funkcjonujących w zbiorowej wyobraźni epoki. Dla przykładu w sprawach przeciwko mnichom buddyjskim odwoływano się bardzo często do silnie obecnych w kulturze popularnej późno cesarskich Chin stereotypowych wyobrażeń mnichów jako gwałcicieli i uwodzicieli. W istocie, tego rodzaju stereotypy znajdowały odzwierciedlenie w traktatach dla mistrzów procesu. Można było w nich znaleźć chociażby modelowy wzór skargi przeciwko mnichowi w sporze dotyczącym ziemi, oskarżający go o nieczystość i nagminne naruszanie reguły³⁷.

W czasach Qing, z uwagi na wprowadzenie obowiązku uzyskania pieczęci licencjonowanego skryby, mistrz procesu musiał zazwyczaj w imieniu klienta porozumieć się ze skrybą, aby ten zgodził się przepisać albo zapisać podyktowany mu projekt skargi przygotowany przez *songs*hi i zatwierdzić go pieczęcią³⁸. Chociaż ukrócenie działalności mistrzów procesu było celem wprowadzenia wymogu uzyskania potwierdzenia skargi przez skrybę za pomocą pieczęci, już w początkach dynastii

34 *Ibidem*, s. 90–91.

35 *Ibidem*, s. 92.

36 Y. Karasawa, *Between Oral...*, *op. cit.*, s. 66.

37 *Ibidem*, s. 71.

38 S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 93.

w południowo-wschodniej prowincji Zhejiang wskazywano na to, że wiele skarg sporządzanych jest w istocie przez *songsbi*, skrybowie zaś jedynie kopiują je i potwierdzają przy użyciu pieczęci. W 1747 r. rząd zmuszony był przyznać, że stworzony system skrybów nie działa zgodnie z oczekiwaniami³⁹. Oskarżeni zwracali się również do mistrzów procesu by ci przeanalizowali treść wymierzonych w nich skarg i szukali w nich słabych punktów. Innym ważnym zajęciem mistrzów procesu było prowadzenie negocjacji z personelem *yamenu*. Po tym, jak skarga została przyjęta, powód musiał ustalić z właściwym sekretarzem kwestię opłaty, podczas gdy druga strona musiała skopiować petycję strony przeciwnej.

Songsbi byli często oskarżani o wyłudzenie pieniędzy od swoich klientów tytułem kosztów „załatwienia sprawy w *yamenie*”, ale można mieć wątpliwości, czy przeciętny uczestnik procesu byłby w stanie samemu sobie z tym poradzić. Pieniądze pobierane przez gońców i sekretarzy należały do swojej dla cesarskich Chin szarej strefy pomiędzy opłatą urzędową a łapówką. Gońcy mieli prawo do zwrotu kosztów, ale ich wysokość i sposób ustalenia były zupełnie niejasne. W istocie personel *yamenu* miał bardzo niskie pensje, a opłaty, o których mowa, stanowiły jego główne źródło utrzymania⁴⁰. *Songsbi* nie byli jedyną kategorią osób zajmujących się tego rodzaju działalnością. Jak już wspomniano, zajmowali się tym również chociażby gospodarze *xiejia*. Oprócz tego strony, czy działający w ich imieniu *songsbi*, płacili często gońcom za przyspieszenie lub opóźnienie prowadzenia sprawy. Rola gońców w procesie była bardzo istotna. Mogli oni na skutek przekupstwa ze strony oskarżonego poinformować sąd, że ten zmarł albo zbiegł i nie można go odnaleźć lub przeciwnie, mogli nie wywiązać się z obowiązku poinformowania skarżącego o rozprawie i w zamian tego powiedzieć, że to on nie chciał się stawić⁴¹. Mistrzowie procesu uczyli również swoich klientów udzielania właściwych odpowiedzi na pytania sędziów. Aby przeciwdziałać skutkom tych działań, podręczniki dla sędziów zalecały zmuszanie do możliwie długich wypowiedzi, zwiększających szansę na to, że klient mistrza procesu zapomni tego, czego został nauczony i zacznie sam sobie zaprzeczać⁴².

Działaniami, które miały miejsce bardzo rzadko, ale wywierały bardzo negatywny wpływ na reputację *songsbi* było preparowanie zwłok w celu

³⁹ *Ibidem*, s. 95–96.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 96–97.

⁴¹ P.C.C. Huang, *Civil Justice...*, *op. cit.*, s. 132–135.

⁴² S. Fuma, *Litigation Masters...*, *op. cit.*, s. 98.

umożliwienia składania fałszywych oskarżeń o morderstwo. Znane i poświadczane nawet przez takie źródła, jak klasyczny podręcznik dla sędziów autorstwa Huanga Liuhonga, historie o handlu zwłokami są najprawdopodobniej nieautentyczne⁴³. Nie zmienia to faktu, że różnego rodzaju bulwersujące incydenty miawały miejsce. Jako przykład można wskazać sprawę Zhanga Wenrou, który w 1743 r. z powodu sporu dotyczącego ziemi oskarżył fałszywie swojego sąsiada o to, że zabił on jego kuzyna w trakcie bójki. Po tym jak sąd uznał go za winnego składnia fałszywego oskarżenia Zhang Wenrou zdecydował się wnieść apelację. Za radą pewnego mistrza procesu Zhang rozbił czaszkę zmarłego, by uwiarygodnić własną wersję okoliczności jego śmierci. Tego rodzaju sytuacje miały jednak zupełnie wyjątkowy charakter, nawet biorąc pod uwagę burzliwy przebieg wielu sporów w południowych Chinach. Pomimo tego ich kojarzenie z mistrzami procesu miało istotny i negatywny wpływ na ich wizerunek⁴⁴.

Reputacja *songshi*

Weng Youfu postulował, by określenia *songshi* używać jedynie do opisania dobroczynnych doradców, pomagających ludziom uniknąć nieszczęścia w rodzaju fałszywego oskarżenia o poważne przestępstwo. W istocie prawo, zarówno w czasach Ming, jak i Qing w bardzo ostrożnie sformułowanym przepisie zezwalało na takie działania. Nie dotyczył on jednak wszelkiego rodzaju pomniejszych spraw, nawet tych, w których roszczenia lub oskarżenia strony były w pełni uzasadnione. Jak pisze Huang, *song* w słowie *songshi*, oznaczające spór, było samo w sobie niepożądane i nie mogło zostać złagodzone nawet przez mające pozytywną wymowę *shi*, oznaczające mistrza lub nauczyciela⁴⁵.

Przedstawiciele władzy bardzo często zarzucali *songshi* podjudzanie do wszczynania procesów. W rzeczywistości jak się wydaje, takie podjudzanie nie było wcale potrzebne. Wbrew obiegowym wyobrażeniom chińscy chłopi w czasach późnego cesarstwa nie stronili od procesów, gdy inne metody

43 M. Macauley, *The Disputation of Body Snatchers: Scandal in Chinese Legal Culture*, [w:] *Empire, Nation and Beyond. Chinese History in Late Imperial and Modern Times—a Festschrift in Honor of Frederic Wakeman*, J.W. Esherick, W. Yeh, M. Zelin (red.), Berkley 2006, s. 60–61.

44 *Ibidem*, s. 64.

45 P.C.C. Huang, *Civil Justice...*, *op. cit.*, s. 165–166.

rozstrzygnięcia sporów nie przynosiły im satysfakcjonującego rozstrzygnięcia. To rozpowszechnione wśród chińskich urzędników błędne wyobrażenie wynika z niechęci lub niezdolności zaakceptowania faktu, że przyczyną obciążenia sądów dużą liczbą skarg nie jest działalność mistrzów procesu ani kłótniwy charakter ludności, ale jej realnie istniejące problemy⁴⁶. Istnieje pogląd, zgodnie z którym dodatkowym źródłem niechęci urzędników było to, że działalność *songsshi* prowadziła niekiedy do zaburzenia lokalnej hierarchii społecznej, ponieważ umożliwiało niekiedy dzierżawcom, dłużnikom, wdowom czy młodszym krewnym skuteczne wystąpienie przeciwko osobom znajdującym się w tej hierarchii wyżej⁴⁷.

Jednoznacznie negatywny obraz *songsshi* widoczny w pismach urzędników nie był podzielany przez całość społeczeństwa. Stosunkowo życzliwy obraz *songsshi* znaleźć można w ważnej XVIII-wiecznej powieści *Rulin waishi* („Nieoficjalna historia uczonych konfucjańskich” lub po prostu „Uczeni”) autorstwa Wu Jingzi, czy w historiach o legendarnych *songsshi*, takich jak Xie Fangzun, będących bohaterami opowieści ludowych z regionu dolnej Jangcy⁴⁸. W pochodzącej z tego samego stulecia słynnej powieści *Honglou Meng* („Sen czerwonego pawilonu”) Cao Xueqina, działania mistrza procesu przedstawione są przede wszystkim jako skuteczne⁴⁹. *Songsshi*, i szerzej *shengyuan*, do której to kategorii wielu z nich należało, często byli postrzegani jako swego rodzaju liderzy lokalnych społeczności i niekiedy stawali na czele protestów podatkowych, a nawet buntów⁵⁰. Kiedy wreszcie na początku XX wieku pojawili się w Chinach prawnicy (*lüshi*) przedstawicielom nowego zawodu, takim jak Liu Zhen, który w 1934 r. opublikował książkę poświęconą etyce prawniczej, bardzo zależało na tym, by odróżnić się od mistrzów procesu⁵¹.

46 M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 85–86.

47 A. Bailey, *Reading between...*, *op. cit.*, s. 66.

48 M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 95–96.

49 X. Zhao, *Court Trials and Miscarriage of Justice in Dream of the Red Chamber*, „Law & Literature” 2011, t. 23 nr. 1, s. 148–149.

50 M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 92–93.

51 A.W. Conner, *Lawyers and the Legal Profession During the Republican Period*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt i P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994, s. 223.

W zakończeniu swojego ważnego artykułu poświęconego chińskiemu prawu karnemu w czasach późnego cesarstwa William P. Alford wskazał działalność mistrzów procesu jako jeden z tematów, którego lepsze zbadanie jest potrzebne dla pełniejszej oceny zamierzonego i rzeczywistego funkcjonowania procesu karnego w cesarskich Chinach⁵². Nie ulega wątpliwości, że rola mistrzów procesu w społeczeństwie chińskim w czasach późnego cesarstwa była istotna. Ich działania mogły z jednej strony utrudniać skuteczne egzekwowanie prawa, z drugiej bywały niekiedy najlepszą, o ile nie jedyną, szansą na efektywne skorzystanie z jego ochrony. Aktywność *songsbi* miała bardzo szeroki zakres. Mieściły się w niej zarówno te, których dopuszczalność wydaje się współcześnie oczywista, jak chociażby sporządzanie pism procesowych, jak i te o jednoznacznie przestępczym charakterze.

Wbrew wyobrażeniom powszechnym wśród przedstawicieli państwa, działalność *songsbi* była przede wszystkim rezultatem, a nie przyczyną problemów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w czasach Ming i Qing. Prawdopodobnie właśnie dlatego żadne z licznych wymierzonych w nich działań państwa nie przyniosło znaczących rezultatów. Trudno dziwić się, że stosunek rządzącej elity do mistrzów procesu był jednoznacznie negatywny. Ich cele były sprzeczne – *songsbi* utrzymywali się z udzielania pomocy przy prowadzeniu sporów prawnych, podczas gdy sędziowie dążyli do ograniczenia liczby procesów. Nie zmienia to faktu, że nakłanianie przez mistrzów procesu rzadko było przyczyną składnia skarg. Urzędnicy, tłumaczący przerastającą ich możliwości liczbę spraw aktywnością *songsbi*, nie zwracali uwagi na zmieniający się charakter społeczeństwa chińskiego. To realia czyniły korzystanie z ich usług pożądanym, a niekiedy nieodzownym.

Bibliografia

- W.P. Alford, *Of Arsenic and Old Laws: Looking Anew at Criminal Justice in Late Imperial China*, „California Law Review” nr 72.
- A. Bailey, *Reading Between the Lines: The Representation and Containment of Disorder in Late Ming and Early Qing Legal Texts*, „Ming Studies” 2009, nr 59.

52 W.P. Alford, *Of Arsenic and Old Laws: Looking Anew at Criminal Justice in Late Imperial China*, „California Law Review” 1966, nr. 72 z. 6, s. 1245.

- A.W. Conner, *Lawyers and Legal Profession During the Republican Period*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994.
- M. Epstein, *Making a Case. Characterizing a Filial Son*, [w:] *Writing and Law in Late Imperial China*, K. Carlitz, R.E. Hegel (red.), Seattle 2007.
- S. Fuma, *Litigation Masters and Litigation System of Ming and Qing China*, „International Journal of Asian Studies” 2007, t. 4.
- P.C.C. Huang, *Civil Justice in China. Representation and Practice in the Qing*, Stanford 1996.
- L. Liang, *Rejection or Acceptance: Finding Reasons for the Late Qing Magistrate's Comments on Land and Debt Petitions*, „Bulletin of the School of Oriental and African Studies” 2005, t. 68 nr 2.
- M. Macauley, *Civil and Uncivil Disputes in Southeast Coastal China, 1723–1820*, [w:] *Civil Law in Qing and Republican China*, K. Bernhardt, P.C.C. Huang (red.), Stanford 1994.
- M. Macauley, *The Disputation of Body Snatchers: Scandal in Chinese Legal Culture*, [w:] *Empire, Nation and Beyond. Chinese History in Late Imperial and Modern Times—a Festschrift in Honor of Frederic Wakeman*, J.W. Esherick, W. Yeh, M. Zelin (red.), Berkley 2006.
- Y. Karasawa, *Between Oral and Written Cultures. Buddhist Monks in Legal Plaints*, [w:] *Writing and Law in Late Imperial China*, K. Carlitz, R.E. Hegel (red.), Seattle 2007.
- Q. Shao, *Tempest over Teapots: The Vilification of Teahouse Culture in Early Republican China*, „Journal of Asian Studies” 1998, t. 57 nr 4.
- J. Yonglin, *The Great Ming Code/ Da Ming lü*, Seattle 2005.
- X. Zhao, *Court Trials and Miscarriage of Justice in Dream of Red Chamber*, „Law & Literature” 2011, t. 23 nr 1.

ABSTRAKT

SONGSHI W CZASACH DYNASTII MING I QING

Songsbi – mistrzowie procesu – to jedno z określeń, za pomocą których w cesarskich Chinach opisywano ludzi zajmujących się zawodowo udzielaniem innym pomocy w prowadzeniu sporów prawnych. Celem artykułu jest przybliżenie najistotniejszych form działalności mistrzów procesu, scharakteryzowanie ich jako grupy, wska-

zanie przyczyn dużego zapotrzebowania na świadczone przez nich usługi w czasach Ming i Qing, a także próba odpowiedzi na pytanie o rolę, jaką odgrywali w Chinach w czasach późnego cesarstwa. Działalność *songsbi* była sprzeczna z prawem i jako taka zwalczana przez państwo. Do najważniejszych form działań mistrzów procesu należało sporządzanie pism Abstrakt dla klientów, przygotowywanie ich do składania zeznań w sądzie oraz prowadzenie za nich negocjacji z personelem *yamenu*.

SŁOWA KLUCZOWE: *songsbi*, *songgun*, Ming, Qing.

Maria Pająk
(Uniwersytet Jagielloński)

MORSKI JEDWABNY SZLAK – CHINY POTĘGĄ MORSKĄ?

ABSTRACT

MARITIME SILK ROAD – IS CHINA THE NEW SEA POWER?

Nowadays we can observe an increased activity of China in the field of international politics. It is mostly by the new project of Chinese president Xi Jinping called One Belt One Road. The paper will consist of geographical, political and economical reasons of creating Maritime Silk Road and will try to explain its meaning to the chinese economy. The author will also try to answer the question: Can we already call China a sea power? Considerations will be based on the theory of sea power created by Alfred Thayer Mahan. His theory has helped the United States to become world's most dominant country and economic superpower. The author try to figure out if China wants to follow the same path as US did.

KEYWORDS: sea power, China, Alfred Thayer Mahan, Sea Silk Road.

W roku 1890 amerykański admirał Alfred Thayer Mahan (1840–1914) opublikował książkę zatytułowaną: „The Influence of Sea Power Among History 1660–1783”. Zawarta w niej, przełomowa koncepcja potęgi morskiej zmieniła ówczesne podejście do światowej geopolityki. Ukute przez Amerykanina pojęcie obejmowało wiele elementów takich jak geografia, polityka, kultura czy społeczeństwo ale co bardziej istotne, było przez niego uważanie za o wiele ważniejsze niż pojęcie potęgi lądowej. Według Mahana kontrola nad morzem poprzez handel morski i supremację marynarki oznacza dominację w świecie władzy i dobrobyt narodów. Pozwalała tym samym na kontrolę zarówno nad najważniejszymi ścieżkami

transportowymi jak i przepływem handlu międzynarodowego, dając w ten sposób wyraźną przewagę nad pozostałymi krajami świata.

Artykuł pokazuje jak teoria A. Mahana stała się podstawą polityki Stanów Zjednoczonych. To dzięki jego radom, mającym na celu osiągnięcie statusu potęgi morskiej, USA zdobyły obecną pozycję zarówno na światowych wodach jak i w szeroko rozumianej globalnej polityce i gospodarce. Obserwując działania przedstawicieli ChRL chciałabym w dalszej części prześledzić na ile zasadne jest stwierdzenie, że współczesne Chiny podążają dziś przetartą przez USA ścieżką do osiągnięcia statusu potęgi morskiej.

Teoria A.T. Mahana oraz jej wykorzystanie przez Stany Zjednoczone

Alfred Thayer Mahan (1840–1914) to niezwykle barwna postać. Większą część swojego życia poświęcił on wojsku, a dokładniej U.S. Navy, awansując od zwykłego oficera do stopnia admirała. Jego największe osiągnięcia nie zostały jednak zdobyte na wodzie. Mahan był przede wszystkim teoretykiem. Napisał ogromną liczbę dzieł poświęconych geopolityce i strategii wojskowej, spośród których najważniejsze to „Influence of sea power upon history 1660–1783”, „The influence of sea power upon the French Evolution and empire 1793–1812”, „The interest of America in sea power – present and future”. Po zakończeniu służby czynnej Mahan został wykładowcą, a z czasem rektorem U.S. Naval War College, gdzie kształcił kolejne pokolenia młodych żołnierzy marynarki amerykańskiej. Miał jednak wpływ nie tylko na młodzież ale poprzez bliską znajomość z Teodorem Rooseveltem niemal bezpośrednio na politykę Stanów Zjednoczonych w tamtym czasie¹.

Najważniejszą ideą, którą wprowadził do światowej geopolityki A. Mahan była koncepcja „potęgi (siły) morskiej”. Stanowi ona opozycję do „potęgi (siły) lądowej” która według niego ma znacznie mniejsze znaczenie. Wynika to z faktu, że mocarstwa lądowe są jasno ograniczone terytorialnie, te morskie z kolei nie posiadają żadnych fizjograficznych czy politycznych granic, dzięki czemu mogą prawdziwie dominować na świecie. Aby zobrazować swoją teorię Mahan stworzył wzór, na podstawie

¹ J. Potulski, *Wprowadzenie do geopolityki*, Gdańsk 2010, s. 172.

którego można określić potęgę morską. Stanowi on sumę floty wojennej, handlowej oraz wojenno-morskich baz. Bardzo wyraźnie zaznacza też, że nie każde państwo może osiągnąć taki status. Najpierw musi zostać spełnione 6 podstawowych warunków takich jak: dobre położenie geograficzne, rozległość terytorialna, potencjał demograficzny, specyfika narodu, charakter władzy oraz konfiguracja fizjograficzna².

W swoich dziełach Mahan pisał, że Stany Zjednoczone to kraj, który posiada wszystkie przesłanki wymagane do osiągnięcia potęgi morskiej. Świadomy sytuacji kraju w XIX w. stworzył strategię, która miała doprowadzić USA do osiągnięcia tego statusu. Wyzaczył on kilka najważniejszych obszarów, na których powinna skupić się amerykańska administracja. Najistotniejszy z nich obejmował rozbudowę floty wojennej. Przez lata Stany Zjednoczone pozostawały w tej kwestii daleko za mocarstwami europejskimi. Mahan był świadomy, że bez potencjału militarnego nie będzie możliwe zarówno zapewnienie bezpieczeństwa w kraju jak i realizacja polityki dążącej do osiągnięcia statusu potęgi morskiej. Właśnie dlatego był on orędownikiem ciągłego powiększania liczności floty amerykańskiej. Siła militarna stanowiła podstawowe narzędzie do osiągnięcia dalszych celów strategicznych. Za kwestię priorytetową uważał Mahan także zdobycie dominacji na Morzu Karaibskim, które ze względu na swoje znaczenie i położenie nazywał amerykańskim Morzem Śródziemnym. To była główna przyczyna obecności USA np. na Kubie. Admirał był również zagorzałym zwolennikiem utworzenia kanału łączącego wybrzeża Stanów Zjednoczonych. Widział w tym korzyści dla bezpieczeństwa jak również handlu zagranicznego. Podkreślał również, że istotna jest nie tyle budowa kanału co dominacja amerykańska na okolicznych wodach, tak aby kontrolować ruch jednostek przez kanał. Miało to znaczenia dla ochrony kraju przed skróceniem drogi do amerykańskich wybrzeży dla flot państw europejskich. Jako ostatni niezwykle ważny dla zdobycia statusu potęgi morskiej element uważał Mahan budowę dużych, stałych baz na Pacyfiku, które byłyby zdolne do obsługi okrętów amerykańskich i sprawowania kontroli nad całym regionem Azji Wschodniej, Południowo-Wschodniej, Australii i Oceanii. Wszystkie proponowane przez Mahana działania zostały z czasem wprowadzone i dziś nikt nie ma wątpliwości, że o tym kraju dwóch oceanów można

2 P. Eberhardt, *Koncepcja nawalizmu Alfreda Thayera Mahana*, „Przegląd Geograficzny” 2013, tom 85, zeszyt 4, s. 636–641.

mówić jako o prawdziwej, i na dzień dzisiejszy jedynej, potędze morskiej świata. Nie można się więc dziwić, że z biegiem lat kolejne kraje decydowały się w mniejszym lub większym stopniu wprowadzać koncepcje Mahana do swojej geopolityki³.

Działania ChRL w XXI w. jako realizacja koncepcji potęgi morskiej

Wraz z otwarciem się w XX w. Chin na świat stopniowo wzrasta znaczenie ChRL na arenie międzynarodowej. Rośnie nie tylko zaangażowanie Państwa Środka w losy krajów Azji Centralnej i Afryki ale przede wszystkim, chińska duma i ambicja, aby stać się siłą równoważącą, a w przyszłości może nawet podporządkowującą sobie, obecnego hegemonu-Stany Zjednoczone. Powstają w związku z tym ogromne projekty takie jak np. powstała w 2013 r. idea OBOR, które potęgują chińską ekspansję gospodarczą na świat. Warto się jednak przyjrzeć czy główne zalecenia admirała są dziś realizowane przez ChRL i w jakim stopniu można na tej podstawie stwierdzić, że Chiny rzeczywiście dążą do ostatecznego celu, jakim według Mahana jest zapewniający dominację status potęgi morskiej.

1. Stany Zjednoczone muszą posiadać potężną marynarkę wojenną, która będzie zdolna usunąć przeciwnika z oceanów i mórz oblewających ich brzegi

Chiny przez wieki kierowały większość swojej uwagi ku lądowi. Główną przyczyną było to, iż przez tysiące lat zagrożenie dla kraju przychodziło niemal wyłącznie z północy. Najlepiej obrazuje to fakt, że Wielki Mur został zbudowany nie wzdłuż chińskiego wybrzeża ale na ówczesnie najdalej wysuniętych na północ terenach kraju. To właśnie tam państwo najbardziej potrzebowało ochrony⁴. Za wyjątkiem krótkich epizodów w historii np. za czasów dynastii Song czy w czasie wielkich wypraw Zheng He za czasów dynastii Ming, Chiny nie podejmowały, ani w celu

3 S. Krakowczyk, *Geostrategiczne koncepcje Admirała Alfreda T. Mahana a rozwój potęgi morskiej USA w latach 1890–1914*, Częstochowa 2014, s. 164–174.

4 R. Sławiński, *Historia Chin i Tajwanu*, Warszawa 2002, s. 17–18.

handlowym ani militarnym, żadnych większych wypraw morskich⁵. Dopiero XX – XXI w. o 180 stopni zmienił chińskie postrzeganie świata. Po stuleciu upokorzeń Państwo Środka zaczęło zwracać się w stronę morza coraz bardziej świadome nie tylko nowych zagrożeń ale przede wszystkim płynących z tego korzyści. Ponieważ większość sąsiednich krajów od lat doskonaliła swoją sztukę szkutniczą oraz żeglarską Chiny musiały bardzo szybko nadrobić powstałą przez wieki przepaść rozwojową.

Wraz ze wzrostem obecności chińskiej na wodach okolicznych akwenów znacznie wzrosło również zapotrzebowanie Chińskiej Armii Ludowo Wyzwoleńczej na liczebność i jakość marynarki wojennej. Podobnie jak w przypadku lotnictwa początkowo zaopatrzenie pochodziło od jednego z głównych sojuszników ChRL w kwestiach militarnych – Federacji Rosyjskiej. Z czasem Chiny nauczyły się jednak jak produkować i ulepszać broń na własną rękę⁶.

ChRL przekazują na rozbudowę armii ok. 2% PKB w skali roku (2016 r.). Daje to ogromną kwotę równą 220 bilionom dolarów⁷. Na przestrzeni ostatnich 10 lat dzięki temu finansowaniu liczba chińskich jednostek wzrosła o niemal 50%. Obserwując zmiany w chińskiej flocie wyłapać można 2 wyraźne trendy. W roku 2000 zgodnie z danymi zebranymi i opracowanymi dla Kongresu Amerykańskiego Chiny nie były w posiadaniu ani jednej Korwety. Niemał 20 lat później liczba ta wzrosła do 23 jednostek. Nieco inaczej wygląda sytuacja z amfibiami czy łodziami podwodnymi napędzanymi silnikiem diesla⁸. W ich przypadku na dzień dzisiejszy Chiny notują wręcz niewielki spadek względem pierwotnego stanu. Przyczyną zjawiska jest fakt, że ChRL dąży nie tylko do powiększenia ilościowego swojej floty. Wielkie Wojny Światowe nie pozostawiły wątpliwości, że jeśli chodzi o armię to w ostatecznym rozrachunku ilość zdecydowanie ustępuje jakości. Chiny więc pozbywają się najstarszych jednostek równocześnie inwestując w modernizację już posiadanych i zakup bardziej

5 W.S. Morton, Ch.M. Lewis, *Chiny tradycja i kultura*, tłum. B. Zemanek, Kraków 2007, s. 119, 147–149.

6 R. Kwieciński, *Chiny na drodze do potęgi morskiej?*, [w:] *Blżej Azji. Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa*, Ł. Gacek, R. Kwieciński, E. Trojnar (red.), Warszawa 2017, s. 25–26.

7 Baza danych Banku Światowego-Chiny, <https://data.worldbank.org/country/china> (dostęp: 27.03.2018).

8 R. O'Rourke, *China Naval Modernization: Implications for U.S. Navy Capabilities—Background and Issues for Congress*, Congressional Research Service, 2017, s. 60.

zaawansowanych technicznie okrętów. Właśnie w takim działaniu odnaleźć można przyczynę zahamowania, początkowo tak gwałtownego, wzrostu liczebności chińskiej floty na przestrzeni ostatnich lat.

W dzisiejszym świecie dużą rolę w zdobywaniu pozycji na arenie międzynarodowej odgrywa potencjał militarny. Dominację na tym polu bez wątplenia osiągnęły dziś Stany Zjednoczone i swojej pozycji na pewno nie będą chciały łatwo oddać. Rosnące w siłę Chiny nie poddają się jednak bez walki i małymi kroczkami próbują nadrabiać wszystkie te lata, w których nie było czasu, potrzeby i pieniędzy na budowę morskiego potencjału militarnego. Najlepszym przykładem jest pozyskany w 2001 r. przez ChRL od Ukrainy rosyjski lotniskowiec Liaoning, który w 2012 r. został pomyślnie zmodernizowany i stał się zdolną do walki jednostką chińskiej marynarki wojennej. Jest to pierwszy i jedyny chiński okręt, który daje możliwość prowadzenia działań militarnych z użyciem lotnictwa na wodach Mórz i Oceanów⁹. Dla porównania Stany Zjednoczone posiadają na dzień dzisiejszy aż 11 lotniskowców¹⁰.

Chiny w ostatnich latach wyraźnie demonstrują swoje ambicje w sferze militarnej. Od postawienia na rozwój liczebności floty, którego zwieńczeniem było zakupienia pierwszego lotniskowca, po utworzenie pierwszej tak daleko wysuniętej poza terytorium chińskie bazy wojskowej w Dżibuti. ChRL jest zdeterminowana aby po sukcesie gospodarczym odnieść go również na polu militarnym, potwierdzając tym samym swoją dominację w regionie i na świecie. Jednocześnie wydają się być świadome jak ważna w kontekście sporów terytorialnych na sąsiednich wodach jest możliwość sięgania bo atrybut siły. Zgodnie z radą Mahana Chiny chcą być na tyle potężne militarnie na morzu aby móc zapewnić krajowi bezpieczeństwo. Dużą rolę odgrywa w tej kwestii również chęć posiadania możliwości obrony tak ważnej dla Chin integralności terytorialnej (jakkolwiek zakres chińskiego terytorium byłby przez nich definiowany). Kolejne lata pokażą jak będzie rozwijała się chińska flota, jednak utrzymanie obecnego stopnia rozwoju może w przyszłości doprowadzić do sytuacji, w której Chiny zrównoważą lub nawet zdominują siły amerykańskie w regionie.

-
- 9 *How does China's first Aircraft Carrier stack up?*, Centre for Strategic and International Studies, <https://chinapower.csis.org/aircraft-carrier/> (dostęp: 27.03.2018).
- 10 *The list of all U.S. Navy carriers*, Official Website of the United States Navy, <http://www.navy.mil/navydata/ships/carriers/cv-list.asp> (dostęp: 27.03.2018).

2. Stany Zjednoczone powinny zapewnić sobie silne bazy na Pacyfiku, przede wszystkim zając Archipelag Wysp Hawajskich

Siec portów leżących wzdłuż wybrzeży Morza Południowochińskiego od Cieśniny Malakka aż po wybrzeże Oceanu Indyjskiego jest dziś często określana pojęciem „sznura pereł”. Po raz pierwszy zostało ono użyte w 2004 r. przez amerykańskich autorów Julie McDonald, Amy Donahue i Bethany Danyluk w raporcie *Energy Future in Asia*. Z czasem termin ten stał się niezwykle popularny na całym świecie¹¹. Poszczególne „perły” to kolejne porty, które przez lata były sukcesywnie budowane lub pozyskiwane przez ChRL. Ten sposób prowadzenia polityki wzmacnia pozycję Chin, w tak ważnym ze względów strategicznych, regionie Azji Południowo-Wschodniej.

Początkowym etapem powstawania „sznura pereł” była chińska wyspa Hajnan. To na niej pojawiły się jedne z pierwszych baz wojskowych wraz z całą infrastrukturą portową zamieniając wyspę w niezatapialny lotniskowiec, na stałe zacumowany u południowego wybrzeża Chin¹². Z geograficznego punktu widzenia kolejną perłą można nazwać wyspę Woody należącą do spornego archipelagu Wysp Paracelskich. Na niej również powstaje dziś chińska infrastruktura militarna¹³. Kolejne bardzo ważne „perły” to m.in. Port w Chittagong (Bangladesz) czy Sittwe (Birma). Swoje znaczenie zyskują one zwłaszcza w kontekście powstającego w ramach inicjatywy Nowego Jedwabnego Szlaku BCIMEC (Bangladesh China India Myanmar Economic Corridor), który zaczynać się będzie w południowych prowincjach Chin, a kończyć uchodząc do Oceanu Indyjskiego we wspomnianych wyżej portach¹⁴. Niezwykle ważnym punktem na mapie chińskiego „sznura pereł” jest bez wątpienia wieńczący CPEC (China Pakistan Economic Corridor) port w pakistańskim

11 R. Kwieciński, *Chiński „sznur pereł”. Niektóre aspekty strategii ChRL na początku XXI wieku*, [w:] Współczesne Chiny w kontekście stosunków międzynarodowych, J. Wardęga (red.), Kraków 2013, s. 39–40.

12 *Hainan is „the tip of the naval spear”*, „The Straits Times”, <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/south-china-sea-hainan-is-the-tip-of-the-naval-spear> (dostęp: 27.03.2018).

13 J. Johnson, *China opens movie theater on disputed island in South China Sea*, „The Japan Times”, <https://www.japantimes.co.jp/news/2017/07/23/asia-pacific/china-opens-movie-theater-disputed-island-south-china-sea/#:WrtqNIIhuY2w> (dostęp: 27.03.2018).

14 M.S. Siddiqui, *BCIM-EC to promote regional and sub-regional cooperation*, „The Financial Express” 2014, Vol. 21 No 346.

Gwadarze. Jego strategiczne położenie u bram Cieśniny Ormuz oraz powstające połączenie gazociągowe i rurociągowie z chińską prowincją Yunnan sprawia, że ma on ogromne znaczenie w kontekście zapewniania bezpieczeństwa energetycznego Chin w XXI w.¹⁵ Ze względów strategicznych ogromne znaczenie ma również wydzierzawiony w 2017 r. na okres 99 lat port Hambantota na Sri Lance. Kluczowa jest tu odległość od drugiego pretendenta do miana mocarstwa w regionie jak bez wątpienia można określić Indie¹⁶.

Chińska obecność tak blisko granicy indyjskiej budzi niepokój na arenie międzynarodowej. Powstawanie „sznura pereł” jest bowiem przez Indie bardzo negatywnie odbierane. Najlepiej obrazuje to fakt, iż chińskie działania są tam określane mianem „żelaznego naszyjnika”. Patrząc z perspektywy Półwyspu Indyjskiego faktycznie łatwo zrozumieć dlaczego tak się dzieje. Chiny tworząc kolejne „perły” okrążają swojego sąsiada, zajmując strategiczne pozycje w pobliżu jego granic. Takie działanie może stać się kolejnym punktem zapalnym w regionie, zwłaszcza biorąc pod uwagę ambicje obu państw do uzyskania statusu mocarstwa¹⁷.

Doświadczenie zdobyte przez Chiny przy budowaniu i przejmowaniu kolejnych portów zaowocowało rozwinięciem „sznura pereł” w nowopowstałej inicjatywie Morskiego Jedwabnego Szlaku ogłoszonej w 2013 r. przez prezydenta ChRL. Na dzień dzisiejszy chińska obecność sięga poprzez róg Afryki, z bazą wojskową w Dżibuti, przez kanał Sueski aż do greckiego portu Pireus i dalej na Zachód¹⁸. Nie można pominąć również chińskiej działalności zarówno na wschodnim jak i zachodnim wybrzeżu Afryki. Ocean Indyjski jest więc dziś niemal zdominowany przez chińską infrastrukturę portową. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że porty te jak pisał w swojej książce R. Kaplan, mimo iż pierwotnie są przystosowane do obsługi cywilnych statków handlowych, przy bardzo

15 C.J. Pehrson, *String of Pearls: Meeting the challenge of China's rising power across the Asian littoral*, 2006, s. 4.

16 A. Panda, *Sri Lanka Formally Hands Over Hambantota Port to Chinese Firms on 99-Year Lease*, „The Diplomat”, <https://thediplomat.com/2017/12/sri-lanka-formally-hands-over-hambantota-port-to-chinese-firms-on-99-year-lease/> (dostęp: 27.03.2018).

17 I. Bagchi, *China acquiring muscle in Asia*, „Times of India”, <https://timesofindia.indiatimes.com/india/China-acquiring-muscle-in-Asia/articleshow/2345515.cms> (dostęp: 27.03.2018).

18 K. Johnson, *Why Is China Buying Up Europe's Ports?*, „Foreign Policy”, <http://foreignpolicy.com/2018/02/02/why-is-china-buying-up-europes-ports/> (dostęp: 27.03.2018).

niewielkim nakładzie zarówno pracy jak i finansowym, mogą stać się zdolne do przyjmowania, w tym przypadku chińskich, okrętów wojskowych¹⁹. Taka adnotacja pozwala zupełnie inaczej spojrzeć na współczesny wzrost obecności chińskiej na wodach Oceanu Indyjskiego.

Chiński zwrot ku morzu to już niezaprzeczalny fakt. Wzrost aktywności na okolicznych akwenach jest przejawem zwiększenia pozycji w regionie. Zarówno geopolitycznie jak i gospodarczo czy militarnie Chiny prezentują rosnącą potęgę i manifestują to poprzez stałą obecność na wybrzeżach 3 kontynentów. Tu również widać więc, że Chiny podążają ścieżką wytyczoną przez USA i tworzą kolejne przyczółki z których w przyszłości będą mogły sprawować kontrolę tak nad przepływem handlu jak i działaniami militarnymi w regionie.

3. Stany Zjednoczone powinny zdobyć zupełną przewagę na Morzu Karaibskim, tym amerykańskim Morzu Śródziemnym

Przekładając to zalecenie na azjatyckie realia, akwenem który mógłby w przyszłości stać się chińskim Morzem Śródziemnym bez wątpienia jest Morze Południowochińskie. Od północy i zachodu jego wody oblewają kontynent azjatycki od południa oraz wschodu jest natomiast otoczony przez liczne wyspy. Na jego brzegach leżą Chiny, Tajwan, Filipiny, Malezja, Sułtanat Brunei, Indonezja, Singapur czy Wietnam, a powierzchnia to aż 2,24 mln km². Najważniejsze jest jednak jego położenie strategiczne. Morze Południowochińskie jest połączone z Oceanem Indyjskim cieśniną Malakka. Cieśnina ta leży na jednej z głównych morskich tras handlowych będącej najkrótszym połączeniem m.in. Chin z państwami Zatoki Perskiej czy Europy. Na dzień dzisiejszy przepływa przez nią około 1/3 całego handlu światowego, a jego wartość w roku 2016 wyniosła 3,17 trylion USD²⁰. Najważniejsze towary, które przepływają przez te wody, to bez wątpienia surowce energetyczne. Są one przewożone do państw Azji Wschodniej oraz Południowo-Wschodniej głównie z Bliskiego Wschodu. Blisko 90% zapotrzebowania na surowce energetyczne

¹⁹ R. Kaplan, *Monsoon. Ocean indyjski i przyszłość amerykańskiej dominacji*, Wołowiec 2012, s. 27.

²⁰ *How much trade transit the South China Sea?*, Centre for Strategic and International Studies, <https://chinapower.csis.org/much-trade-transits-south-china-sea/> (dostęp: 24.03.2018).

(16 mln baryłek ropy dziennie w 2016 r.²¹) dla Chin i Japonii jest transportowane właśnie poprzez cieśninę Malakka, a dalej przez Morze Południowochińskie łatwo więc zrozumieć potężne znaczenie strategiczne tego regionu²². Kraje takie jak Chiny, które w niezwykle szybkim tempie rozwijają swój przemysł, posiadają ogromne i stale rosnące zapotrzebowanie na energię. Dlatego głównym zadaniem ChRL jest dziś zapewnienie sobie bezpieczeństwa energetycznego. Morze Południowochińskie jest również niezwykle bogate w odnawialne zasoby żywe co jeszcze podnosi jego znaczenie strategiczne dla wszystkich krajów leżących wzdłuż jej brzegów²³.

Niestety dla swobodnego przepływu handlu konieczne jest zapewnienie bezpieczeństwa na wodzie. W przypadku Morza Południowochińskiego wydaje się to z roku na rok coraz trudniejsze. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na fakt, iż wraz ze wzrostem zarówno gospodarczym jak i wzrostem znaczenia na arenie międzynarodowej rośnie chińska aktywności na wodach akwenu. Ma ona m.in. na celu powiększenie terytorium kraju. W Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 1982 r. przeczytamy, iż każde państwo posiada wody terytorialne sięgające 12 mil morskich od terytorium lądowego kraju. Oprócz tego przysługuje mu posiadanie Wyłącznej Strefy Ekonomicznej w obrębie 200 mil morskich, nad którą sprawujące kontrolę państwo ma suwerenne prawa do badania, eksploatacji i ochrony zarówno żywych, jak i nieożywionych zasobów naturalnych²⁴. Niemal 40 lat wcześniej, Chiny wyznaczyły jednak na tym terenie własną tzw. Linie Dziewięciu Kresek, której celem było określenie zasięgu chińskiego terytorium w obrębie Morza Południowochińskiego opartego na historycznej obecności Chin w tym regionie. Niestety, wyznaczona przez Chińczyków linia nachodzi na Wyłączne Strefy Ekonomiczne Malezji, Sułtanatu Brunei, Wietnamu oraz Filipin co w praktyce oznacza, że Chiny roszczą sobie prawa terytorialne do obszarów zgodnie z prawem należących do innych państw, co powoduje liczne napięcia w ich

21 *A Strait of Malacca, a key oil trade chokepoint, links the Indian and Pacific Ocean*, EIA, <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=32452> (dostęp: 24.03.2018).

22 J. Potulski, *Morze Południowochińskie jako obszar konfliktów międzynarodowych*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2013, nr 3, s. 26.

23 A. Modzelewski, *Spór o Archipelagi na Morzu Południowochińskim a bezpieczeństwo Azji Wschodniej*, „Forum Politologiczne” 2008, tom 8, s. 237–238.

24 Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).

wzajemnych w relacjach. Bardzo istotną kwestią w analizie bezpieczeństwa na wodach Morza Południowochińskiego są znajdujące się na jego obszarze niemal niezamieszkałe archipelagi Wysp Spratly oraz Wysp Paracelskich. Roszczenia do tych terenów zgłasza równocześnie kilka państw co dodatkowo wpływa na wzrost napięć między krajami regionu. Zainteresowanie archipelagami wynika przede wszystkim z faktu, że pod nimi, na dnie morza znajdują się złoża surowców mineralnych. Są to również tereny bardzo bogate w odnawialne zasoby żywe²⁵. Niestety podejmowane próby wspólnego zagospodarowania spornych terenów czy wydobycia surowców przez kraje roszczone prawa terytorialne do obu archipelagów na dzień dzisiejszy nie powiodły się²⁶.

Kolejnym przejawem rosnącej aktywności Chin na terenie Morza Południowochińskiego jest odkryty w 2016 r. dzięki zdjęciom satelitarnym proceder budowy sztucznych wysp. Są one usypywane z koralowców, a następnie, co jest dobrze widoczne na zdjęciach, na ich powierzchni są instalowane elementy infrastruktury wojskowej²⁷. Takie działanie z jednej strony sprawia, że powiększa się zarówno chińskie terytorium jak i obszar Morza Południowochińskiego pozostający pod ścisłą kontrolą ChRL. Istotnym skutkiem takiego działania jest wzrost militaryzacji regionu. Na kontrolowanej przez Chiny wyspie Woody należącej do spornego archipelagu Wysp Paracelskich powstały w ostatnich latach platformy raketowe typu ziemia-powietrze oraz pas startowy wraz z całą niezbędną infrastrukturą²⁸. Takie działania przyczyniają się do dalszego wzrostu napięć w regionie oraz do licznych incydentów wynikających z odmiennego postrzegania przebiegu granic na terytorium Morza Południowochińskiego przez poszczególne strony konfliktu. Na chińskie posunięcia militarne odpowiadają dziś przede wszystkim Stany Zjednoczone zaniepokojone działaniami chińskimi na tym niezwykle ważnym

25 J. Potulski, *Morze Południowochińskie...*, op. cit., s. 25.

26 M. Kumelska, *Amerykańsko-chińskie rozbieżności na wodach Morza Południowochińskiego*, [w:] *Bliżej Azji. Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa*, Ł. Gacek, R. Kwieciński, E. Trojnar (red.), Warszawa 2017, s. 137–139.

27 Ł. Stach, P. Sacharczuk, *Morze Południowochińskie jako miejsce rywalizacji geopolitycznej i wysięgu zbrojeń morskich w Azji Południowo-Wschodniej*, „Przegląd Geopolityczny” 2017, tom 20, s. 148–149.

28 A. Panda, *South China Sea: China Continues Construction Work on North Island in Parcel Group*, <https://thediplomat.com/2017/03/south-china-sea-china-continues-construction-work-on-north-island-in-parcel-group/> (dostęp: 24.03.2018).

dla światowego handlu terenie. Przejawia się to głównie poprzez wzrost liczebności amerykańskiej floty w regionie²⁹.

Można więc przyjąć, że Chiny chciałyby przejąć kontrolę nad terytorium Morza Południowochińskiego zgodnie z zaleceniami A. Mahana. Dzięki temu panowałyby nie tylko nad przepływem handlu, ale co najważniejsze nad przepływem surowców energetycznych. Utworzyłyby też w ten sposób rodzaj strefy buforowej chroniącej kraj przed ewentualnymi atakami ze strony morza. Jednocześnie jednak powodują tym wiele napięć międzynarodowych i powstawanie kolejnych punktów zapalnych regionu, na który są dziś zwrócone oczy całego świata.

4. Należy wybudować kanał środkowoamerykański łączący Pacyfik z Atlantykiem

Na północ od cieśniny Malakka, na terytorium Tajlandii, w najważniejszym miejscu Półwyspu Malajskiego znajduje się szeroki na ok. 60 km Przesmyk Kra. Położenie geograficzne sprawia więc, że Tajlandia posiada możliwość stworzenia nowej drogi dla światowego handlu morskigo. Niestety wiązałoby się to z wieloma niedogodnościami takimi jak np. fakt podzielenia kraju na dwie części. W zamian jednak znacznie wzrosłoby strategiczne znaczenie państwa, przyciągając inwestycje i zagraniczny kapitał. Powstałoby wiele nowych miejsc pracy, a przed mieszkańcami otwarłyby się liczne możliwości. Jest to jeden z głównych powodów, dla których od setek lat regularnie powraca temat utworzenia kanału przez Cieśninę Kra i utworzenia alternatywnej drogi łączącej Ocean Indyjski z Oceanem Spokojnym. Dziś, kiedy ruch morski przez Cieśninę Malakka osiąga niemal stan krytyczny, temat ten wydaje się ważniejszy niż kiedykolwiek w całej historii regionu³⁰.

Już w 1677 r. francuski inżynier M. De La Mar wpadł na pomysł utworzenia nowej drogi morskiej biegnącej przez terytorium Tajlandii (Syjamu). Francja chciała bowiem w tamtym czasie uniezależnić swój handel od kontrolowanej przez mocarstwa europejskie Cieśniny Malakka. Niestety, relacje obu krajów uległy pogorszeniu, a do finalizacji

²⁹ X. Dormandy, R. Kinane, *Asia-Pacific Security. A Changing Role for the United States*, Chatham House, London 2014, s. 1.

³⁰ R. Suryati Sulong, *The Kra Canal and Southeast Asian Relations*, „Journal of Current Southeast Asian Affairs” 2012, no 4, s. 111–112.

projektu nigdy nie doszło. W 1793 r. po raz kolejny podniesiono pomysł budowy kanału Kra lecz motywacja była już zupełnie inna. Nie chodziło już bowiem o drogę handlową ale o bezpieczeństwo. Inicjatywa wyszła od króla Tajlandii, który uważał, że dzięki budowie kanału miasta na wybrzeżu Morza Andamańskiego mogłyby być lepiej, a co ważniejsze szybciej chronione w razie ataku ze strony nieprzyjaznej Birmy. Również tym razem wraz ze spadkiem zagrożenia inicjatywa budowy kanału upadła. Chęć stworzenia krótszej drogi handlowej kilkakrotnie powracała zarówno z inicjatywy Francji, Wielkiej Brytanii jak i innych mocarstw przez niemal cały XIX i XX w.³¹ Kwestie bezpieczeństwa oraz powstania jak najkrótszej drogi handlowej to główne przyczyny powrotów przez ostatnie 350 lat do wizji biegnącego w poprzek Tajlandii kanału. Tak jest i dziś. Coraz głośniejsze mówi się o chęci podniesienia pomysłu przez chińskich inwestorów, jednak zarówno rząd Tajlandii jak i ChRL zaprzeczają jakoby miały miejsce jakiekolwiek oficjalne ustalenia³².

Gdyby kanał powstał skracałby istniejącą drogę statków o 1000–1400 km co przekłada się na mniej więcej 2–3 dni drogi. Koszt budowy to około 50 miliardów dolarów jednak zysk wynosiłby tylko niecałe pół miliarda rocznie. Nie są to tak spektakularne oszczędności jak w przypadku budowy Kanału Panamskiego czy Sueskiego jednak wciąż jest to alternatywa warta rozważenia³³. Patrząc jednak na działanie w regionie głównego zainteresowanego budową trzeba rozważyć nie tylko kwestie finansowe. Ważniejszym aspektem okazać się mogą przesłanki strategiczne. Zbudowanie kanału nie tylko odciąży Cieśninę Malakka ale stanie się też pewnym zabezpieczeniem przed ewentualnym zamknięciem głównej, obecnie istniejącej drogi, którą dostarczane są do Azji Wschodniej surowce energetyczne. Powstanie nowego połączenia sprawi, że kraje takie jak Chiny mogłyby w przyszłości być spokojniejsze o własne bezpieczeństwo energetyczne. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż przy obecnym wzroście handlu międzynarodowego Cieśnina Malakka w niedługim czasie może stać

31 A. Thongsin, *The Kra Canal and Thai security*, Naval Postgraduate School, California 2002, s. 5–9.

32 S. Tiezzy, *No, China isn't building Game-Changing Canal in Thailand (Yet)*, „The Diplomat”, <https://thediplomat.com/2015/05/no-china-isnt-building-a-game-changing-canal-in-thailand-yet/> (dostęp: 27.03.2018).

33 M. Klimkowska, *Azjatyckie mega projekty: Kanał na Przesmyku Kra*, <http://www.gospodarkamorska.pl/Stocznie,Offshore/azjatyckie-megaprojekty:-kanal-na-przesmyku-kra.html> (dostęp: 25.03.2018).

się niewystarczająca. W takiej sytuacji tworzenie alternatywnych dróg dla przepływu statków to tyle możliwość co absolutna konieczność³⁴.

Projekt utworzenia kanału przez Przesmyk Kra idealnie wpisuje się również w chińską koncepcję Nowego Jedwabnego Szlaku. Powstanie nowej drogi łączącej Ocean Indyjski z Pacyfikiem, przy znacznym udziale chińskim, pozwalałoby ChRL na kontrolę przepływu handlu przez kanał Kra. Dzięki temu wymiana morska Chin ze światem byłby z ich punktu widzenia znacznie bezpieczniejszy niż ma to miejsce obecnie. Realizacja tego projektu miałaby dla Państwa Środka niemal tak duże znaczenie jak dla USA miało otwarcie Kanału Panamskiego, a ChRL zdaje się być w pełni świadoma tego faktu. Można więc stwierdzić, że i za tym zaleceniem admirała Mahana zdaje się dziś podążać ChRL.

Podsumowanie

Po przeanalizowaniu działań chińskich z początku XXI w. w odniesieniu do głównych założeń teorii Alfreda Mahana można śmiało stwierdzić, że ChRL zna i podąża za sprawdzonymi przez USA metodami. Odnalezienie podobieństw pozwala sądzić, iż Chiny są dziś na dobrej drodze ku temu aby w przyszłości móc nazywać się prawdziwą potęgą morską. Fakt, że kolejne mocarstwo poprzez realizację podobnego wzoru wyraźnie rozwija swój potencjał świadczy o słuszności, a w pewnym stopniu uniwersalności, rad amerykańskiego admirała. W erze wszechobecnej globalizacji ciężko nie zgodzić się z faktem, iż potęga morska, a co za tym idzie dominacja militarna i ekonomiczna na morzach, to rzeczywiście najwyższy stopień hegemonii i władzy. Kto ma kontrolę nad wodami ten ma kontrolę nad współczesnym światem. Nie ma również wątpliwości, że przepaść pomiędzy poziomem USA i ChRL wciąż jest ogromna. Na dzień dzisiejszy jeszcze nie udało się Chinom osiągnąć zdefiniowanego przez Mahana statusu potęgi morskiej, ale bez wątpienia jest to możliwe w najbliższych latach. Kraj ten wciąż jest w fazie rozwoju i nauki zarówno jeśli chodzi o liczebność czy możliwości operacyjne swojej floty jak i kwestię zapewniania sobie bezpieczeństwa terytorialnego czy energetycznego. Kolejne lata pokażą czy Państwo Środka zdecyduje się dalej podążać przetartą przez USA drogą czy

34 J.V. Micallef, *The geopolitics of Cra Canal*, <https://www.military.com/daily-news/2017/10/04/geopolitic-kra-canal.html> (dostęp: 25.03.2018).

może jednak zmieni priorytety swojej polityki. Moim zdaniem kluczowe dla Chin pozostanie utrzymanie integralności terytorialnej. Niestety, nie wyklucza to konfliktów m.in. na Morzu Południowochińskim. W perspektywie zmiany stosunków USA z Tajwanem również może nastąpić zmiana układu sił w pobliżu Cieśniny Tajwańskiej, a to może mieć ogromny wpływ na politykę i gospodarkę nie tylko Chin czy państw regionu ale i całego świata. Również napięcia na Półwyspie Koreańskim sprawiają, że militarna obecność zarówno USA jak i marynarek wojskowych państw regionu na wodach Morza Południowochińskiego wzrasta. Może to mieć ogromny wpływ na swobodę przepływu towarów przez ten niezwykle kluczowy dla światowego handlu obszar jak również zagrażać bezpieczeństwu i prowokować mocarstwa do niebezpiecznych działań. Sytuacja w regionie Azji Wschodniej i Południowowschodniej jest dziś dynamiczna jednak Chiny wydają się z roku na rok rosnać w siłę, zwłaszcza gospodarczo, a co za tym idzie wzrasta chińska pewność siebie, która również wzorem USA może wiele zmienić w obecnym układzie sił na świecie.

Bibliografia

- A Strait of Malacca, a key oil trade chokepoint, links the Indian and Pacific Ocean*, EIA, <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=32452> (dostęp: 24.03.2018).
- Bagchi I., *China acquiring muscle in Asia*, „Times of India”, <https://timesofindia.indiatimes.com/india/China-acquiring-muscle-in-Asia/articleshow/2345515.cms> (dostęp: 27.03.2018).
- Baza danych Banku Światowego – Chiny, <https://data.worldbank.org/country/china> (dostęp: 27.03.2018).
- Dormandy X., Kinane R., *Asia-Pacific Security. A Changing Role for the United States*, Chatham House, London 2014.
- Eberhardt P., *Koncepcja nawalizmu Alfreda Thayera Mahana*, „Przegląd Geograficzny” 2013, tom 85, zeszyt 4.
- Hainan is „the tip of the naval spear”*, „The Straits Times”, <https://www.straitstimes.com/asia/east-asia/south-china-sea-hainan-is-the-tip-of-the-naval-spear> (dostęp: 27.03.2018).
- How does China's first Aircraft Carrier stack up?*, Centre for Strategic and International Studies, <https://chinapower.csis.org/aircraft-carrier/> (dostęp: 27.03.2018).

- How much trade transit the South China Sea?*, Centre for Strategic and International Studies, <https://chinapower.csis.org/much-trade-transits-south-china-sea/> (dostęp: 24.03.2018).
- Johnson J., *China opens movie theater on disputed island in South China Sea*, „The Japan Times”, <https://www.japantimes.co.jp/news/2017/07/23/asia-pacific/china-opens-movie-theater-disputed-island-south-china-sea/#.WrqNIIhuY2w> (dostęp: 27.03.2018).
- Johnson K., *Why Is China Buying Up Europe's Ports?*, „Foreign Policy”, <http://foreignpolicy.com/2018/02/02/why-is-china-buying-up-europes-ports/> (dostęp: 27.03.2018).
- Kaplan R., *Monsun. Ocean Indyjski i przyszłość amerykańskiej dominacji*, Wołowiec 2012.
- Klimkowska M., *Azjatyckie mega projekty: Kanał na Przesmyku Kra*, <http://www.gospodarkamorska.pl/Stocznie.Offshore/azjatyckie-megaprojekty:-kanal-na-przesmyku-kra.html> (dostęp: 25.03.2018).
- Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz.U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).
- Krakowczyk S., *Geostrategiczne koncepcje Admirata Alfreda T. Mahana a rozwój potęgi morskiej USA w latach 1890–1914*, Częstochowa 2014.
- Kumelska M., *Amerykańsko-chińskie rozbieżności na wodach Morza Południowochińskiego*, [w:] *Blżej Azji. Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa*, Ł. Gacek, R. Kwieciński, E. Trojnar (red.), Warszawa 2017.
- Kwieciński R., *Chiny na drodze do potęgi morskiej?*, [w:] *Blżej Azji. Współczesne wyzwania dla bezpieczeństwa*, Ł. Gacek, R. Kwieciński, E. Trojnar (red.), Warszawa 2017.
- Kwieciński R., *Chiński „sznur perel”. Niektóre aspekty strategii ChRL na początku XXI wieku*, [w:] *Współczesne Chiny w kontekście stosunków międzynarodowych*, J. Wardega (red.), Kraków 2013.
- Mahan A.T., *The Influence of Sea Power Among History 1660–1783*, Boston 1918.
- Micallef J.V., *The geopolitics of Cra Canal*, <https://www.military.com/daily-news/2017/10/04/geopolitic-kra-canal.html> (dostęp: 25.03.2018).
- Modzelewski A., *Spór o Archipelagi na Morzu Południowochińskim a bezpieczeństwo Azji Wschodniej*, „Forum Politologiczne” 2008, tom 8.
- Morton W.S., Lewis Ch. M., *Chiny tradycja i kultura*, tłum. Zemanek B., Kraków 2007.
- O'Rourke R., *China Naval Modernization: Implications for U.S. Navy Capabilities—Background and Issues for Congress*, 2017.

- Panda A., *South China Sea: China Continues Construction Work on North Island in Paracel Group*, <https://thedi diplomat.com/2017/03/south-china-sea-china-continues-construction-work-on-north-island-in-paracel-group/> (dostęp: 24.03.2018).
- Panda A., *Sri Lanka Formally Hands Over Hambantota Port to Chinese Firms on 99-Year Lease*, „The Diplomat”, <https://thedi diplomat.com/2017/12/sri-lanka-formally-hands-over-hambantota-port-to-chinese-firms-on-99-year-lease/> (dostęp: 27.03.2018).
- Pehrson C.J., *String of Pearls: Meeting the challenge of China's rising power across the Asian littoral*, 2006.
- Potulski J., *Wprowadzenie do geopolityki*, Gdańsk 2010.
- Potulski J., *Morze Południowochińskie jako obszar konfliktów międzynarodowych*, „Gdańskie Studia Azji Wschodniej” 2013, nr 3.
- Siddiqui M.S., *BCIM-EC to promote regional and sub-regional cooperation*, „The Financial Express” 2014, Vol. 21, No 346.
- South China Sea is an important world energy trade route*, EIA, <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=10671> (dostęp: 24.03.2018).
- Stach, Ł., Sacharczuk, P., *Morze Południowochińskie jako miejsce rywalizacji geopolitycznej i wyścigu zbrojeń morskich w Azji Południowo-Wschodniej*, „Przegląd Geopolityczny” 2017, tom 20.
- Sulong R.S., *The Kra Canal and Southeast Asian Relations*, „Journal of Current Southeast Asian Affairs” 2012, no 4.
- Tiezy S., *No, China isn't building Game-Changing Canal in Thailand (Yet)*, „The Diplomat”, <https://thedi diplomat.com/2015/05/no-china-isnt-build-a-game-changing-canal-in-thailand-yet/> (dostęp: 27.03.2018).
- The list of all U.S. Navy carriers*, Official Website of the United States Navy, <http://www.navy.mil/navydata/ships/carriers/cv-list.asp> (dostęp: 27.03.2018).
- Thongsin A., *The Kra Canal and Thai security*, California 2002.

ABSTRAKT

MORSKI JEDWABNY SZLAK – CHINY POTĘGĄ MORSKĄ?

Artykuł to próba odpowiedzi na pytanie: Czy Chiny można nazwać potęgą morską? Problematyka ewolucji chińskiej ekspansji morskiej oraz jej powiązań z nitkami Morskiego Jedwabnego Szlaku pokazana zostanie z perspektywy nawalizmu

Alfreda T. Mahana. Opisane zostaną zastosowane przez USA rozwiązania oparte o jego teorie z przełomu XIX i XX w. Swoje rozważania autorka opiera na koncepcji potęgi morskiej, którą odnosi do Chin z początku XXI w. W ostatnich latach można zaobserwować wzrost aktywności Chin na arenie międzynarodowej. W artykule podjęta zostanie refleksja nad geograficznymi, politycznymi i ekonomicznymi aspektami wytyczenia tras One Belt One Road oraz ich znaczeniem dla światowego handlu. Praca zawiera także analizę chińskiej koncepcji „Sznura Perel” jako strategii ekonomiczno-politycznej ekspansji. Poruszony zostanie wątek chińskiej obecności militarnej na wodach Oceanu Indyjskiego oraz konsekwencji dla światowej geopolityki płynących z niestabilności politycznej regionu.

SŁOWA KLUCZOWE: potęga morska, Chiny, Alfred Thayer Mahan, Morski Jedwabny Szlak.

Marlena Oleksiuk
(Uniwersytet Wrocławski)

PRAWA KOBIET I MĘŻCZYŹN W KOREI POŁUDNIOWEJ. ANALIZA PORÓWNAWCZA PRAW KOBIET W KOREI POŁUDNIOWEJ I W POLSCE

ABSTRACT

RIGHTS OF WOMEN AND MEN IN SOUTH KOREA. COMPARATIVE ANALYSIS OF WOMEN'S RIGHTS IN SOUTH KOREA AND POLAND

South Korea is very homogenous country, where their inhabitants are very proud of their national heritage. So, progress of social changes in this country is much slower than economic development. The doctrine of Confucianism dominates in the country with all its restrictive rules. The rules are visible in interpersonal relationship, especially in national hierarchy. Such an attitude to life has been teaching since Joseon Dynasty, which adapted Chinese confusion version for itself needs. Women rights in South Korea still are very restrictive. In 1948 women obtained equal rights for education, science and public life. Along with the increasing number of women in the labour market, in 1987 *The Act of Equality in Employment* was established to counteract discrimination against women at work. Unfortunately, the law designed to ensure the equality of both sexes in most cases are not respected. On average women earn 37% less than men, putting Korea next to Nigeria. Moreover, women often have to choose between a career and starting a family, because wives, in particular, mothers are badly perceived by employers and usually can no longer go back to work. It has an impact on increasing the low fertility rate in South Korea. In Korea there are also stereotypes reducing the role of women in development and ideas advocating that women always depends on the man. In 2016 took place absurd case, when a voice actress Kim Chae-yeon (kor. 김자연) was released from the company producing games for posting a photo in her T-shirt with inscription: *Girls do not need a Prince*. The company released a statement,

that the decision was made after receiving multiple complaints from fans of the games. According to the report of *the World Economic Forum*, in the Korean Parliament we find only 49 deputies, while the number of men in 251. Despite the fact that Korea increasingly turns toward the American lifestyle, is still one of the most sexist societies among the countries of the first world. In 2016 South Korea held 116 place on 144 in the ranking of gender equality in the world. The country, despite the high level of civilization development of society still struggles with the problem of misogyny. Many women are still treated as second class citizens. They suffer because of domestic violence, are particularly vulnerable to crime, are often discriminated. Patriarchal image of society, family or relationship is still supported and developed by public media.

KEYWORDS: women's rights, South Korea, equality.

Rola społeczna kobiet ma podobne oblicze na całym świecie, gdyż u jej podstaw leżą czynniki biologiczne związane z płcią. Głównym zadaniem kobiety od zawsze było urodzenie dziecka, wynikające z przyrodzonej potrzeby przedłużania gatunku, a co za tym idzie – opieka nad nim i jego wychowanie. Na mężczyźnie, silniejszym fizycznie, spoczywał natomiast obowiązek zdobycia pożywienia i obrony domu i bliskich, czyli zaspokojenia podstawowych potrzeb człowieka – potrzeb fizjologicznych i potrzeby bezpieczeństwa. Stąd wynikała jego dominująca pozycja w rodzinie. Kobieta poza wychowywaniem potomstwa zajmowała się przygotowywaniem pożywienia i sprawowała opiekę nad domem. Przez tysiące lat ludzie nie mieli powodu, by podważać taki stan rzeczy – był to całkiem naturalny system zależności, nieopisany w teorii, za to dobrze funkcjonujący w praktyce. Gdy ludzie zaczęli stwarzać systemy filozoficzne, religijne i prawne, panujący stan rzeczy znalazł w nich swoje odzwierciedlenie. Z czasem w wielu kulturach dominująca pozycja mężczyzny została usankcjonowana prawnie lub tak silnie wrosła w obyczajowość, że jej kwestionowanie mogło wiązać się z bardzo poważnymi represjami.

Świat jednak się zmienia, tak samo jak ludzkie potrzeby, więc konfrontacje grup o sprzecznych interesach są nieuniknione. Jednostkowy sprzeciw wobec obowiązujących zasad nie może jednak wiele zdziałać – dopiero wiele jednostek zjednoczonych wspólnym interesem ma moc zmiany istniejącego stanu rzeczy. W XIX wieku wspólny cel zjednoczył kobiety w Europie i Stanach Zjednoczonych. Zaczęły one głośno mówić o potrzebie równości ludzi bez względu na płeć. Zapoczątkowany przez

nie ruch feministyczny w ciągu niecałych dwustu lat doprowadził nas do miejsca, w którym we wszystkich rozwiniętych krajach kobiety i mężczyźni mają podobne prawa, jeśli chodzi o edukację, dostęp do opieki zdrowotnej, decydowanie o własnej osobie, aktywność polityczną itp. Możemy być dumni z takiego postępu, jednak nie jest to koniec walki. Łatwiej jest bowiem wprowadzić zmiany w prawie niż zmienić mentalność ogółu społeczeństwa. Jest to szczególnie trudne w państwach, w których od wieków wyższość mężczyzny była traktowana jako dogmat i usankcjonowana zwyczajowo. Takim państwem jest np. Korea Południowa, w której od wieków porządek społeczny był zorganizowany według zasad konfucjanizmu. Jednym z najważniejszych jego elementów jest pięć powinności, z których jedna głosi obowiązek podporządkowania żony mężowi. Idee konfucjanizmu są bardzo silnie zakorzenione w mentalności Koreańczyków, dlatego walka kobiet o realne zrównanie praw obu płci w tym kraju jest wyjątkowo problematyczna.

Tło historyczne: pozyskiwanie praw przez kobiety: Korea vs. Polska

Zmiana roli kobiet w społeczeństwie Korei była silnie związana z epoką modernizacji. Reformy Kabo pod koniec XIX wieku były przełomem; nie tylko prawnie zdelegalizowały nierówności wynikające z systemu klasowego i niewolnictwo, ale także dały kobietom prawo ponownego zamążpójścia i dziedziczenia¹. Ponadto zakazano zawierania małżeństw przez osoby niepełnoletnie, co także można uznać za postęp w sferze praw kobiet, gdyż w Korei małżeństwa aranżowane przez rodziców (często dla własnych interesów) są na porządku dziennym. Duży wpływ na dążenie do równości miała też ideologia chrześcijańska oraz *Ruch Donghak*².

1 한국사 40(청일전쟁과갑오개혁), 국사편찬위원회, 2000, tłum. *Historia Korei. Wojna chińsko-japońska i Reformy Kabo*, Komitet Narodowy 2000, s. 357.

2 Ruch Donghak (Tonghak) – ruch religijnospołeczny, który powstał w połowie XIX wieku jako wyraz dążenia do znalezienia równowagi między życiem doczesnym a tym pozaziemskim oraz docenienia tego, co ziemskie. Przetrwiał on do dnia dzisiejszego w formie Religii Niebiańskiej Drogi-Czhondongjo. Główne dogmaty duchowości i mistyki religijnej to „Bóg i człowiek to jedno i to samo” oraz „Służ człowiekowi jakbyś służył Bogu” – Yao Xinzhong, *An Introduction to Confucianism*. Cambridge University Press 2000. p. 121–122.

W XX wieku zmiany w strukturze społecznej nabrały tempa przez militaryzację i industrializację. Z konieczności zaczęto zatrudniać kobiety w przemyśle, co stało się początkiem ich pracy na własną niezależność. Po zamachu stanu w 1961 roku, gdy zaczęto dążyć do szybkiego rozwoju państwa, młode kobiety zaczęły stanowić ważną siłę roboczą w fabrykach. Coraz więcej z nich decydowało się na zerwanie z tradycyjnie przypisaną im rolą posłusznej córki i żony. Migrowały do miast, gdzie mieszkały same lub z koleżankami, co jeszcze niedługo wcześniej byłoby nie do pomyślenia. Początkowo trudno było im utrzymać się na własną rękę, miały duże trudności ze znalezieniem dobrze płatnej pracy i często musiały iść na wszelkie dostępne zajęcia, np. w szeroko pojętym przemyśle rozrywkowym. Znaczne zmiany nastąpiły też w sferze edukacji. Pierwsze żeńskie szkoły powstały już w XIX wieku za sprawą chrześcijańskich misjonarzy, jednak kobiety przez jeszcze wiele lat nie miały dostępu do wyższego wykształcenia. Zaczęło się to zmieniać po II wojnie światowej i do 1987 roku powstało dziesięć placówek oferujących kobietom możliwość wyższej edukacji. Wzrost poziomu wykształcenia pozwolił im wykonywać dobrze płatne zawody i aspirować na lepsze stanowiska. Coraz częściej młode kobiety decydowały się na podążanie ścieżką kariery zamiast na zakładanie rodziny. W Korei od kobiety oczekuje się przede wszystkim dobrego wyglądu, nieskazitelnych manier oraz poświęcenia rodzinie. Najlepiej widziane zawody to nauczycielka i temu podobne, które gwarantują stabilność zatrudnienia, ale raczej nie pozwalają na utrzymanie całej rodziny. Pracownicy korporacji, gdzie zarobki są o wiele bardziej atrakcyjne, to przeważnie mężczyźni. Te kobiety, które mają trochę inny pomysł na swoje życie niż małżeństwo z dobrze usytuowaną mężczyzną i posiadanie dzieci, zakładają swoje własne firmy, szukają pracy w firmach zagranicznych lub po prostu z Korei wyjeżdżają. Presja na zamążpójście jest ogromna szczególnie jeżeli kobieta ma ponad trzydzieści lat. Kobiety niezamężne postrzegane są jako niepełnowartościowe. Stoją poza nawiasem społecznym, co w tak kolektywnym społeczeństwie może być szczególnie dotkliwe. Idąc dalej, w Korei zawiera się związek małżeński po to, żeby mieć dzieci. Z kolei po pojawieniu się dzieci kobieta według Koreańczyków nie może wykonywać swojej pracy efektywnie, ponieważ ma już totalnie inne priorytety – to dzieci, a nie firma stoją na pierwszym miejscu. Do tego nakładają się koszty związane z opiekunką dla dziecka, dobrym przedszkolem, dalszą edukacją i wychodzi na to, że lepiej opłaca się, gdy kobieta zrezygnuje z pracy i bezpośrednio zajmie się

swoim potomstwem. Wizja wpajana dziewczynkom od dziecka to idea *poprawnego bycia kobietą*, która uwzględnia właśnie powyższe role jako cel w życiu przykładowej kobiety. Kolejnym powszechnym problemem jest wciąż obecna przemoc wobec kobiet w Korei Południowej. Według badań *Korea Women's Hot Line*³ około 50% kobiet doświadczyło w swoim życiu przemocy fizycznej ze strony swojego partnera, a około 90% doświadczyło przemocy fizycznej lub psychicznej. Powszechnym problemem jest również molestowanie w środkach transportu, takich jak metro. Od zdjęć wykonywanych bez zgody osoby fotografowanej, przez czyny fizyczne – ilość tego rodzaju przemocy nieustannie wzrasta. Trendy obecne trzydzieści lat temu są widoczne także dziś. Kobiety w Korei Południowej mają prawnie zagwarantowane takie same uprawnienia jak mężczyźni w najważniejszych aspektach życia społecznego. Jednak jakie przełożenie ma to na realną sytuację? W praktyce nie jest tak różowo. Przywiązanie do ideologii konfucjańskiej wciąż jest widoczne w społeczeństwie, szczególnie w rejonach wiejskich. System filozoficzno-religijny taki jak konfucjanizm przez swoje zasady sam chroni się przed ewolucją, a co za tym idzie, więzi w klatce sztywnych zasad ludzkie umysły i powstrzymuje ludzi od rozwoju i otwarcia na nowe idee. Od wieków skupia się wokół tych samych reguł, które nie odpowiadają realiom dzisiejszych czasów. Przez zmianę naszego stylu życia dominująca pozycja mężczyzny straciła swoje uzasadnienie. Dziś większość zawodów kobiety mogą wykonywać równie dobrze, co mężczyźni, niektóre zaś nawet lepiej. Mogą równie skutecznie pracować na utrzymanie domu i rodziny. Panujące w rozwiniętych krajach poczucie bezpieczeństwa oraz zmiana charakteru zagrożeń umniejsza rolę mężczyzny jako obrońcy. Kobiety w Korei wciąż jednak nie są traktowane na równi z mężczyznami. Podobna sytuacja ma miejsce także w Polsce i innych krajach europejskich, jednak jest to problem na mniejszą skalę, za czym prawdopodobnie stoją inne wartości, na których była budowana nasza cywilizacja. Europejczykom od wieków towarzyszyły chrześcijańskie przykazania głoszące potrzebę równości i miłości do drugiego człowieka.

Korea Południowa jest krajem, w którym wyraźnie widać wpływy rządzącej tam od początków naszej ery filozofii konfucjańskiej. Popularna jest opinia, według której społeczeństwo południowokoreańskie

3 Koreańska Linia Telefoniczna dla Kobiet dotkniętych przemocą, <http://eng.hotline.or.kr/?ckattemp=1> [dostęp: 4.03.2018].

jest najbardziej konfucjańskim społeczeństwem współczesnego świata. Filozofia sprowadzona na Półwysep Koreański z Państwa Środka przedstawiała typowo patriarchalny światopogląd: kobieta związana była z domową sferą życia, mężczyzna z publiczną. Kobieta praktycznie od rodzin przygotowywana była do roli matki, a jej uczestniczenie w życiu społecznym ograniczone było do wspierania męża. Dziś granice te nieco się zacierają, jednakże wciąż są one widoczne, co zaobserwować można choćby w wielu popularnych koreańskich dramach, które, co prawda, często w przerysowany i w wielu aspektach mocno odbiegający od rzeczywistości sposób, przedstawiają obraz kobiety koreańskiej jako pasywnej oraz podporządkowanej mężczyźnie. W Polsce, pomimo oczywistego braku wpływu konfucjanizmu światopogląd Polaków ukształtowany został przez wiele wieków kulturowania tradycji chrześcijańskich) podział ról kobiety i mężczyzny w społeczeństwie nie odbiega znacząco od tego, który istnieje w Korei Południowej. Wizerunek mężczyzny, którego zadaniem jest utrzymanie rodziny oraz obraz kobiety – *kury domowej*, której rolą jest wychowanie potomstwa i dbanie o dom, przez setki lat mocno zakorzenił się w polskim społeczeństwie, czego dowodem może być przeprowadzone w 2013 roku badanie *CPC – Join the Dots* pt.: *Podział obowiązków w polskiej rodzinie 2013*⁴, którego wyniki wykazują, że aż 72% Polek uważa, iż to na nich spoczywa obowiązek dbania o rodzinę.

W społeczeństwie południowokoreańskim rola kobiety przybrała na znaczeniu dopiero po wojnie koreańskiej za sprawą tak zwanego *cudu nad rzeką Han* (nazwa ta jest nawiązaniem do *Wirtschaftswunder* – *cudu gospodarczego*, czyli gwałtownego rozwoju gospodarki zachodnich Niemiec i Austrii po drugiej wojnie światowej, kiedy to Korea Południowa, oprócz przejścia transformacji z kraju rozwijającego się w kraj rozwinięty, zaczęła wiele czerpać z zachodniego modelu społeczeństwa. W następstwie *cudu nad rzeką Han* kobiety otrzymały szerszy dostęp do usług zdrowotnych, edukacji, a także prawa podobnego do tych, z których od dawna korzystać mogli Koreańczycy z południa. Polki zaczęły aktywnie uczestniczyć w życiu społecznym nieco wcześniej, kiedy to w 1897 roku pierwsze studentki zostały immatrykulowane na Uniwersytecie Lwowskim. 21 lat później, 28 listopada 1918 roku, na skutek dekretu Tymczasowego Naczelnika

4 *Partnerstwo czy patriarchat, czyli jak wygląda podział ról w polskiej rodzinie*, 14.10.2013, „Focus”, <http://www.focus.pl/arttykul/partnerstwo-czy-patriarchat-czyli-jak-wyglada-podzial-rol-w-polskiej-rodzinie> [dostęp: 27.02.2018].

Państwa Józefa Piłsudskiego, kobiety otrzymały w Polsce prawa wyborcze i niedługo później zaczęły brać aktywny udział w życiu politycznym kraju. W Korei Południowej kobiety uzyskały prawa wyborcze znacznie później, bo dopiero w 1948 roku⁵. Szczególnie dużą poprawę sytuacja kobiet przeszła za sprawą prezydenta Kim Daejunga, który już podczas swojej kampanii deklarował się *prezydentem przyjaznym kobietom*. Choć kobiety zyskały prawo do oddawania głosu w wyborach dzięki wspomnianej wyżej konstytucji z roku 1948, nigdy nie były one brane pod uwagę, gdyż zakładano, że zagłosują tak, jak ich mężowie. W roku 1997 kobiety stanowiły połowę uczestników głosowania, pokazując samoświadomość i potrzebę zmian, co dowodzi, że mimo ustaleń z roku 1948 wciąż nie były one równe mężczyznom. Zmiany za czasów Kim Daejunga obejmowały wiele dziedzin życiowych, w których kobiety wciąż doświadczały dyskryminacji. Od zwiększenia ilości przedstawicielek płci żeńskiej w rządzie i partiach, przez pozbycie się dyskryminacji której doświadczały uczennice przy egzaminach na niektóre uniwersytety, do kwestii podziału majątku po rozwodzie – reformy poprawiły standard życia kobiet w wielu kategoriach. Kolejnym czynnikiem jaki miał wpłynąć na poprawę sytuacji kobiet były wybory w roku 2013, które wygrała, po raz pierwszy w historii kraju, kobieta – Park Geun-hye. Obecność przedstawicielki płci żeńskiej na tak wysokim stanowisku miała pozytywnie wpłynąć na ich obraz w społeczeństwie, jednak w związku ze skandalem, protestami i impeachmentem pani prezydent można zakładać, że sytuacja uległa pogorszeniu.

Pierwszymi posłankami sejmiku ustawodawczego II RP (1919–1922) były Anna Anastazja Piasecka, Franciszka Wilczkowiakowa, Zofia Sokolnicka, Irena Kosmowska, Maria Moczydłowska, Zofia Moraczewska, Jadwiga Dziubińska oraz Gabriela Balicka. Stanowiły one 1,85% wszystkich posłów⁶. W sferze politycznej obu omawianych krajów podział ról między płciami wciąż nie jest jednak równy. Obecnie kobiety stanowią jedynie nieco ponad 28% składu polskiego sejmiku (jest ich dokładnie 131), przy czym to i tak rekordowa liczba. W Zgromadzeniu Narodowym Korei Południowej kobiety stanowią 17% (stan na rok 2016)

5 J. Hannam, M. Auchterlonie, K. Holden. *International encyclopedia of women's suffrage*, Abc-Clio Inc, 2000, p. 20–98.

6 A. Żarnowska, A. Szwarz (red.), *Równe prawa i nierówne szanse: kobiety w Polsce międzywojennej*, Instytut Historyczny Uniwersytetu Warszawskiego, wydawnictwo DiG, Warszawa 2000, s. 20–28.

składu trzystuosobowego południowokoreańskiego parlamentu, więc jest ich tylko 51. Funkcja Prezesa Rady Ministrów była w Polsce sprawowana przez kobiety jedynie 3 razy – w 1992 roku przez Hannę Suchocką, w 2014 przez Ewę Kopacz i w 2015 przez Beatę Szydło. Prezydentem Rzeczypospolitej Polski jeszcze nigdy nie była kobieta. W Korei Południowej w 2002 roku przez 20 dni stanowisko premiera obejmowała Chang Sang od 2006 przez prawie rok Han Myung-sook, a od 2013 do 2017 prezydentem Korei Południowej była Park Geun-hye⁷.

Konfrontacja z rzeczywistością

Mówiąc o prawach przysługujących Koreankom z południa, nie można nie wspomnieć o prawie do aborcji. Oznacza to, że kobieta ma prawo dokonać aborcji, jeżeli ciąża powstała w wyniku gwałtu, istnieje podejrzenie poważnej wady wrodzonej dziecka lub jeśli ciąża zagraża życiu matki. W praktyce jednak południowokoreańscy lekarze rzadko karani są za przeprowadzanie nielegalnych aborcji i według *The Economist*⁸ Rząd Korei Południowej szacuje, że corocznie dokonuje się ich około 170 tysięcy. Podejście do tematu aborcji jest u Koreańczyków związane jest z pragnieniem męskiego potomka i dokonywania aborcji na płci żeńskiej. Z powodu lawiny aborcji żeńskich płodów w 1987 roku wprowadzono zakaz informowania przyszłych rodziców o płci dziecka. W 2008 roku uchylono ów zakaz. Dziś znaczenie synów zmalało, ponieważ coraz więcej ludzi posiada wyższe wykształcenie, mają doświadczenie w międzynarodowej wymianie kulturalnej oraz świadomość istnienia różnych wartości w społeczeństwie. Koreańczycy zrozumieli, że aborcja ze względu na płeć jest zła. Zmiany ekonomiczne wymusiły także odmienne zachowania społeczne. Obecnie kobiety pracują i opiekują się rodziną tak samo jak mężczyźni. Niemniej jednak wiele matek ma nadzieję, że urodzi syna⁹. Koreankom przysługuje również prawo

7 *Lee Surges After Win in South Korean Primary (ang.)*, Angus Reid Global Monitor, 31 sierpnia 2007, <http://angusreid.org/global-monitor/> [dostęp 12.01.2018].

8 *A campaign to legalise abortion in gaining ground in South Korea*, „The Economist”, Seoul, 9.11.2017, <https://www.economist.com/news/asia/21731135-politicians-are-ducking-issue-campaign-legalise-abortion-gaining-ground-south?zid=318&ah=ac379c09c1c3fb67e0e8fd1964d5247f> [dostęp: 5.03.2018].

9 K. Hye-on, S. Hoppe-Graff, *Stosunki między rodzicami a dziećmi w Korei w nowym ujęciu – rola kobiety*, „Azja-Pacyfik” 2000, nr 3, s. 81–83.

do urlopu macierzyńskiego, działa on jednak inaczej niż w Polsce. Kobieta w Korei Południowej po urodzeniu dziecka ma prawo do 90 dni urlopu (60 w pełni płatnych i 30 częściowo płatnych) jeżeli wcześniej zatrudniona była na danym stanowisku przez przynajmniej rok. Jeśli urodziła dwójkę lub więcej dzieci, przysługuje jej 120 dni urlopu. Polce w przypadku urodzenia jednego dziecka przysługuje 20 tygodni w pełni płatnego urlopu, w przypadku urodzenia dwójki okres ten wynosi aż 31 tygodni. Kobieta w Polsce ma prawo do urlopu macierzyńskiego niezależnie od długości stażu pracy. Koreanki stosunkowo rzadko decydują się na skorzystanie z tego prawa. W Republice Korei praca stawiana jest często ponad wszystkim innym, stanowisko w dobrze prosperującej firmie jest wyznacznikiem wysokiej pozycji społecznej, a podanie o urlop może być potraktowane przez szefa nawet jako oznaka braku lojalności. Często skutkuje to zwolnieniem, co dla członka społeczeństwa koreańskiego jest jedną z największych porażek. Jednym z największych problemów w Korei Południowej obecnie jest tzw. *gender pay gap* – różnica w zarobkach ze względu na płeć. Według danych, Korea zajmuje pierwsze miejsce spośród krajów OECD, będąc krajem w której ta różnica jest największa – w roku 2000, kiedy ranking ten się pojawił, różnica wynosiła około 40,4%. Od tego czasu uległo to niewielkiej poprawie, spadając 37,4%, co utrzymuje Koreę Południową na pierwszym miejscu w rankingu. Przykład ten pokazuje, że pomimo regulacji prawnych kobiety wciąż nie są równe mężczyznom – w tym przypadku, zarabiając mniej na takich samych stanowiskach. Średnie zarobki w Korei Południowej są dość wysokie, jednak współczynnik *gender pay gap* wynosi tam 0,650, co plasuje Republikę Korei na niechlubnym 118 miejscu wśród 144 badanych krajów. W praktyce oznacza to, że różnica między średnimi zarobkami kobiet i mężczyzn wykonujących tę samą pracę jest znacznie większa niż chociażby w USA (0,718, 49 miejsce), Niemczech (0,778, 12 miejsce) czy Polsce, w której współczynnik *gender pay gap* wynosi 0,728, dzięki czemu nasz kraj zajmuje miejsce 39 w rankingu¹⁰. Tak słaby wynik Korei Południowej jest prawdopodobnie następstwem głęboko zakorzenionego w światopoglądzie Koreańczyków przez wiele lat istnienia patriarchalnego państwa Joseon przekonania o wyższości mężczyzn nad kobietami. Kobiety w Korei Południowej, pomimo

¹⁰ K. Hooyeon, C. Myungshin, *Gender Inequality is a risk for South Korea's Workforce*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-07-04/gender-inequality-is-a-risk-for-south-korea-s-workforce> [dostęp 2.03.2018].

braku regulacji prawnych zabraniających zajmowania przez nie wysokich stanowisk, często borykają się również z problemem tzw. *szklanego sufitu*. Jednym z problemów wspólnych dla kobiet w Korei Południowej, w Polsce i w innych rozwiniętych krajach jest fenomen *szklanego sufitu*. Pojęcie to oznacza trudność ich awansu na wyższe stanowiska, zarówno w polityce, jak i w biznesie, której przyczyna jest trudna do określenia. Prawdopodobnie jest to problem złożony i tworzą go świadome i nieświadome działania pracodawców oraz tendencje kobiet jako płci przy wyborze wykonywanego zawodu. Jest to zależność występująca powszechnie, jednak powody jej występowania w Korei Południowej są łatwiejsze do zdefiniowania. Koreańskich pracodawców można podejrzewać o większy rozmysł w działaniach utrudniających kobietom dojście do wyższych stanowisk. Mimo praw gwarantujących kobietom dostęp do urlopów wychowawczych oraz możliwość ponownego zatrudnienia po powrocie z urlopu macierzyńskiego, korzystanie z tych przywilejów nie jest popularne. Wiele kobiet decyduje się na przerwanie kariery, aby założyć rodzinę. Z trudnością awansu kobiet na wyższe stanowiska jest też związana różnica wysokości otrzymywanego wynagrodzenia w stosunku do mężczyzn. Pod tym względem Korea zajmuje ostatnie miejsce spośród wszystkich państw OECD (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju). Przewaga mężczyzn względem kobiet pełniących ważne funkcje w dużych koreańskich korporacjach jest wyraźnie dostrzegalna¹¹.

W sferze życia rodzinnego Polska nie różni się znacząco od Korei Południowej. W obu krajach powszechne jest przekonanie o tym, że rolą mężczyzny jest zarabianie pieniędzy i utrzymywanie rodziny, a do kobiety należy dbanie o dom i potomstwo. Prawa Koreańczyków oraz Koreanek tak właściwie również nie odbiegają znacząco od tych, które przysługują polskim obywatelom. Prawdziwe różnice między tymi dwiema kulturami dostrzec można dopiero po dokładnej analizie podejścia Polaków i Koreańczyków do etosu pracy. Koreańczyków cechuje głębokie poszanowanie hierarchii i stuprocentowe oddanie wykonywanemu zawodowi, w Polsce granice między przełożonym a podwładnym często się zacierają, co wśród mieszkańców Republiki Korei jest niespotykane.

¹¹ J. Jacobsen Joyce, M. Levin, *Looking at the Glass Ceiling? Do White Men Receive Higher Returns to Tenure and Experience?*, [w:] Cherry, R. i Eodgers, W.M. III (red.) *Prosperity for all?: the economic boom and African Americans*, Nowy Jork: Russell Sage Foundation 2000, p. 11–67.

Jak widać, istnieje rozdźwięk między konstytucyjnymi prawami kobiet, które przysługują im w teorii, a rzeczywistym ich traktowaniem, z którym muszą się mierzyć na co dzień. Wiele kobiet w Korei Południowej żyje w związkach zaaranżowanych przez rodziców, z mężczyzną, z którym nie łączy ich żadne pozytywne uczucie. Współcześnie zarówno kobieta, jak i mężczyzna mają prawo złożyć wniosek o rozwód, jednak los rozwiedzionej kobiety jest dużo trudniejszy ze względu na społeczną i ekonomiczną dyskryminację. Mimo nowoczesnych demokratycznych praw Koreanki są ograniczone przez niepisane zasady i często pozbawione możliwości realnego wyboru.

Kobiety, które stanowczo sprzeciwiają się dawnym wartościom i otwarcie wyrażają własne przekonania spotykają się często z zupełnie nieadekwatnymi represjami. Przykładem może być głośna sprawa aktorki głosowej Jayeon Kim, która została zwolniona za opublikowanie zdjęcia, na którym nosi koszulkę z napisem *dziewczyny nie potrzebują księcia*. Koszulka została stworzona i była rozprowadzana przez aktywistki z feministycznej społeczności internetowej Megalia, która jest uważana za ekstremalną grupę feministyczną. Działanie tej grupy opiera się jednak na niczym innym, jak na metodzie zwalczania ognia ogniem i obejmuje np. takie metody jak przekręcanie mizoginistycznych haseł i wymierzanie ich przeciw tym, którzy je głoszą. Świadczy to o tym, jak skrajne formy może przybierać niechęć do kobiet. Aktywność grup tego typu nie bierze się z drobnych nierówności społecznych, lecz z doświadczeń jawnej nienawiści mężczyzn wobec płci przeciwnej. Korea jest jednym z państw, w których ma miejsce najwięcej zabójstw kobiet i przeciwko kobietom jest wymierzona znakomita większość przestępstw z użyciem przemocy, ponadto na ogół są to przestępstwa o charakterze seksualnym. Determinacja niektórych aktywistek Megalii opiera się właśnie na takich przeżyciach. Mimo wielu pozytywnych działań i sukcesów, grupa spotyka się z licznymi represjami, także ze strony władz państwowych¹².

Kobiety w Korei walczą także o prawa, które nie są jeszcze powszechne we wszystkich rozwiniętych państwach. W zeszłym roku (2017) protesty Polek przeciw projektowi nowej ustawy antyaborcyjnej zainspirowały Koreanki do protestu przeciwko projektowi zwiększenia kar za wykonanie aborcji. Przejęły *dress code* oraz nazwę protestu, zmieniając *Czarny*

12 *South Korea gaming: How a T-shirt cost an actress her job*, 15 August 2016, <http://www.bbc.com/news/world-asia-37018916> [dostęp: 25.02.2018].

Poniedziałek na Czarną Niedzielę. Warto podkreślić, że prawo dotyczące aborcji wygląda w Korei dokładnie tak samo jak w Polsce, jednak różni się odpowiedzialność karna – w Polsce odpowiedzialność ponosi tylko lekarz wykonujący zabieg, zaś w Korei zarówno lekarz, jak i kobieta poddająca się zabiegowi. Jest to jeszcze jeden z bardzo wielu dowodów na gorszą sytuację społeczną Koreanek niż kobiet w innych państwach wysoko rozwiniętych.

Podsumowanie

Podsumowując, prawa kobiet w Korei Południowej znacząco zmieniły się w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Państwo, przyjmując ustrój demokratyczny i zachodnie wzorce oraz dążąc do rozwoju, wcieliło w życie szereg praw gwarantujących równość społeczną obywateli bez względu na płeć. Jednak nowe prawa nie zdołały jeszcze całkowicie zmienić koreańskiej mentalności, silnie zakorzenionej w konfucjańskiej ideologii. Koreanki wciąż muszą konfrontować się z mężczyznami, którzy nie akceptują ich jako równych sobie; na różne sposoby walczą o wolność stanowienia o własnej osobie i o rzeczywiste równouprawnienie. W Polsce prawo kobiet definiuje i określa przede wszystkim Konstytucja RP, ale ustawodawca zadbał, żeby przepisy były również chronione. Zgodnie z Art. 33 polskiej konstytucji kobiety i mężczyźni mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń. Prawa kobiet w Polsce są nieco inne niż w Korei południowej głównie ze względów kulturowych, i zwyczajnie jakie panują w Azji oba kraje są odległe i inne od siebie dlatego postrzeganie kobiet w społeczeństwie jest zauważalne, generalnie w Polsce kobieta nie podlega naciskom, iż jej obowiązkiem jest urodzenie dzieci czy dbanie o dom. W tak doskonale rozwijającym się kraju jak Korea Południowa postrzeganie to wzięło się zapewne z tradycji historycznej, gdyż starsza ludność została wychowana w takim ustroju i przekonaniu, że tak właśnie powinna wyglądać równowaga między kobietą a mężczyzną i każde ma swoje określone zadanie. W Polsce prawa kobiet są równe z mężczyznami zarówno konstytucyjnie

jak i mentalnie. Kobiety kształcą się mają pełne prawa wyborcze oraz wolną rękę w decydowaniu jaką przyszłość indywidualnie mogą sobie zapewnić. Obecnie według prawa kobiety są równe mężczyznom zarówno w Korei, jak i w Polsce, a ich sytuacja jest tutaj porównywalna – przynajmniej w aspekcie prawnym. W obu krajach kobiety mają prawo do czynnego i biernego udziału w wyborach, zdobywania edukacji, pracy i ogólnego udziału w życiu publicznym. Pod względem jedynie prawnym ciężko porównać do siebie te dwa kraje ze względu na bardzo małą ilość różnic w tej kategorii. Pomimo faktu, że w świetle prawa kobiety w Korei Południowej osiągnęły równość, w kraju wciąż występuje wiele problemów które nie są związane czysto z prawem, a raczej nadmiernym utrzymywaniem przy życiu tradycji i powszechną dyskryminacją. Według *Global Gap Gender Report*, Korea zajmuje 115 miejsce spośród 145 krajów jeśli chodzi o nierówności związane z płcią w społeczeństwie. Raport ten bierze pod uwagę kategorie takie jak zdrowie, edukacja, równość ekonomiczna i udział w życiu politycznym. W roku 2015 sytuacja uległa poprawie w porównaniu do raportu z roku 2006. Poza kwestiami zarobkowymi negatywny wpływ na sytuację kobiet ma również wszechobecna kultywacja tradycji. Obecnie, kobiety w Korei są w czołówce jeżeli chodzi o edukację i zatrudnienie na terenie Wschodniej Azji, jednak w momencie w którym osiągają one wiek około lat trzydziestu, ilość kobiet pracujących zmniejsza się gwałtownie. Ma to swoje źródło w tradycyjnym wyobrażeniu kobiet wywodzącym się z filozofii konfucjańskiej, które wciąż ma ogromny wpływ na ich życie. Kobiety wciąż wierzą, że ich główną rolą jest zakładanie rodziny, bycie matkami i zajmowanie się domem.

Bibliografia

- A campaign to legalise abortion in gaining ground in South Korea*, „The Economist”, Seoul, 9.11.2017, <https://www.economist.com/news/asia/21731135-politicians-are-ducking-issue-campaign-legalise-abortion-gaining-ground-south?zid=318&ah=ac379c09c1c3fb67e0e8fd1964d5247f> [dostęp: 5.03.2018].
- Hannam June, Auchterlonie Mitzi, Holden Katherine, *International encyclopedia of women's suffrage*, Abc-Clio Inc, 2000.
- Jacobsen Joyce, Levin Mark, *Looking at the Glass Ceiling? Do White Men Receive Higher Returns to Tenure and Experience?*, [w:] Cherry R.,

- Eodgers W.M. III (red.), *Prosperity for all?: the economic boom and African Americans*, Nowy Jork: Russell Sage Foundation 2000.
- Hooyeon Kim, Myungshin Cho, *Gender Inequality is a risk for South Korea's Workforce*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-07-04/gender-inequality-is-a-risk-for-south-korea-s-workforce> [dostęp 2.03.2018].
- Hye-on Kim, Hoppe-Graff Siegfried, *Stosunki między rodzicami a dziećmi w Korei w nowym ujęciu – rola kobiety*, „Azja-Pacyfik” 2000, nr 3.
- Koreańska Linia Telefoniczna dla Kobiet dotkniętych przemocą, <http://eng.hotline.or.kr/?ckattempt=1> [dostęp 4.03.2018].
- Lee Surges After Win in South Korean Primary (ang.)*, Angus Reid Global Monitor, 31 sierpnia 2007, <http://angusreid.org/global-monitor/> [dostęp: 12.01.2018].
- Partnerstwo czy patriarchy, czyli jak wygląda podział ról w polskiej rodzinie*, 14.10.2013, „Focus”, <http://www.focus.pl/arttykul/partnerstwo-czy-patriarchy-czyli-jak-wyglada-podzial-rol-w-polskiej-rodzinie> [dostęp: 27.02.2018].
- South Korea gaming: How a T-shirt cost an actress her job*, 15 August 2016, <http://www.bbc.com/news/world-asia-37018916> [dostęp: 25.02.2018].
- Yao Xinzong, *An Introduction to Confucianism*. Cambridge University Press 2000.
- Żarnowska Anna, Szwarc Andrzej (red.), *Równe prawa i nierówne szanse: kobiety w Polsce międzywojennej*, Instytut Historyczny Uniwersytetu Warszawskiego, wydawnictwo DiG, Warszawa 2000.
- 한국사 40(청일전쟁과갑오개혁), 국사편찬위원회, 2000 tłum. *Historia Korei. Wojna chińsko-japońska i Reformy Kabo*, Komitet Narodowy 2000.

ABSTRAKT

PRAWA KOBIEI I MĘŻCZYZN W KOREI POŁUDNIOWEJ.

ANALIZA PORÓWNAWCZA PRAW KOBIEI W KOREI POŁUDNIOWEJ I W POLSCE

Korea Południowa to kraj bardzo homogeniczny, a jej mieszkańcy są bardzo dumni ze swojej narodowej spuścizny. Stąd zmiany społeczne w tym kraju posuwają się o wiele wolniej niż rozwój ekonomiczny. Dominuje doktryna konfucjanizmu z całą plejadą restrykcyjnych zasad, którymi rządzą się relacje międzyludzkie – hierarchii posłuszeństwa według kryterium wieku, stanowiska, płci. Taka postawa wo-

bec życia nauczana była od czasów dynastii Jeoson, która zaadaptowała chińską wersję konfucjanizmu na modłę swoich własnych potrzeb. Prawa kobiet w Korei Południowej są nadal bardzo restrykcyjne. W 1948 roku kobiety uzyskały równe prawa do nauki, edukacji i życia publicznego. Wraz z coraz większą liczbą kobiet na rynku pracy, w 1987 roku ustanowiono akt o *Równości w zatrudnieniu*, aby przeciwdziałać dyskryminacji kobiet w pracy. Niestety prawa mające na celu zapewnić równość obu płci w większości przypadków nie są przestrzegane. Kobiety zarabiają średnio o 37% mniej niż mężczyźni, co plasuje Koreę tuż obok Nigerii. Ponadto, kobiety często muszą wybierać pomiędzy karierą i założeniem rodziny, ponieważ żony, a w szczególności matki są źle postrzegane przez pracodawców i zazwyczaj nie mogą już wrócić do pracy. Ma to wpływ na zwiększanie się niskiej dzietności w Korei. W Korei istnieją także stereotypy pomniejszające rolę kobiety w rozwoju firmy i głoszące idee, iż kobieta zawsze jest zależna od mężczyzny. W 2016 roku miał miejsce absurdalny przypadek, kiedy to aktorka głosowa Kim Chae-yeon została zwolniona z firmy produkującej gry za opublikowanie zdjęcia w koszulce z napisem *Girls do not need a Prince* czyli: *Dziewczyny nie potrzebują księcia*. Firma wydała oświadczenie, iż decyzja została podjęta po otrzymaniu wielu skarg od fanów gier. Zgodnie z raportem Światowego Forum Ekonomicznego, w koreańskim parlamencie znajdziemy jedynie 49 posłanek, podczas gdy liczba mężczyzn to 251. Pomimo tego, że Korea coraz bardziej zwraca się w kierunku amerykańskiego stylu życia, wciąż jest jednym z najbardziej seksistowskich społeczeństw wśród krajów pierwszego świata. W 2016 roku Korea Południowa zajmowała 116 miejsce na 144 w rankingu równości płci na świecie. Kraj ten pomimo wysokiego poziomu cywilizacyjnego rozwoju społeczeństwa nadal zmaga się z problemem mizoginizmu. Wiele kobiet wciąż jest traktowanych jako drugiej klasy obywateli. Cierpią one często z powodu przemocy domowej, są szczególnie narażone na przestępstwa, są często dyskryminowane. Patriarchalny obraz społeczeństwa, rodziny czy związku jest wciąż popierany i rozwijany przez media publiczne.

SŁOWA KLUCZOWE: prawa kobiet, Korea Południowa, równouprawnienie.

Marcin Nowak
(Ministerstwo Spraw Zagranicznych)

JAPOŃSKIE NORMY JURYSDYKCYJNE – JUŻ REŻIM BRUKSELSKI CZY JESZCZE *COMMON LAW*?

ABSTRACT

JAPANESE NORMS ON INTERNATIONAL JURISDICTION – ALREADY THE BRUSSELS RÉGIME OR STILL COMMON LAW?

The author indicates some of the similarities between the Japanese norms on international jurisdiction and the norms of the Brussels Régime (particularly having in mind the Regulation Brussels Ibis). In the next step, an attempt is made to highlight those norms which have a clearly distinctive character, making it impossible to clearly categorize the norms of the Japanese Code of Civil Procedure on international jurisdiction either to the Brussels Régime, or the *common law*.

KEYWORDS: private international law, international jurisdiction, Japan.

1. Uwagi ogólne

Jak wiadomo, Wyspy Japońskie położone są między Eurazją i Ameryką. W całej swojej nowożytnej historii, Japonia potrafiła w umięjętny sposób wykorzystać swoje położenie geograficzne, elastycznie dobierając źródła potrzebnych w danej chwili koncepcji i idei, tak aby następnie móc przetworzyć je na swoją modłę. Podobnie stało się również z japońskim prawem prywatnym międzynarodowym, a konkretnie – z normami regulującymi właściwość międzynarodową (jurysdykcję krajową) sądów japońskich.

Celem artykułu nie jest zaprezentowanie komentarza do obowiązujących japońskich norm jurysdykcyjnych. Praca tego rodzaju przekraczałaby bowiem ramy krótkiego artykułu. Autor podejmuje natomiast próbę zasygnalizowania wybranych podobieństw japońskich norm jurysdykcyjnych do norm reżimu brukselskiego Unii Europejskiej (w szczególności zaś rozporządzenia Bruksela Ibis¹). W następnej kolejności wskazane zostaną wybrane normy, które mają charakter wyraźnie odmienny, decydujący o tym, że przepisów japońskiego Kodeksu postępowania cywilnego² z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego o jurysdykcji krajowej nie da się jednoznacznie przyporządkować ani do reżimu brukselskiego, ani do *common law*.

Do niedawna prawo japońskie nie zawierało pisanych norm jurysdykcyjnych, takich jak te przewidziane w przepisach polskiego Kodeksu postępowania cywilnego z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego (pomijając normy jurysdykcyjne zawarte w wiążących Japonię umowach międzynarodowych)³. Stan prawny uległ jednak zmianie z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 2 maja 2011 r. o częściowej zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o środkach tymczasowych⁴.

Tekst ustawy przetłumaczony został zarówno na język niemiecki⁵, jak i na język angielski⁶. Tłumaczenie japońskiego kodeksu postępowania cywilnego na język angielski, uwzględniające omawianą nowelizację, dostępne jest zaś na stronie internetowej prowadzonej przez japońskie Ministerstwo Sprawiedliwości⁷.

-
- 1 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych; Dz.Urz. UE L 351 z 20.12.2012, s. 1, ze zm.
 - 2 民事訴訟法 (Minji soshō hō – Kodeks postępowania cywilnego), nr 109 z dnia 26 czerwca 1996 r., ze zm.
 - 3 Y. Nishitani, *International Jurisdiction of Japanese Courts in a Comparative Perspective*, Netherlands International Law Review 2013, nr 2 (60), s. 252.
 - 4 Ustawa nr 36 z dnia 2 maja 2011 r., weszła w życie 1 kwietnia 2012 r.
 - 5 Y. Nishitani, *Die internationale Zuständigkeit japanischer Gerichte in Zivil – und Handelssachen*, IPRax 2013, nr 3 (33), s. 289–295.
 - 6 M. Dogauchi, *Act for Partial Revision of the Code of Civil Procedure and Civil Provisional Remedies Act*, „Japanese Yearbook of International Law” 2011, nr 54, s. 723–732.
 - 7 Japanese Law Translation, www.japaneselawtranslation.go.jp.

2. Już reżim brukselski?

Obowiązujące przepisy japońskiego Kodeksu postępowania cywilnego z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego o jurysdykcji krajowej pod wieloma względami przypominają przepisy reżimu brukselskiego, obowiązującego w państwach członkowskich Unii Europejskiej z wyłączeniem Danii (rozporządzenie Bruksela Ibis), w Danii (Umowa między UE oraz Królestwem Danii o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych⁸) oraz w państwach członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego (tj. w Islandii, Liechtensteinie oraz Norwegii) a także Szwajcarii (Konwencja z Lugano 2007⁹).

Podobieństwa te zostaną zaprezentowane na przykładzie trzech zagadnień: jurysdykcji ogólnej, przepisów dotyczących umów prorogacyjnych a także na przykładzie jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących umów konsumenckich i pracowniczych.

2.1. Jurysdykcja ogólna

Po pierwsze, prawo japońskie oraz reżim brukselski w podobny sposób reguluje jurysdykcję ogólną sądów państwowych w sprawach cywilnych i handlowych.

Zgodnie z art. 3–2 Kpc jap., podstawowym łącznikiem wyznaczającym krajową jurysdykcję ogólną sądów japońskich jest, podobnie jak w wypadku rozporządzenia Bruksela Ibis, miejsce zamieszkania pozwanego¹⁰ (*actor sequitur forum rei*). Przepis przyznaje przy tym jurysdykcję krajową sądom japońskim również wobec osób nieposiadających miejsca zamieszkania w Japonii (zarówno wobec apatrydów przebywających w Japonii, jak i wobec osób przebywających poza granicami Japonii, których ostatnie miejsce zamieszkania znajdowało się w tym państwie i które nie ustanowiły jeszcze nowego miejsca zamieszkania). Norma ta skonstruowana jest zatem w ten sposób, aby zawsze możliwe było ustalenie właściwości międzynarodowej sądów przynajmniej jednego państwa jako sądów właściwości ogólnej¹¹.

⁸ Dz.Urz. UE L 182 z 10.07.2015, s. 1.

⁹ Dz.Urz. UE L 339 z 21.12.2007, s. 3.

¹⁰ 住所 – jūsho, tłumaczenie własne.

¹¹ Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, s. 255.

Prawo japońskie posłużyło się zatem tradycyjnym łącznikiem jurysdykcji krajowej ogólnej, a mianowicie miejscem zamieszkania pozwanego. Artykuł 3–2 Kpc jap. wyraźnie bowiem posługuje się pojęciem 住所 – jūsho, które zgodnie z art. 22 japońskiego Kodeksu cywilnego¹² zdefiniowane jest jako miejsce, w którym ześrodkowane zostały interesy życiowe osoby fizycznej. Łącznik ten można uznać za odpowiednik polskiego łącznika miejsca zamieszkania, a łącznik subsydiarny zwykłego pobytu¹³, o którym mowa w art. 3–2 Kpc jap. – za odpowiednik łącznika zwykłego pobytu w polskim prawie prywatnym międzynarodowym. Powyższą wykładnię łącznika „miejsca zamieszkania” potwierdza dodatkowo uzasadnienie ustawy nowelizującej z dnia 2 maja 2011 r.¹⁴

Zgodnie z art. 62 ust. 1 rozporządzenia Bruksela Ibis, w celu ustalenia, czy strona ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, którego sądy rozpoznają sprawę, sąd stosuje swoje prawo. Przepis ten nie definiuje zatem pojęcia „miejsca zamieszkania” w sposób autonomiczny, ale zawiera w tym zakresie odesłanie do prawa wewnętrznego państw członkowskich Unii Europejskiej. Z oczywistych względów art. 3–2 Kpc jap. analogicznego odesłania nie zawiera.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że ustalanie jurysdykcji ogólnej na podstawie łącznika miejsca zamieszkania pozwanego nie jest jedynym możliwym rozwiązaniem na gruncie unijnych norm jurysdykcyjnych. Istnieje kilka aktów normatywnych prawa wtórnego UE, w których jurysdykcję ogólną wyznacza nie miejsce zamieszkania pozwanego, ale jego miejsce zwykłego pobytu. Jako przykład można wskazać art. 8 ust. 1 rozporządzenia Bruksela IIbis¹⁵, zgodnie z którym w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej jurysdykcję mają sądy państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt, czy też art. 4 rozporządzenia Rzym IV¹⁶, zgodnie z którym sądy

12 民法 (Minpō – Kodeks cywilny), nr 89 z dnia 27 kwietnia 1896 r., ze zm.

13 居所 – idokoro, tłumaczenie własne.

14 Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, przypis 22.

15 Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000; Dz.Urz. UE L 338 z 23.12.2003, s. 1.

16 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących

państwa członkowskiego, w którym zmarły miał swoje miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, mają jurysdykcję do orzekania co do ogółu spraw dotyczących spadku. Tym niemniej, rozporządzenie Bruksela Ibis, podobnie jak i Kpc jap., w dalszym ciągu posługuje się tradycyjnym łącznikiem miejsca zamieszkania pozwanego.

2.2. *Prorogatio fori*

Po drugie, prawo japońskie oraz reżim brukselski w sposób podobny (aczkolwiek nie identyczny) reguluje jurysdykcję krajową w sytuacji, w której strony zawarły umowę prorogacyjną.

Artykuł 3–7 Kpc jap. umożliwia bowiem zawarcie umowy o właściwość międzynarodową sądu lub sądów Japonii lub innego państwa, o ile nie zachodzi jeden z przypadków jurysdykcji wyłącznej określonych w art. 3–5 oraz art. 3–10 tego kodeksu, a także, co do zasady, o ile sprawa nie dotyczy umowy z udziałem konsumenta lub stosunku pracy.

Podobnie jak w wypadku rozporządzenia Bruksela Ibis, art. 3–7 Kpc jap. wymaga, aby umowa prorogacyjna dotyczyła określonego stosunku prawnego. Ważność umowy uzależniona jest ponadto od zawarcia jej w formie pisemnej. Również podobnie jak ma to miejsce w wypadku rozporządzenia, art. 3–7 Kpc jap. nie zawiera przesłanki obiektywnego związku sprawy z wybranym przez strony *forum* i umożliwia stronom zawarcie umowy prorogacyjnej, w której jako właściwe międzynarodowo wskazane zostaną sądy państwa „neutralnego”¹⁷ („państwa trzeciego” w terminologii unijnej).

Zarówno na gruncie rozporządzenia, jak i na gruncie art. 3–7 Kpc jap. strony mogą przyznać sądowi wybranego państwa zarówno jurysdykcję krajową wyłączną, jak i niewyłączną. W przeciwieństwie jednak do art. 25 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia, przepis japoński nie wskazuje charakteru jurysdykcji w razie gdyby strony nie określiły go w umowie prorogacyjnej (na gruncie rozporządzenia jurysdykcja ta ma charakter wyłączny, o ile strony nie uzgodniły inaczej). Ponieważ jurysdykcji krajowej wyłącznej nie można domniemywać, z uwagi na jej wyjątkowy charakter i związaną z tym konieczność wąskiej wykładni jej podstaw, należy

dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego; Dz.Urz. UE L 201 z 27.7.2012, s. 107.

¹⁷ Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, s. 265.

przyjąć, że w sytuacji, w której strony umowy prorogacyjnej nie doprecyzowały charakteru właściwości międzynarodowej, wówczas będzie ona miała charakter niewyłączny. W praktyce jednak należy się spodziewać, że kwestia ta zostanie uregulowana w samej umowie.

2.3. Sprawy dotyczące umów z udziałem konsumentów oraz stosunków pracy

Po trzecie, prawo japońskie oraz reżim brukselski w sposób podobny regulują jurysdykcję krajową szczególną w sprawach dotyczących umów konsumenckich oraz stosunków pracy. W przeciwieństwie do przepisów rozporządzenia, przepisy Kpc jap. nie zawierają jednak norm regulujących właściwość międzynarodową szczególną w sprawach dotyczących ubezpieczeń.

Artykuł 3–4 Kpc jap., który ma na celu ochronę słabszej strony stosunku pracy (konsumenta), jest normą wyraźnie wzorowaną na art. 17 i n. rozporządzenia (art. 20 i n. rozporządzenia). Jest to zarazem rozwiązanie nowe w japońskim porządku prawnym¹⁸, wprowadzone do prawa japońskiego po raz pierwszy na mocy noweli z 2 maja 2011 r.

Podobnie jak w wypadku przepisów rozporządzenia, przedsiębiorca (pracodawca) może wnieść powództwo jedynie przed sąd tego państwa, w którym znajduje się miejsce zamieszkania konsumenta (pracownika). Jako wyjątki od tej zasady przewidziano możliwość zawarcia przez konsumenta (pracownika) umowy prorogacyjnej *pro futuro* na zasadzie art. 3–7 Kpc jap., a także możliwość wdania się przez konsumenta (pracownika) w spór, na zasadzie art. 3–8 Kpc jap.¹⁹.

Natomiast konsument może wytoczyć powództwo przed sąd japoński zarówno w sytuacji, w której jego miejsce zamieszkania znajdowało się w Japonii w chwili zawarcia umowy, jak i w sytuacji, w której jego miejsce zamieszkania znajdowało się w Japonii w chwili wytoczenia powództwa. Z kolei pracownik może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu pracodawcy przed sąd japoński, jeżeli miejsce wykonania umowy o pracę znajduje się w Japonii (a jeżeli miejsca tego nie sposób ustalić – gdy zakład zatrudniający pracownika znajduje się w Japonii).

¹⁸ D. Yokomizo, *The New Act on International Jurisdiction in Japan: Significance and Remaining Problems*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2012, nr 17 (34), s. 103 (111).

¹⁹ Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, s. 268.

Normy japońskie wydają się przy tym udzielać silniejszej ochrony konsumentom oraz pracownikom niż odpowiadające im normy rozporządzenia Bruksela Ibis. Po pierwsze, art. 3–4 Kpc jap. dopuszcza, aby niezależnie od jurysdykcji szczególnej w sprawach dotyczących umów konsumenckich oraz indywidualnych umów o pracę, przysługiwała jurysdykcja szczególna umowna z art. 3–3 Kpc jap. W przeciwieństwie bowiem do art. 17 oraz art. 20 rozporządzenia, które co do zasady wyłączają zastosowanie art. 7 tego aktu w sprawach „konsumenckich” i „pracowniczych”, Kpc jap. nie zawiera analogicznej normy. Po drugie, z uzasadnienia ustawy nowelizującej z dnia 2 maja 2011 r. wynika, że na gruncie art. 3–4 Kpc jap. ochronie podlega zarówno „pasywny”, jak i „aktywny” konsument²⁰.

3. Jeszcze *common law*?

Japońskie przepisy z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego dotyczące jurysdykcji krajowej zawierają jednak wiele odmienności w stosunku do analogicznych przepisów reżimu brukselskiego. Odmienności te są na tyle istotne, że przesądzają one o niemożliwości przypisania obu zbiorów norm do jednej rodziny (w rozumieniu prawnoporównawczym). Odmienności te zostaną zaprezentowane na przykładzie doktryny *forum non conveniens*, przepisów o jurysdykcji wyłącznej oraz przepisów dotyczących postępowań cywilnych toczących się równolegle w różnych państwach.

3.1. *Forum non conveniens*

Tym, co w największym stopniu różni japońskie normy jurysdykcyjne od reżimu brukselskiego, jest dopuszczalność jednostronnego uznania się przez sąd japoński za niewłaściwy międzynarodowo. Tak w największym skrócie można określić anglosaską doktrynę *forum non conveniens*²¹. Jak wiadomo, przynajmniej od wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie C-281/02 *Owusu*²² możliwość zastosowania tej doktryny na gruncie przepisów rozporządzenia została

²⁰ *Ibidem*, przypis 119 i przywołane tam źródła.

²¹ H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, 6. wyd., West Publishing, St. Paul, Minn. 1990, s. 655 i przywołane tam orzecznictwo sądów amerykańskich.

²² Wyrok TSUE z dnia 1 marca 2005 r., *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120, sentencja.

kategorycznie odrzucona. Konkluzji tej nie podważa nawet treść art. 15 rozporządzenia Bruksela IIbis, który znajduje zastosowanie w transgranicznych sprawach rodzinnych. Przepis ten umożliwi bowiem jedynie zawieszenie postępowania i wezwanie sądu innego państwa do uznania swojej jurysdykcji. Ponadto przepis ten, zgodnie z jego wyraźną treścią, ma charakter wyjątku i jako taki powinien być wykładany wąsko.

Tymczasem art. 3–9 Kpc jap. umożliwi właściwemu międzynarodowemu sądowi japońskiemu stwierdzenie częściowego lub całkowitego braku jurysdykcji krajowej, jeśli biorąc pod uwagę naturę sprawy, położenie materiału dowodowego, związane ze sprawą trudności dowodowe dla pozwanego lub inne czynniki, sąd ten uzna, że zachodzą szczególnie okoliczności, w świetle których jego zdaniem rozpoznanie sprawy w Japonii stałoby w sprzeczności z zasadą słuszności lub mogłoby ono zakłócić prawidłowe i skuteczne rozpatrzenie sprawy. Przepis ten nie znajdzie jednak zastosowania, zgodnie z jego wyraźnym brzmieniem, w sytuacji, w której strony zawarły umowę prorogacyjną wyłączną, w której wskazały sąd japoński jako właściwy międzynarodowo, a także jeżeli sądowi temu przysługuje jurysdykcja krajowa wyłączna z mocy ustawy na zasadzie art. 3–10 Kpc jap.

Przepis ten nie definiuje w żaden sposób pojęcia „szczególnych okoliczności”, które mogłyby przesądzić o dopuszczalności jego zastosowania. Nie wydaje się również, aby pojęcie to należało wyklądać w świetle normy jurysdykcyjnej, której zastosowanie miałby on korygować²³. Artykuł 3–9 Kpc jap. nadaje zatem japońskim normom jurysdykcyjnym znaczny stopień elastyczności, jednakże za cenę ograniczenia ich przewidywalności.

Autorzy japońscy podkreślają przy tym, że w przeciwieństwie do anglosaskiej doktryny *forum non conveniens*, art. 3–9 Kpc jap. nie pozostawia sędziemu marginesu swobody w kwestii odmowy stwierdzenia właściwości międzynarodowej sądu japońskiego. Ich zdaniem, spełnienie przesłanek zawartych w tym artykule powinno automatycznie skutkować decyzją sędziego o stwierdzeniu braku właściwości międzynarodowej japońskiego sądu²⁴. Chociaż pogląd ten z dogmatycznego punktu widzenia wydaje się poprawny, tym niemniej z uwagi na sygnalizowaną wyżej

23 K. Takahashi, *Japan's Newly Enacted Rules on International Jurisdiction: with a Reflection on Some Issues of Interpretation*, 國際私法年報 („Kokusai shihō nenpō – Annual Report of International Private Law”) 2011, nr 13, s. 161–162.

24 Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, s. 271, przyp. 137 i przywołana tam literatura.

niedookreśloność pojęcia „szczególnych okoliczności”, jego praktyczna doniosłość budzi pewne wątpliwości.

3.2. Jurysdykcja wyłączna

Przepisy Kpc jap. dotyczące jurysdykcji wyłącznej (art. 3–5 ust. 1–3 Kpc jap.) wydają się sformułowane w sposób zbliżony do przepisów rozporządzenia. Ustawa ta, podobnie jak i rozporządzenie, przyznaje bowiem jurysdykcję krajową wyłączną sądom japońskim w sprawach, których przedmiotem jest ważność lub rozwiązanie spółki albo ważność decyzji jej organów (por. art. 24 pkt 2 rozporządzenia), a także w sprawach których przedmiotem jest rejestracja lub ważność praw własności intelektualnej zarejestrowanych w Japonii (por. art. 24 pkt 4 rozporządzenia).

Uderzający jest jednak brak przepisu ustanawiającego jurysdykcję wyłączną w sprawach, których przedmiotem są prawa rzeczowe na nieruchomościach, na wzór art. 24 pkt 1 rozporządzenia. Japoński Kodeks postępowania cywilnego zawiera przy tym normę jurysdykcyjną szczególną, przyznającą (niewyłączną) właściwość międzynarodową sądom państwa położenia rzeczy – zarówno ruchomości, jak i nieruchomości. Jak wiadomo, w obowiązującej, przekształconej wersji rozporządzenia zrezygnowano z tego rodzaju rozwiązania w odniesieniu do nieruchomości²⁵, zachowując je jedynie w szczątkowej formie w wypadku spraw dotyczących roszczeń cywilnoprawnych o odzyskanie, w oparciu o prawo własności, dobra kultury w rozumieniu art. 1 pkt 1 dyrektywy 93/7/EWG wszczętych przez osobę roszzczącą sobie prawo do odzyskania takiego dobra – przed sądy miejsca, w którym znajduje się dane dobro kultury w momencie wytoczenia powództwa²⁶. Analogiczne rozwiązanie, zawarte w art. 23 niemieckiej ordynacji postępowania cywilnego²⁷ uznane zostało za przykład tak zwanej jurysdykcji nadmiernej, zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia nr 44/2001²⁸.

25 P. Mankowski, *Komentarz do art. 7 rozporządzenia Bruksela Ibis*, [w:] P. Mankowski (et al.) (red.), *European Commentaries on Private International Law. Commentary. Brussels Ibis Regulation*, Otto Schmidt, Köln 2016, nb 407, s. 344.

26 Por. art. 7 pkt 4 rozporządzenia Bruksela Ibis. Spraw tego rodzaju nie należy mylić ze sprawami z zakresu restytucji dóbr kultury na podstawie dyrektywy 2014/60/UE.

27 *Zivilprozessordnung* – ZPO z dnia 30 stycznia 1877 r., BGBl. I z 2005 r., s. 3202, ze zm.

28 Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych; Dz.Urz. UE L 12 z 16.1.2001, s. 1, ze zm.

Ustawodawca japoński podjął próbę ograniczenia nadmiernego charakteru jurysdykcji przyznanej na mocy art. 3–3 Kpc jap. ust. 3 tir. drugie, ograniczając ją wyłącznie do powództw o zapłatę, o ile wartość rzeczy nie jest „skrajnie niska” (pojęcie to nie zostało niestety zdefiniowane). Nadmierny charakter normy może również łagodzić zastosowanie omówionej wyżej klauzuli korekcyjnej z art. 3–9 Kpc jap.

Co szczególnie ciekawe, niektórzy przedstawiciele japońskiej doktryny prawa prywatnego międzynarodowego przyjmują, że przepisy o jurysdykcji wyłącznej z mocy ustawy działają zwrotnie na sądy obce (ang.: *reflexive effect*). Jeśli zatem jeden z łączników, o których mowa w art. 3–5 ust. 1–3 Kpc jap. położony jest poza Japonią, wówczas potwierdzona zostaje pośrednia jurysdykcja krajowa sądów tego państwa, a także stwierdzony zostaje brak bezpośredniej jurysdykcji krajowej sądów japońskich²⁹. Nie bez znaczenia są w tym wypadku również „szczególnie okoliczności”, brane pod uwagę na gruncie klauzuli korekcyjnej, o której mowa w art. 3–9 Kpc jap. Jak wiadomo, unijne *acquis* konsekwentnie neguje zwrotne działanie norm dotyczących jurysdykcji wyłącznej³⁰.

3.3. Postępowania równoległe

W przeciwieństwie do rozporządzenia, Kpc jap. nie zawiera normy szczególnej, która regulowałaby jurysdykcję krajową w sytuacji, w której w różnych państwach toczy się równoległe kilka spraw cywilnych lub handlowych. Przepisy rozporządzenia zakładają tę samą (a przynajmniej porównywalną) jakość orzecznictwa sądów poszczególnych państw członkowskich, w związku z czym – na podstawie zasady wzajemnego zaufania – przyjmują regułę, zgodnie z którą jurysdykcja krajowa przysługuje sądowi tego państwa członkowskiego, w którym powództwo zostało wytoczone najwcześniej (por. art. 29 ust. 1 i n. rozporządzenia).

W przeciwieństwie do norm rozporządzenia, określających jurysdykcję krajową sądów państw członkowskich, japońskie normy jurysdykcyjne mają – posługując się językiem europejskiego prawa prywatnego

²⁹ Y. Nishitani, *International Jurisdiction...*, *op. cit.*, s. 254, z przywołaniem wyroku japońskiego SN w sprawie *Sadhvani* z dnia 28 kwietnia 1998 r., Minshū 52–3, 853 = JAİL 42 (1999); *Ibidem*, s. 264, 271.

³⁰ Opinia TSUE z dnia 7 lutego 2006 r., *Nowa Konwencja z Lugano*, 1/03, EU:C:2006:81, pkt 153.

międzynarodowego – zastosowanie powszechne (uniwersalne). Mogą one zatem wskazać jako właściwe międzynarodowo zarówno sądy państwa, które pracują równie sprawnie i wydajnie co sądy japońskie, jak i sądy, które w ogóle nie funkcjonują (na przykład sądy państwa znajdującego się w stanie wojny). Stąd też odrzucenie równie optymistycznego założenia w wypadku japońskich norm jurysdykcyjnych wydaje się uzasadnione.

Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby i w tym wypadku zastosować regułę korekcyjną z art. 3–9 Kpc jap. Chociaż nie istnieje zamknięty katalog czynników, jakie należy wziąć w tym względzie pod uwagę, bez wątpienia istotne będzie zaawansowanie postępowania w drugim sądzie, a także miejsce położenia materiału dowodowego (w szczególności przedmiotu sporu). Pierwszeństwo czasowe wniesienia powództwa nie będzie jednak rozstrzygające.

Pomijając zniuansowane podejście do samego uruchomienia klauzuli korekcyjnej do równoległe toczących się spraw cywilnych lub handlowych przed sądami kilku państw w porównaniu do przepisów rozporządzenia regulujących kwestię *litis alibi pendens*, wskazać można na pewną wynikającą stąd różnicę o bardziej szczegółowym charakterze.

Z kolei na gruncie art. 8 pkt 1 rozporządzenia, w orzecznictwie TSUE uzależnia się dopuszczalność połączenia kilku równoległe toczących się spraw cywilnych lub handlowych przed sądem jednego państwa członkowskiego od ich tożsamości zarówno co do faktów, jak i co do prawa³¹. Artykuł 3–9 Kpc jap. nie zawiera tego rodzaju ograniczenia, w związku z czym na pierwszy rzut oka ma ona charakter bardziej elastyczny, a jego zakres zastosowania jest szerszy. W praktyce sądowej normy japońskie okazują się jednak równie rygorystycznie co normy europejskie, a to z uwagi na odesłanie zawarte w art. 7 Kpc jap. do art. 38 tego kodeksu, który to przepis zawiera analogiczne wymaganie tożsamości spraw pod względem faktycznym i prawnym³².

4. Zakończenie

Zaprezentowana wyżej krótka analiza japońskich norm jurysdykcyjnych ilustruje ich podwójną naturę – z jednej strony widoczna jest inspiracja

31 Wyrok TSUE z dnia 13 lipca 2006 r., *Roche Nederland i in.*, C-539/03, EU:C:2006:458, pkt 26.

32 Lopez-Tarruella A., *Jurisdiction in Intellectual Property Disputes in the Proposal to Reform the International Civil Procedure Law in Japan: an Assessment from Europe*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2010, nr 15 (30), s. 26–28.

przepisami reżimu brukselskiego, z drugiej zaś strony niespotykana na kontynencie możliwość stwierdzenia przez sąd braku swojej właściwości międzynarodowej.

Normy jurysdykcyjne można klasyfikować w różny sposób. W tym miejscu zostanie podjęta próba klasyfikacji w oparciu o dwa kryteria: przewidywalności oraz elastyczności. Przyjmując założenie, że zarówno przewidywalność jak i elastyczność norm jurysdykcyjnych jest stopniowalna, można zbudować układ współrzędnych, którego osie oznaczone będą w następujący sposób: oś odciętych – przewidywalność – od najmniej do najbardziej przewidywalnych; oś rzędnych – elastyczność – od najmniej do najbardziej elastycznych.

Najmniejszą elastyczność należy przypisać normom reżimu brukselskiego. Wynika to między innymi z braku odpowiednika klauzuli korekcyjnej z art. 3–9 Kpc jap., a także z uregulowania zagadnienia *litis alibi pendens* zgodnie z zasadą *prior tempore, potior iure*³³. Bardziej elastyczne od nich są japońskie normy jurysdykcyjne, a najbardziej – normy jurysdykcyjne *common law*, gdzie doktryna *forum non conveniens* pozostawia sędziemu dyskrecję co do stwierdzenia braku jurysdykcji krajowej.

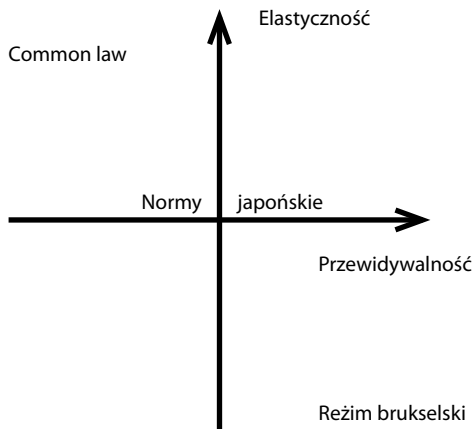
Najbardziej przewidywalne są normy reżimu brukselskiego. Ich przewidywalność jest bowiem nadrzędnym celem rozporządzenia jurysdykcyjnego³⁴, a brak elastyczności – ceną, jaką za osiągnięcie tego celu płaci społeczeństwo. Nieco mniej przewidywalne są normy japońskie, które wprawdzie od 1 kwietnia 2012 r. mają charakter pisany, ale zawierają zarazem klauzulę korekcyjną z art. 3–9 Kpc jap. Najmniej przewidywalne są normy jurysdykcyjne *common law*, które zasadniczo nie mają charakteru pisanego³⁵, a wywodzone są z orzecznictwa sądowego. Taki też charakter miały japońskie normy jurysdykcyjne przed uchwaleniem ustawy z dnia 2 maja 2011 r. Analiza ta została zobrazowana na wykresie 1 na następnej stronie.

Widać zatem wyraźnie, że japońskie normy jurysdykcyjne zajmują pozycję pośrednią między normami reżimu brukselskiego oraz normami *common law*, i to zarówno pod względem przewidywalności, jak

33 Por. art. 29 ust. 1 i n. rozporządzenia Bruksela Ibis.

34 Por. motyw piętnasty preambuły rozporządzenia Bruksela Ibis.

35 Pomijając przypadek Irlandii, Cypru oraz Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej do chwili formalnego wystąpienia z Unii Europejskiej, w sprawach wewnątrzunijnych, a także norm jurysdykcyjnych zawartych w umowach międzynarodowych obowiązujących w państwach *common law*.



Wykres 1. Klasyfikacja norm jurysdykcyjnych; opracowanie własne.

i elastyczności. Niniejsze rozważania nie pozwalają na udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy japońskim normom jurysdykcyjnym bliżej jest do jednego, czy też do drugiego modelu (o ile udzielenie odpowiedzi na to pytanie w ogóle jest możliwe). Zresztą Japonia podąża i będzie podążać własną drogą, i bardzo możliwe, że umiejscowienie japońskich norm jurysdykcyjnych na powyższym wykresie jeszcze nie raz się zmieni.

Bibliografia

- Dogauchi M., *Act for Partial Revision of the Code of Civil Procedure and Civil Provisional Remedies Act*, „Japanese Yearbook of International Law” 2011, nr 54, s. 723–732.
- Kono T., *The Reform of International Civil Procedure Law in Japan*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2010, nr 15 (30), s. 147–173.
- Lopez-Tarruella A., *Jurisdiction in Intellectual Property Disputes in the Proposal to Reform the International Civil Procedure Law in Japan: an Assessment from Europe*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2010, nr 15 (30), s. 5–31.
- Nakano S., *New Rules of International Civil Jurisdiction in Japan*, http://www.law.kobe-u.ac.jp/GMAP/summer_school/2014_materials/Lecture8_Nakano.pdf (dostęp: 27.04.2018).

- Nishitani Y., *International Jurisdiction of Japanese Courts in a Comparative Perspective*, „Netherlands International Law Review” 2013, nr 2 (60), s. 251–277.
- Nishitani Y., *Wann sind die Gerichte in Japan zuständig? – Einführung in die neuen internationalen Zuständigkeitsregelungen*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2012, nr 17 (33), s. 197–204.
- Nishitani Y., *Die internationale Zuständigkeit japanischer Gerichte in Zivil- und Handelssachen*, IPRax 2013, nr 3 (33), s. 289–295.
- Takahashi K., *Japan’s Newly Enacted Rules on International Jurisdiction: with a Reflection on Some Issues of Interpretation*, 国際私法年報 („Kokusai shihō nenpō – Annual Report of International Private Law”) 2011, nr 13, s. 146–170.
- Yokomizo D., *The New Act on International Jurisdiction in Japan: Significance and Remaining Problems*, „Zeitschrift für Japanisches Recht” 2012, nr 17 (34), s. 95–113.

ABSTRAKT

JAPOŃSKIE NORMY JURYSDYKCYJNE

– JUŻ REŻIM BRUKSELSKI CZY JESZCZE *COMMON LAW*?

Autor sygnalizuje wybrane podobieństwa japońskich norm jurysdykcyjnych do norm reżimu brukselskiego Unii Europejskiej (w szczególności zaś do rozporządzenia Bruksela Ibis). Następnie przedstawione zostają te normy, które mają charakter wyraźnie odmienny, decydujący o tym, że przepisów japońskiego Kodeksu postępowania cywilnego z zakresu międzynarodowego prawa postępowania cywilnego o jurysdykcji krajowej nie da się jednoznacznie przyporządkować ani do reżimu brukselskiego, ani do *common law*.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo prywatne międzynarodowe, jurysdykcja krajowa, Japonia.

Karolina Molik
(Uniwersytet Wrocławski)

POMIĘDZY PRAWEM A SYSTEMEM *IE* – ABORCJA W JAPONII

ABSTRACT

BETWEEN LAW AND THE *IE* SYSTEM – ABORTION IN JAPAN

Abortion is a very controversial topic in Poland. Its legality and the restrictions thereof are divisive for both the academic circles and laypeople. Is the situation similar in Japan? What is the origin of the current legislation? Are the regulations different from those in Poland? How so, if yes? This presentation will analyze the legal conditions for abortion in Japan. Both medical and legal aspects will be discussed. Furthermore the Author will try to draw a correlation between a high abortion rate and the attitude towards birth control. Where does abortion fit within the *ie* system?

KEYWORDS: abortion, Japan, *mizuko*, family, laws on protection of motherhood.

1. Wstęp

Aborcja to temat budzący w Polsce wiele emocji i kontrowersji. Jej dopuszczalność oraz granice prawne dzielą zarówno środowiska naukowe jak i zwykłych obywateli. Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie problematyki tego zagadnienia w Japonii. Celem zrozumienia dzisiejszego nastawienia Japończyków do aborcji, niezbędnym jest przeanalizowanie genezy obecnych regulacji prawnych dotyczących aborcji. Ze względu na różnice zarówno historyczne jak i kulturowe przyjęte rozwiązania mogą różnić się od tych, obowiązujących w Polsce. Temat ten zostanie przedstawiony w aspekcie medyczno-prawnym, oraz ze szczególnym

uwzględnieniem aspektu społecznego. Japonia, to kraj w którym podstawową jednostką społeczną jest rodzina. Gdzie zatem w społeczeństwie funkcjonującym w ramach systemu rodzinnego *ie* wpisuje się aborcja?

2. Zarys historyczny regulacji prawnych dotyczących aborcji w Japonii

Aby w pełni zrozumieć współczesne regulacje prawne oraz stosunek społeczny do aborcji w Japonii, należy prześledzić historyczny zarys zmian, które doprowadziły do obecnego stanu.

Japonia jest krajem, w którym bardzo długo aborcja była nieuregulowana prawnie. Co nie jest zakazane, jest zatem legalne. Pierwsze zmiany w tej materii nastąpiły stosunkowo późno, gdyż dopiero w XIX w. Mówiąc o tej epoce należy mieć na uwadze fakt, iż to właśnie w tym okresie Japonia zakończyła okres izolacji. Państwo otworzyło swoje granice w 1854 r.¹ Nie można zatem wykluczyć wpływów zachodnich wzorców na kolejne rozwiązania prawne, które nastąpiły po zakończeniu *sakoku*².

Warto zaznaczyć w tym miejscu, iż pierwsza regulacja prawna dotycząca zagadnienia aborcji powstała jeszcze przed rokiem 1854. W 1842 r. szogunat zakazał aborcji na terenie ówczesnego Edo. Było to prawo obowiązujące jedynie lokalnie i dopiero po kilkunastu latach, w 1869 r. za sprawą Cesarza Meiji³ prawo to objęło cały kraj. W tym samym czasie nazwę miasta Edo zmieniono na Tokyo i ustanowiono je nową stolicą państwa. Wprowadzane prawo antyaborcyjne było co do zasady prawem martwym. Jeśli już dochodziło do jego ścigania i egzekucji, to tylko w dwóch przypadkach. Po pierwsze wtedy gdy, ciąża była wynikiem zdrady małżeńskiej, bądź jeśli kobieta zmarła na skutek przeprowadzonego zabiegu przez osobę trzecią⁴.

Dużym czynnikiem napędowym owych zmian prawnych, była ówczesna myśl polityczna, według której to duży przyrost naturalny świadczył

1 K.G. Henshall, *Historia Japonii*, Bellona 2011, s. 85 i n.

2 Dosłowne tłumaczenie wyrażenia „sakoku” oznacza „kraj zamknięty”. Wrażeniem tym określano politykę izolacji w Japonii w latach 1633–1845.

3 Cesarz Japonii panujący w latach 1868–1912.

4 T. Norgren, *Abortion before Birth Control: The Politics of Reproduction in Postwar Japan* Princeton, NJ: Princeton University Press 2001 s. 23–24.

o potencjale militarnym danego kraju oraz zwiększał jego wpływy polityczne na arenie międzynarodowej⁵.

Jedenaście lat później, w 1880 r. uchwalono pierwszy Kodeks Karny, który to utrzymał w mocy całkowitą delegalizację aborcji w Japonii⁶. Co ważne, ustawodawca ustanowił odpowiedzialność karną za dokonanie aborcji zarówno wobec kobiet poddających się procederowi jak i wobec tych, którzy udzielili jej pomocy lub uczestniczyli w wykonaniu zabiegu. Surowość kar za dopuszczenie się tego przestępstwa wzrastała na przestrzeni lat. Miały one charakter odstrasżający i w konsekwencji doprowadził do prawie całkowitego zaprzestania wykonywania tego zabiegu na „czarnym rynku”. W kolejnym Kodeksie Karnym z 1907 r., obowiązującym po dziś dzień, ustanowiono karę do roku pozbawienia wolności dla kobiety poddającej się zabiegowi oraz do 7 lat pozbawienia wolności dla lekarzy wykonujących zabieg. Tym samym od 1880 r. nieprzerwanie, aż do chwili obecnej, uznaje się aborcję za nielegalną na terenie całej Japonii.

Nie oznacza to jednak, iż w Kraju Kwitnącej Wiśni nie można wykonać tego zabiegu w majestacie prawa. Twardą politykę antyaborcyjną złagodzano poprzez wprowadzenie prawnie regulowanych odstępstw od Kodeksu Karnego. Pierwszy ustawowy wyjątek został ustanowiony w formie prawnego precedensu w 1923 r.⁷ Zezwalał on na przeprowadzenie aborcji przez lekarza w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia kobiety. Jeśli po dokonaniu zabiegu uznano by, że takiego zagrożenia nie było, bądź nie było one bezpośrednie, zarówno lekarz jak i kobieta ponieśliby konsekwencje prawne⁸.

Dopiero sytuacja Japonii po II Wojnie Światowej złagodziła obowiązujące wówczas prawo aborcyjne. Było to spowodowane tym, iż wyniszczony po wojnie kraj w obliczu ciągłego wzrostu populacji, nie był w stanie zapewnić należytej opieki swoimi obywatelom. I tak w roku 1948 r. ustawodawstwo japońskie uchwaliło Ustawę o Ochronie Eugenicznej, która zezwoliła na odstępstwa aborcyjne. Ustawa ta zezwalała na dokonanie zabiegu w czterech przypadkach. Po pierwsze, jeśli jedno z rodziców cierpiało na dziedziczną chorobę fizyczną bądź psychiczną, lub też na niedziedziczną chorobę psychiczną. Kobieta mogła dokonać aborcji

5 *Ibidem.*

6 Supreme Court of Japan, *Outline of Criminal Justice in JAPAN*, 2016, s. 4.

7 T. Norgren, *Abortion before...*, *op. cit.*, s. 28.

8 *Ibidem.*

w majestacie prawa również wtedy, gdy poczęte dziecko było owocem gwałtu. Trzecie odstępstwo stanowiła sytuacja, gdy ciąża wiązała się z poważnym zagrożeniem dla zdrowia i życia kobiety. Ostatnia przesłanka miała charakter ekonomiczny – zabiegu można było dokonać, jeśli rodzina nie byłaby w stanie utrzymać kolejnego członka rodziny⁹.

Z jednej strony należy tu mówić o wielkim przełomie na polu regulacji prawnych dotyczących aborcji, szczególnie ze względu na zorientowanie ustawodawcy na zdrowie kobiety. Z drugiej jednak strony nie można zapomnieć o tym, iż Ustawa o Ochronie Eugenicznej została skrytykowana na szeroką skalę, ze względu na dyskryminacyjne podejście do osób niepełnosprawnych w społeczeństwie. Niektórzy zarzucali również ustawie, iż sprowadza kobiety tylko do roli matek. Co biorąc pod uwagę, fakt iż w owym czasie otrzymały one prawa wyborcze w Japonii, nie było pozytywnie odbierane¹⁰. Mając na uwagę powyższe, podjęto decyzje o konieczności zmiany i tak w 1996 r. powołano do życia funkcjonującą po dziś dzień Ustawę o Ochronie Macierzyństwa¹¹.

3. Stan *de lege lata* czyli aborcja we współczesnej Japonii

Obecnie kwestia aborcji w Japonii jest regulowana przez dwa akty prawne. Pierwszym z nich jest wspomniany już wcześniej Kodeks Karny z 1907 r. Przedmiotowe przepisy niniejszych rozważań zostały ujęte w Rozdziale XXIX Kodeksu. Rozdział ten, składa się z pięciu artykułów. Podobnie jak we wcześniejszym Kodeksie Karnym regulują one odpowiedzialność karną nie tylko kobiety, która dokona aborcji lecz także innych uczestników przestępstwa. Zagrożenie wynikające z art. 214–216 zostało ujęte w tabeli 1¹².

9 M. Kato, *Abortion still key birth control*, The Japan Times, https://www.japantimes.co.jp/news/2009/10/20/reference/abortion-still-key-birth-control/#.W_rQAQ4jwZ-Pb [dostęp: 24.02.2018].

10 T. Norgren, *Abortion before...*, *op. cit.*, s. 28.

11 Y. Ohashi, *Eugenic Laws and the Criminalization of Abortion in Japan*, CGS Newsletter, http://web.icu.ac.jp/cgs_e/2015/09/nl018-06.html [dostęp: 24.02.2018].

12 *PENAL CODE (Act No. 45 of 1907)*, <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> [dostęp: 30.03.2018].

Tabela 1. Penalizacja aborcji w Kodeksie Karny na podstawie art. 212–216¹³.

Nr artykułu	Kwalifikacja czynu	Zagrożenie
212	Spowodowanie przez kobietę ciężarną aborcji przy użyciu preparatów medycznych lub innych środków.	Kara do roku pozbawienia wolności.
213	Wykonanie aborcji, za zgodą kobiety ciężarnej, przez osobę trzecią.	Kara do 2 lat pozbawienia wolności. W wypadku utraty życia bądź zdrowia kobiety wymiar kary wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.
214	Wykonanie aborcji, za zgodą kobiety ciężarnej, przez osobę posiadającą wykształcenie medyczne.	Kara od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W wypadku utraty życia bądź zdrowia kobiety wymiar kary wynosi od 6 miesięcy do 7 lat pozbawienia wolności.
215	Wykonanie aborcji bez zgody kobiety ciężarnej.	Kara od 6 miesięcy do 7 lat pozbawienia wolności. Karze podlega również usiłowanie.
216	Wykonanie aborcji, bez zgody kobiety ciężarnej ze skutkiem utraty jej życia bądź zdrowia.	Kara wynikać będzie zależnie z przepisów regulujących spowodowanie śmierci bądź uszczerbku na zdrowiu.

Drugim aktem jest Ustawa o Ochronie Macierzyństwa, która zastąpiła opisaną już wcześniej Ustawę o Ochronie Eugenicznej. Gwarantuje ona prawo do przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego w sytuacjach gdy: ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, ciąża jest wynikiem przestępstwa zgwałcenia lub też wystąpią istotne powody ekonomiczno-socjalne¹⁴. Co ważne nie trzeba być obywatelem Japonii, by skorzystać ze wskazanego stanu prawnego.

¹³ Tabela własna wykonana na podstawie PENAL CODE (Act No. 45 of 1907), <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> [dostęp: 30.03.2018].

¹⁴ T. Norgren, *Abortion before...*, *op. cit.*, s. 5.

Pierwsze dwie przesłanki są tożsame z tymi występującymi w polskim ustawodawstwie. Stanowią one utrzymanie rozwiązań prawnych przyjętych we wcześniejszych latach. Ze względu na swój swoisty charakter ochronny, nie budzą one większych kontrowersji. Sytuacja ma się jednak odmiennie w przypadku przesłanki ekonomiczno-socjalnej. Odstępstwo to, budzi sporo wątpliwości szczególnie w krajach, w których aborcja jest całkowicie zakazana. Z jego powodu w latach 50 i 60 Japonia zyskała miano raju aborcyjnego. Różnice między poglądami Zachodu a Japonii, w tej kwestii mogły wynikać z tego, iż w przeciwieństwie do Zachodu, w Kraju Kwitnącej Wiśni aborcja nie była nigdy wiązana z żadnym religijnym tabu¹⁵.

Statystyki pokazują, iż pomimo tendencji spadkowych, aborcja w dalszym ciągu stanowi główny środek kontroli urodzeń w kraju. Przyjmuje się, że rocznie w Japonii wykonywane jest około 300 000 aborcji¹⁶. Jest to wysoki wskaźnik, szczególnie biorąc pod uwagę, iż kraj ten boryka się z problemem starzejącego się społeczeństwa. Według raportów z 2014 r. kobiety, które poddały się aborcji stanowiły ponad 15% wszystkich obywateli Japonii¹⁷.

Przyczyny tak dużej ilości zabiegów aborcyjnych należy szukać w dwóch miejscach. Po pierwsze, aborcja ma udokumentowaną, długą „tradycję”. W feudalnej Japonii nie była ona zakazana i w związku z brakiem negatywnych zabarwień prawnych i religijnych społecznie akceptowana. Po drugie, bardzo długo środki antykoncepcyjne były zakazane w Japonii. Należy przytoczyć tu dla przykładu prezerwaty, które stały się ogólnodostępne w 1948 r. Środki antykoncepcyjne doustne wprowadzono na rynek japoński, dopiero 1999 r. Co ciekawe, zostały one bardzo negatywnie przyjęte przez Japończyków. Uważano, iż powodują one wiele skutków ubocznych i zaburzają naturalną, biologiczną równowagę kobiecego ciała¹⁸. Tak zwane tabletki „po” są z kolei do dziś niedostępne w Japonii.

¹⁵ M. Kato, *Abortion still key...*, *op. cit.*

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ R. Johnston, *Historical abortion statistics, Japan*, Johnston's Archive, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-japan.html> [dostęp: 18.02.2018].

¹⁸ S. Kakuzaki, *Birth control pills in Japan and other contraceptives – A basic guide*, Healthy Tokyo, <https://healthytokyo.com/blog/birth-control-pills-in-japan-and-other-contraceptives-a-basic-guide/> [dostęp: 17.02.2018].

4. Medyczne aspekty aborcji

Jeśli kobieta spełnia ustawowe przesłanki prawne, dalsza procedura wygląda następująco. Koniecznym jest umówienie się na odpowiednią konsultację do placówki medycznej. Nie każda placówka, posiada jednak stosowne uprawnienia. Tylko lekarze posiadający specjalne państwowe uprawnienie mogą przeprowadzać legalnie zabieg aborcyjny. Nie oznacza to jednak, iż dostęp do takich placówek jest utrudniony¹⁹.

Udając się do placówki trzeba posiadać ze sobą zgodę ojca nienarodzonego dziecka. Zgoda może być złożona osobiście, ustnie lub też w formie pisemnego oświadczenia. Konieczność ta wynika z art. 14 Ustawy o Ochronie Macierzyństwa, który stanowi, iż w celu przeprowadzenia zabiegu aborcyjnego koniecznym jest uzyskanie zgody matki oraz ojca nienarodzonego dziecka. W przypadku osoby niepełnoletniej konieczne są zgody jej rodziców²⁰. Jeśli ojciec nienarodzonego dziecka nie żyje, znajduje się w stanie wyłączającym możliwość złożenia oświadczenia woli lub jest nieznany, wówczas można pominąć wymóg uzyskania jego zgody²¹.

Tabela 2. Przebieg ciąży a możliwość i koszty zabiegu aborcji w Japonii²²

Weeks	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28					
Months	First month			Second month				Third month				Fourth month				Fifth month				Sixth month				Seventh month										
Abortion terms								Early term abortion				Mid-term abortion								Cannot abort in Japan														
Possible price (varies depending on the clinic)								About ¥100,000–¥150,000				About ¥200,000–¥400,000																						
Hospitalization requirements								Out patient procedure or up to 2 day hospitalization				Around 1 week hospitalization																						

Zabieg aborcyjny nie jest zabiegiem wykonywanym w ramach ubezpieczenia zdrowotnego. Przerwanie ciąży może nastąpić do 22 tygodnia

¹⁹ S. Kakuzaki, *Abortion in Japan – What you need to know*, Healthy Tokyo, <https://healthytokyo.com/blog/birth-control-pills-in-japan-and-other-contraceptives-a-basic-guide/> [dostęp: 17.02.2018].

²⁰ W Japonii za wiek osiągnięcia pełnoletności przyjmuje się ukończenie 20 roku życia.

²¹ *Maternal Health Act (Act No. 156 of July 13, 1948)*, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2603&cvm=04&re=02> [dostęp: 31.03.2018].

²² S. Kakuzaki, *Abortion in Japan – What you need to know*, Healthy Tokyo, <https://healthytokyo.com/blog/birth-control-pills-in-japan-and-other-contraceptives-a-basic-guide/> [dostęp: 17.02.2018].

jej trwania. Po tym czasie jest to nielegalne, za wyjątkiem sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia kobiety. Aborcja dokonana przed 12 tygodniem wiąże się z koniecznością niewielkiego nadzoru medycznego po jego przeprowadzeniu. Jej standardowy koszt to 100 000–150 000 yenów, czyli od 3 200 do 4 800 zł. Zabieg wykonany po 12 tygodniu, jest bardziej obciążający dla zdrowia kobiety i wiąże się z około tygodniową hospitalizacją. Ceny za ten rodzaj procedury medycznej wahają się od 200 000 do 400 000 yenów. W przeliczeniu na polską walutę jest kwota pomiędzy 6 400 a 25 600 zł²³. Patrząc na podane ceny w złotówka, koszty te zdają się być niezwykle wysokie. Jednak w ramach osiągniętych zarobków przez Japończyków, nie są one szczególnie wygórowane i nie obciążają znacznie budżetu domowego.

Główny powodem podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży jest brak związku małżeńskiego pomiędzy rodzicami nienarodzonego dziecka²⁴. W kraju, który funkcjonuje w ramach systemu rodzinnego nie jest łatwo być samotnym rodzicem, nie tylko ze względów ekonomicznych, ale również z powodu krytycyzmu społecznego. Często dzieci wychowane tylko przez jednego rodzica są zaszufadkowane jako pochodzące ze „złych rodzin”²⁵. Bardzo często w ich domach panuje bieda, a rodzic jest ciągle nieobecny ze względu na konieczność samodzielnego utrzymania rodziny. Dla samotnych rodziców są tworzone specjalne grupy wsparcia, które mają im pomóc w radzeniu sobie z ich trudną sytuacją. Nie jest to jednak łatwe, ze względu na negatywną ocenę społeczną samego zjawiska. Z tego powodu w Japonii jest bardzo mały odsetek nastoletnich ciąż. Zazwyczaj rodzice wyrażają zgodę na aborcję z troski o przyszłość i karierę nieletniego dziecka.

Drugą najczęściej podawaną przyczyną aborcji są trudności finansowo-ekonomiczne, stanowiącą powód 16% wszystkich zabiegów. Rodzice dziecka deklarują iż nie są w stanie zapewnić mu wystarczających dóbr materialnych.

Przekrój wiekowy kobiet poddających się aborcji jest bardzo szeroki. Największą grupę stanowią kobiety w wieku od 20 do 24 roku życia. Za nimi plasują się kobiety z grupy wiekowej 40+.

²³ *Ibidem*.

²⁴ M. Kato, *Abortion still key...*, *op. cit.*

²⁵ A. Fifield, *In Japan, single mothers struggle with poverty and a 'culture of shame'*, „Washington Post”, https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/in-japan-single-mothers-struggle-with-poverty-and-with-shame/2017/05/26/01a9c9e0-2a92-11e7-9081-f5405f56d3e4_story.html?utm_term=.987d8c4a50b5 [dostęp: 31.03.2018].

5. Ujęcie społeczne zagadnienia

Pomimo wielu przemian i odejścia od tradycyjnego, wywodzącego się jeszcze z czasów feudalnych *ie*, ku jego bardziej nowoczesnemu obliczu – wartości rodzinne są nadal niezwykle ważne dla Japończyków²⁶. Podstawową jednostką społeczną stanowi właśnie rodzina. Do dnia dzisiejszego w świadomości Japończyków istnieje przekonanie, iż do 30 roku życia należy wejść w związek małżeński celem stworzenia *ie* oraz *kazouku*²⁷.

Życie codzienne oraz relacje społeczne w Japonii są ukształtowane przez „grzeczność” określaną jako *keigo*. Istnieje bardzo wyraźny podział na to co wypada w miejscu publicznym, a co w zaciszu domowym. Sprawy prywatne czy rodzinne rzadko są omawiane w szerszym gronie. W towarzystwie nie wypada poruszać tematów kontrowersyjnych, mogących prowadzić do nieprzyjemnych dla rozmówców sytuacji. Aborcja jest zaliczana do spraw, których nie porusza się na forum publicznym. Zapytany o nią wprost Japończyk odpowie zapewne *kawaisou*²⁸ co stanowi wyraz współczucia dla osób, które zmuszone były podjąć tą trudną decyzję. Społeczeństwo postrzega bowiem aborcję jako sprawę prywatną. Jest ona odbierana neutralnie i nie podlega ocenie społecznej. Nie oznacza to, tego iż Japończycy nie posiadają swoich indywidualnych przekonań w tej materii, jednak w codziennej rozmowie nie dadzą tego odczuć rozmówcy²⁹.

Tak jak już wspomniano, decyzja dotycząca aborcji stanowi w Japonii prywatną sprawę. Nie jest to decyzja łatwa czy prosta. Odzwierciedleniem rozterek związanych z aborcją, jest buddyjski rytuał *mizuko kuyo*. Pierwsze udokumentowane wzmianki o nim pochodzą z 1970 r. Jest on dedykowany nienarodzonym dzieciom, które nie przyszły na świat z powodu poronienia, aborcji oraz tym które urodziły się martwe. Termin *mizuko* oznacza dosłownie „dzieci wody”. Legenda o pochodzeniu rytuału ma różne wersje. Jedną z bardziej popularnych z nich przedstawia następującą wersję wydarzeń. W buddyjskim systemie wiary karma ogrywa bardzo ważną rolę. Ilość zgromadzonej dobrej karmy w czasie życia decyduje o kolejnym miejscu

26 B. Jelonek, *Japońskie pojęcie ie*, http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/64701/10_Jelonek_Barbara_Japonskie_pojecie_ie.pdf [dostęp: 28.03.2018].

27 Obserwacja własna autorki wykonana podczas pobytu w Japonii w roku 2013. *Ie* występuje tu jako określenie jednostki społecznej, rodu. *Kazoku* oznacza rodzinę w tradycyjnym tego słowa znaczeniu.

28 Dosłownie tłumacząc: jakie to smutne/ biedna osoba.

29 Obserwacja własna autorki wykonana podczas pobytu w Japonii w roku 2013.

w cyklu reinkarnacji. Niestety nienarodzone dzieci w związku z brakiem możliwości zdobycia karmy, trafiały po zakończeniu swego istnienia do świata demonów. Jedynym dla nich ratunkiem było przepłynięcie przez rzekę oddzielającą złe miejsce od dobrego miejsca. Droga na drugi brzeg prowadziła wprawdzie, gdyż demony pilnie strzegły mostu między krainami. Z powodu słabych ciał były więc skazane na wieczną tułaczkę wzdłuż rzeki. Ich udręk trwałaby pewnie wiecznie, gdyby nie pewien buddyjski mnich. Widząc bezskuteczny wysiłek dzieci postanowił im pomóc i przechytrył demony. Jako mnichowi było mu wolno przekroczyć most, przeszedł więc na drugi brzeg i w rękawach swojej szaty ukrył nienarodzone dzieci. Następnie przemycił je do lepszego miejsca. Według legendy *Jizo* po dziś dzień przemyka się pod samym nosem demonów i ratuje dzieci³⁰.

Rytuał ten ma zatem nie tylko ułatwić rodzicom pogodzenie się ze swoją decyzją. Przede wszystkim ma on na celu zapewnienie spokoju nienarodzonemu dziecku. Tu należy zadać sobie pytanie na czym tak właściwie polega rzeczony ceremoniał. Rodzina, która jest zainteresowana *mizuko kuyo* składa specjalny datek w świątyni, w zamian który to otrzymuje posąg Mizuko Jizo. Jest to niewysoki posążek, który zwyczajowo ubierany jest przez bliskich nienarodzonego dziecka w czerwoną część garderoby np. czepek czy śliniak. Posąg jest miejscem w którym dochodzi do pojednania między bliskimi, a dzieckiem³¹. Wizyty u *Mizuko Jizo* pozwalają znaleźć pewnie rodzaj zakończenia. Przynoszą ulgę i akceptację żywym. Należy tu zaznaczyć, że nie są tylko miejscem żałobnym. Często zdarza się, że są obiektem nadziei i miłości, którym to okazuje się dużo troski i uwagi.

Podsumowanie

Aborcja w Japonii choć formalnie uznawana jest za nielegalną, to ze względu na szerokie odstępstwa gwarantowane przez Ustawę o Ochronie

30 O. Blair, *Jizo statues: the japanese statues giving closure to women who have miscarried*, <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/jizo-statues-the-japanese-statues-giving-closure-to-women-who-have-miscarried-a7519416.html> [dostęp: 31.03.2018].

31 S. Wuudun, *In Japan, a Ritual of Mourning for Abortions*, „The New York Times” 1996, <http://www.nytimes.com/1996/01/25/world/in-japan-a-ritual-of-mourning-for-abortions.html> [dostęp: 31.03.2018].

Macierzyństwa jest powszechnie dostępna. Społeczeństwo japońskie postrzega ją jako prywatną decyzję jednostki. Pomimo problemu starzejącego się społeczeństwa nie jest traktowana jako zagrożenie dla systemu *ie*. Silne wartości rodzinne w Japonii swobodnie koegzystują z zabiegiem aborcyjnym. Publiczny krytycyzm zabiegu przerwania ciąży nie jest spotykany w tym kraju. Bez względu jednak na różnice historyczne, społeczne i kulturowe pozostaje trudną decyzją, z której konsekwencjami trzeba nauczyć się żyć dalej.

Bibliografia

- Blair O., *Jizo statues: the japanese statues giving closure to women who have miscarried*, <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/jizo-statues-the-japanese-statues-giving-closure-to-women-who-have-miscarried-a7519416.html> [dostęp: 31.03.2018].
- Fifield A., *In Japan, single mothers struggle with poverty and a 'culture of shame'*, https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/in-japan-single-mothers-struggle-with-poverty-and-with-shame/2017/05/26/01a9c9e0-2a92-11e7-9081-f5405f56d3e4_story.html?utm_term=.987d8c4a50b5 [dostęp: 31.03.2018].
- Henshall K.G., *Historia Japonii*. BELLONA 2011.
- Jelonek B., *Japońskie pojęcie ie*, <http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/64701/> [dostęp: 31.03.2018].
- Johnston R., *Historical abortion statistics, Japan*, Johnston's Archive, <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-japan.html> [dostęp: 18.02.2018].
- Kakuzaki S., *Abortion in Japan – What you need to know*, Healthy Tokyo, <https://healthytokyo.com/blog/birth-control-pills-in-japan-and-other-contraceptives-a-basic-guide/> [dostęp: 17.02.2018].
- Kakuzaki S., *Birth control pills in Japan and other contraceptives – A basic guide*, Healthy Tokyo, <https://healthytokyo.com/blog/birth-control-pills-in-japan-and-other-contraceptives-a-basic-guide/> [dostęp: 17.02.2018].
- Kato M., *Abortion still key birth control*, „The Japan Times”, <https://www.japantimes.co.jp/news/2009/10/20/reference/abortion-still-key-birth-control/#.WrQAQ4jwZPb> [dostęp: 24.02.2018].
- Maternal Health Act (Act No. 156 of July 13, 1948)*, <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2603&vm=04&re=02> [dostęp: 31.03.2018].

- Norgren T., *Abortion before Birth Control: The Politics of Reproduction in Postwar Japan* Princeton, NJ: Princeton University Press 2001.
- Ohashi Y., *Eugenic Laws and the Criminalization of Abortion in Japan*, CGS Newsletter, http://web.icu.ac.jp/cgs_e/2015/09/nl018-06.html.
- PENAL CODE (Act No. 45 of 1907), <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf> [dostęp: 30.03.2018].
- Supreme Court of Japan, *Outline of Criminal Justice in JAPAN*, 2016.
- Wuudun S., *In Japan, a Ritual of Mourning for Abortions*, „The New York Times” 1996, <http://www.nytimes.com/1996/01/25/world/in-japan-a-ritual-of-mourning-for-abortions.html> [dostęp: 31.03.2018].

ABSTRAKT

POMIĘDZY PRAWEM A SYSTEMEM IE – ABORCJA W JAPONII

Aborcja to temat budzący w Polsce wiele emocji i kontrowersji. Jej dopuszczalność oraz granice dzieli zarówno środowiska naukowe jak i zwykłych obywateli. Czy sytuacja ma się podobnie w Kraju Kwitnącej Wiśni? Jaka jest geneza obecnych regulacji aborcyjnych w ustawodawstwie japońskim? Czy i jak przyjęte rozwiązania prawne różnią się od naszych polskich? W niniejszym referacie poddane analizie zostaną przesłanki dopuszczalności aborcji w Japonii. Rozpatrzone zostaną zarówno aspekty medyczne jak i prawne, a także poruszona zostanie kwestia tego czy głos ojca nienarodzonego dziecka ma znaczenie. Ponad to, autorka podejmie się próby ustalenia zależności pomiędzy wysokim wskaźnikiem statystycznym przeprowadzonych aborcyjnych, a społecznym nastawieniem do środków antykoncepcyjnych. Gdzie we współczesnej Japonii oraz w jej systemie ie (system rodzinny) wpisuje się aborcja?

SŁOWA KLUCZOWE: aborcja, Japonia, mizuko, rodzina, ustaw o ochronie macierzyństwa.

Paweł Szklarczyk
(Uniwersytet Wrocławski)

RECEPCJA PRAWA CHIŃSKIEGO I MYŚLI KONFUCJAŃSKIEJ W JAPONII W OKRESIE MIĘDZY VI A IX WIEKIEM PO CHRYSZTUSIE

ABSTRACT

THE RECEPTION OF CHINESE LAW AND CONFUCIAN THOUGHT IN JAPAN BETWEEN SIXTH AND NINTH CENTURIES

The article is dedicated to the reception of Chinese law and Confucian thought in Japan in the period between the seventh and ninth centuries. It covers issues such as the genesis and concept of Confucian thought, the adaptation of the *ritsu-ryō* system, the government form in the discussed period and the similarities and differences between Japanese and Chinese systems – with particular emphasis on the theoretical and legal basis and the imperial power legitimacy problem.

KEYWORDS: Japan, *ritsuryō-kokka*, Confucianism, legitimacy of power.

1. Wstęp

Japoński system prawny, nawet obecnie, w znacznej mierze oparty jest na pożyczeniach z innych kultur prawnych. Tym samym, zbudowany jest on na komparatystyce prawniczej. Z punktu widzenia współczesnego prawa japońskiego najistotniejsze są tu przemiany polityczno-ustrojowe okresów *Meiji*¹

¹ Okres *Meiji* obejmuje czas rządów cesarza Mutsuhito od 1868 r. (proklamacja *Meiji*, zniesienie systemu *bakufu*) do do jego śmierci w 1912 r. Nazwa oznacza „Oświecone rządy”.

i *Shōwa*². Zarówno w pierwszym jak i w drugim przypadku miała miejsce inkorporacja norm systemów obcych. W okresie Meiji, poprzedzonym otwarciem się Japonii na świat po ponad dwustu latach *sakoku*³, zmodernizowano japoński system prawny na wzór europejski (gabinetowy system rządów, pierwsza japońska nowoczesna konstytucja, kodyfikacja prawa, w szczególności prawa karnego i cywilnego). W trakcie tych reform wielokrotnie odnieszono się do ustanowionego w VIII wieku systemu *ritsuryō-kokka* – mając na względzie zarówno kwestię legitymacji władzy cesarskiej jak i samego modelu sprawowania rządów. Drugi wspomniany okres – *Shōwa* jest charakterystyczny ze względu na ustanowioną 3 listopada 1946 roku narzuconą przez Amerykanów konstytucję, która stanowi element amerykański w japońskim prawie ustrojowym w akcie o najwyższej mocy prawnej w państwie.

Reformy opisane powyżej cechuje inkorporacja prawa obcego w japoński system prawny – zaś recepcja i dostosowywanie prawa obcego do rodzimych uwarunkowań ma w Japonii znacznie dłuższą tradycję. Zarówno we współczesnym, jak i dawnym prawie japońskim rodzima myśl prawna przeplata się z założeniami systemów wobec niej zupełnie obcych, lub jest też obudowana aparatem pojęciowym właściwym dla tych systemów inkorporowanym do prawa rodzimego⁴.

Warto podkreślić fakt, iż nie tylko japońskie prawo, ale także między innymi i japońska sztuka, filozofia i religia zawierają obecnie wiele elementów wywodzących się z zupełnie odmiennych kultur – i nie mogły tego zmienić nawet radykalne działania władz państwowych takie jak XIX-wieczny dekret *Shimbutsu-bunri-rei*⁵. Nawet japońskie pismo ideograficzne – *Kanji* – jest zapożyczonym i przebudowanym alfabetem chińskim, zaś jego nazwa oznacza „znaki Hanów”.

Recepcja konfucjanizmu miała miejsce już w III wieku po Chrystusie, buddyzm do Japonii dotarł w V w. – a popularyzacja tych nurtów wzbudziła zainteresowanie kontynentem i doprowadziła do recepcji w zakresie

2 Okres *Shōwa* obejmuje czas od 1926 do 1989 roku. Nazwa oznacza, paradoksalnie, „Oświecony Pokój”.

3 Jap. Zamknięty kraj – terminem tym określa się japońską samoizolację (lata 1638–1854).

4 Por. A. Kość, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 78 i n.

5 Jap. dekret o rozdzieleniu shintō i buddyzmu, którego wprowadzenie nie zdołało zmienić wierzeń opartych na łączeniu tych dwóch kultów ugruntowanych setkami lat tradycji. Por. J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 351–352.

prawa na przełomie VII i VIII wieku. Reformy tego okresu były pierwszą zinstytucjonalizowaną inkorporacją prawa obcego dokonaną w skali całego kraju.

Powyższy wywód ma na celu wskazanie roli zapożyczeń w kulturze i prawie japońskim – oraz podkreślenie znaczenia przedmiotowego okresu w historii Japonii.

W drugim śródtytule artykułu przedstawię krótką charakterystykę konfucjanizmu – jako systemu filozoficznego stanowiącego ideologiczną podstawę recypowanego prawa – oraz nowo ustanowionego systemu. W śródtytule trzecim dokonam charakterystyki przedmiotowego okresu oraz regulacji prawnych w nim powstałych. Śródtytuł czwarty dotyczył będzie porównania systemu chińskiego z jego japońską adaptacją z punktu widzenia legitymacji władzy cesarskiej. Artykuł wieńczy podsumowanie.

2. Myśl konfucjańska – rys poglądowy na doktrynę

Konfucjanizm to system filozoficzny stworzony w V wieku przed Chrystusem przez chińskiego mędrca *Kong Fuzi* (Konfucjusza), do rozwoju tej myśli znacząco przyczynili się *Mengzi* (Mencjusz) i *Xunzi*. Jest to system konserwatywny⁶ (dążący do zachowania uznawanego za prawidłowy, naturalnego stanu rzeczy), zakładający optymizm antropologiczny⁷.

Był oficjalną ideologią państwową Cesarstwa Chińskiego od dynastii Han (206 r. p.n.e. – 220 r. n.e.) do upadku dynastii mandżurskiej w 1911 r. Przybył do Japonii przez Koreę w III wieku po Chrystusie – przy czym nie była to już czysta myśl Konfucjusza, lecz została ona w znacznym stopniu wzbogacona o elementy taoistyczne. Stanowił państwową ideologię w czasie reform okresu *Taika* – w VII wieku starano się scentralizować państwo i ujednoczyć prawo na wzór chiński. Ponadto, jego istotne znaczenie ujawniło się w szczególny sposób w epoce Edo, gdzie nurt neokonfucjanistyczny był ideologią stanowiącą zaplecze intelektualne Tokugawa *bakufu*.

⁶ Nie jest to konserwatyzm w rozumieniu XIX – wiecznym, lecz trudno inaczej określić ten system ze względu na fakt, iż wykazuje elementy charakteryzujące się znacznym pokrewieństwem do tego europejskiego nurtu.

⁷ Stanowisko to należy oprzeć na całym kosmologicznym porządku właściwym dla konfucjanizmu.

Konfucjanizm wykazuje bliskie pokrewieństwo dla japońskiej rodzimej religii – szintoizmu. Wraz z napływem idei z kontynentu *shintō* stała się religią synkretyczną, łączącą elementy buddyjskie, taoistyczne i konfucjańskie. Religia ta stanowiła do XIX w. niejednorodny konglomerat elementów należących do tych systemów religijnych. We wczesnym *Edo*⁸, japońscy uczeni konfucjańscy uznawali idee *shintō* za niemal tożsame (lub raczej bardzo zbliżone) z myślą konfucjańską. Wyodrębniono „trzy święte skarby”, wspólne dla *shintō* i konfucjanizmu: zycżliwość, wierność i posłuszeństwo. Zycżliwość była cechą, którą miał charakteryzować się władca, zaś wierność i posłuszeństwo stanowią podstawowe obowiązki poddanych wobec swojego władcy⁹.

Konfucjanizm stanowi przede wszystkim system filozoficzny, zaś określanie go mianem religii może stanowić kontrowersję¹⁰. Nie posiada on przecież ani elementów charakterystycznych dla kultu – bóstw, którym należy oddawać cześć¹¹, modlitw, uroczystości religijnych, praktyk ascetycznych¹², ani też nie odnosi się do spraw eschatologicznych. *A contrario*, rzeczą godną podkreślenia jest fakt, iż konfucjanizm skupia się na bycie człowieka *hic et nunc* – przedstawia wzorce postaw moralnych, mówi wprost o pewnych ideałach oraz przedstawia nagrodę dla człowieka szlachetnego, która spotka go już na tym świecie. Z drugiej strony jednak pojawia się kwestia kultu Konfucjusza¹³, istnienia „świątyń konfucjańskich”,

8 Inaczej *Tokugawa bakufu*. Okres w historii Japonii obejmujący lata 1600–1868, czas dominacji politycznej rodu Tokugawa, którzy za swą siedzibę mieli miasto Edo (w 1868 roku przemianowane na Tokio).

9 Zob. A. Kość, *op. cit.*, s. 39.

10 Jakkolwiek powszechnie jest postrzegany jako religia, w swoim wywodzie postaram się wskazać pewne przesłanki sugerujące możliwość akceptacji tezy przeciwnej.

11 W konfucjanizmie nie tylko nie ma Boga osobowego, ale, co więcej, trudno wskazać nawet ideę Boga.

12 Konfucjaniści uważali za ideał samodoskonalenie przez naukę cnoty i poszukiwanie mądrości, zaś ascezę uważali za bezużyteczną. Świadczą o tym zapisy z księgi „Lunyu” – 15: 31 i 7: 19. Zob. Y. Xinzhong, *Konfucjanizm. Wprowadzenie*, Kraków 2009; s. 211.

13 Stanowi przedmiot dyskusji, czy kult ten ma charakter teistyczny, czy nie. Wydaje się, iż można go uznać za szczególnie przypadek kultu człowieka zasłużonego, wzoru cnót, nauczyciela. Nawet, jeśli uznamy iż ma on charakter religijny, nie jesteśmy w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy jest to w tej postaci element myśli konfucjańskiej, czy chińskiej religii państwowej (która była synkretyczna). Można zatem uznać, iż zgodnie z przekazami, Konfucjusz nie poszukiwał dla siebie kultu i postrzegał się jedynie jako zwykły człowiek. Tym samym w rozumieniu konfucjańskim kult ten stanowi jedynie swoisty objaw szacunku dla człowieka który

kultu zmarłych przodków oraz pewnego pokrywania się chińskiej religii państwowej z praktykami konfucjańskimi. Jedną z naczelnych zasad konfucjanizmu stanowiło podążanie za *li* (rytem, etykieta) – w czym także zawierało się wykonywanie czynności o charakterze rytualnym co można przyrównywać w pewnej mierze do praktyk religijnych¹⁴. Nie należy zapominać, iż Konfucjusz w swej myśli przede wszystkim wskazywał konieczność przywrócenia realizacji praktyk z czasów dynastii Zhou¹⁵. Wobec tego, w moim przekonaniu istnieją dostatecznie doniosłe przesłanki, aby określać filozofię Konfucjusza co najwyżej jako podstawę do etyki nazywanej konfucjańską – nie zaś jako religię. Co więcej, nie stoi ona w sprzeczności z nurtami agnostycznymi lub ateistycznymi.

Konfucjusz tworząc swój system oparł się na chińskiej etyce rodzinnej, posiłkował się też koncepcją *Tien* (chiń. Nieba) oraz po części *Tao* (lub też *Dao* – chiń. drogi). Niewątpliwie to, co stworzył, stanowiło rozwinięcie głęboko zakorzenionej w religijności ludowej panteistycznej koncepcji Nieba, z której wywodzono określone, uznawane za słuszne wzorce postaw i zachowań. Kult Niebios był w Chinach kultem państwowym mającym swoje podstawy w chińskiej mitologii – Niebiosa miały stanowić mieszkanie bogów. Właściwy, kosmologiczny porządek Niebios powinien być uskuteczniany także i na ziemi¹⁶. Myśl Konfucjusza zawierała elementy wspólne z innymi systemami i szkołami filozoficznymi, gdyż wiele z nich odnosiło się do tych samych pojęć właściwych dla chińskiej religii naturalnej – można by tu wskazać pewne pokrewieństwa z taoizmem i legizmem. Ponadto zaznaczyć, iż w japońskiej adaptacji konfucjanizmu rozwinięte były elementy właściwe dla taoizmu, ze szczególnym uwzględnieniem pojęcia *tao*. Recypowane prawo było zaś już w samych założeniach skażone myślą legistyczną.

Podstawą konfucjanizmu jest oparcie go na etyce rodzinnej i relacjach międzyludzkich wyprowadzonych z natury – a nie z abstrakcyjnych teorii

w rozumieniu konfucjańskim osiągnął najwyższy stopień doskonałości, zaś jego rozszerzenie do postaci w jakiej go znamy jest skutkiem wplecenia go do chińskiej religii państwowej – które jednak nie jest z konfucjanizmem tożsama. Por. Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 207 i 208. Sam temat jest na tyle szeroki i skomplikowany, iż mógłby samodzielnie stanowić przedmiot znacznie obszerniejszej pracy – zatem niemożliwe jest pełne przedstawienie problemu w tak krótkim artykule.

14 Por. Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 191 i n.

15 Zob. M. Sadowski, *Konfucjusz*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2004, s. 173–174.

16 Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 27.

filozoficznych lub religii. Opiera się on na pięciu grupach osób – ojcach, matkach, starszych braciach, młodszych braciach i synach – relacje między nimi oparte są na obowiązkach poszczególnych osób względem siebie. Podobną klasyfikację zawarto w księdze *Mengzi*¹⁷ – tam mowa jest o relacjach ojciec–syn, pan–sługa, mężczyzna–kobieta, starszy–młodszy, przyjaciel–przyjaciel: „(...) pomiędzy ojcem a synem powinna panować miłość, pomiędzy panem i sługą obowiązek, pomiędzy mężczyzną a kobietą różnica pól działania, pomiędzy starszym a młodszym dystans, pomiędzy przyjacielem a przyjacielem wierność”¹⁸. Tak pojmowana „etyka rodzinna” była charakterystyczna dla społeczeństwa chińskiego, jednakże myśl ta została zaadoptowana także poza granicami Państwa Środka. Wartości konfucjańskie nie były swoiste wyłącznie dla Chin – były akceptowalne i tożsame z wartościami w każdym społeczeństwie, w którym elementarną komórką społeczną jest rodzina, czy ród. Zyskując doktrynalną podbudowę chińska „etyka rodzinna” została scementowana, zracjonalizowana i poszerzona w myśli społecznej Konfucjusza – a przez to stała się elementem systemu filozoficznego. Myśl konfucjańska dotarła do innych państw w Azji Wschodniej, jednakże należy podkreślić przede wszystkim jego wpływ na Koreę i Japonię¹⁹. W Japonii, której struktura społeczna była oparta na rodach, ze względu na swą bliskość do szintoizmu, indyferencję w kwestii teizmu (niezależnie, czy jest to politeizm japoński, czy też buddyjski ateizm) – przyjęła się bardzo szybko.

Konfucjańskim ideałem jest *junzi* – człowiek szlachetny. Pierwotnie termin ten oznaczał człowieka szlachetnie urodzonego, jednakże Konfucjusz, zgodnie z myślą, iż „aby zmienić świat należy zmienić język” nadał temu pojęciu nowe znaczenie. *Junzi* powinien cechować się umiłowaniem wartości takich jak prawda i honor. Jego celem życia jest realizacja tych wartości – wraz z popieraniem sprawiedliwego panowania, a zatem służba państwu (myśl kolektywistyczna – służba zbiorowości, społeczeństwu). Nie powinien cechować się oportunizmem przy podejmowaniu decyzji, lecz kierować swymi poczynaniami według stałych zasad moralnych. To cechy charakteru i moralna postawa, a nie urodzenie stanowią o tym, czy ktoś jest *junzi*, czy nie. Władca także, a raczej, przede wszystkim,

17 Por. A. Kość, *op. cit.*, s. 41.

18 Zob. *ibidem*; jest to fragment książki „Mengzi” w tłumaczeniu Richarda Wilhelma. Por. R. Wilhelm, *Mong Dsi*, Jena 1921, s. 57.

19 Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 33.

powinien być *Junzi* – gdyż tylko taki człowiek mógł posiadać mandat Niebios. Władca powinien być wzorem dla poddanych. Jego zachowanie powinno stanowić przykład dla wszystkiego, co znajduje się pod niebiosami. Należy tu zaznaczyć, iż bezpośrednie odniesienie *Junzi* do osoby władcy nie stanowiło integralnego elementu myśli Konfucjusza – nacisk na to, iż to władca miał być wzorem cnót stanowi element dołączony do myśli konfucjańskiej przez Mencjusza²⁰.

Odnosząc się do roli władcy, miał on, zgodnie z koncepcją *Xiangzi* władać nad wszystkim, co znajduje się pod niebiosami. Stanowił łącznik między dwoma elementami kosmosu: Niebem, a Ziemią, kosmicznym ładem i ludem²¹. Te dwie rzeczywistości nie przenikają się samoistnie, do odczytywania znaków Niebios potrzebny jest łącznik – cesarz, władca. Sam cesarz znajduje się jakby pomiędzy tymi kategoriami, należąc jednocześnie do każdej z nich. Uprawnienie do sprawowania tej *quasi*-sakralnej funkcji nazywa się *t'ien ming* (chiń. Mandatem niebios)²².

Konfucjańskie rozumowanie można by przedstawić w sposób następujący: Powszechnie przyjętą i uznawaną za zgodną ze zdrowym rozsądkiem zasadą jest, że ludzie wykształceni kierują niewykształconymi. Z kolei logicznym następstwem tego jest fakt, iż zwierzchnictwo kreuje relację, zaś relacja – obowiązki. Przy sprawowaniu jakiegokolwiek funkcji zgodnie z etyką konfucjańską istotne jest dawanie przez przełożonego przykładu moralnego, gdyż to on, a nie przymus jest pożądanym i naturalnym. Wobec tego osoba „kierująca” powinna należeć do elity, być *junzi*. *Junzi* jest zobowiązany do samodoskonalenia – co stanowi kluczowy element myśli konfucjańskiej. Celem *junzi* jest zatem osiągnięcie cnoty (*de*), etycznej doskonałości – *ren*.

Pojęcie *ren* można tłumaczyć jako humanitaryzm, lecz lepszym terminem byłoby „człowieczeństwo”²³. Zbiorniczo oznaczało ono dobroć, miłość, łagodność i hojność. Poza *ren* można także wymienić inne wartości kluczowe dla etyki konfucjańskiej: *zhi* (mądrość) *yi* (prawość,

20 Por. M.J. Künsler, *Mencjusz*, [w:] Z. Drozdewicz, Z. Stachowski (red.), *Ilustrowana encyklopedia religii świata*, Poznań 2002, s. 442.

21 A.L. Miller, *Ritsuryō Japan: The State as Liturgical Community*, „History of Religions” 1971, Vol. 11, No. 1, August, s. 101.

22 *Ibidem*, s. 102.

23 Problem tłumaczenia polega na tym, iż najczęściej tłumaczy się ten termin z języka angielskiego na polski; humanitarism – należy zaznaczyć, iż konotacja polska słowa humanitaryzm nie jest do końca ściśła z myślą konfucjańską.

sprawiedliwość), *zhong* (lojalność), *xin* (uczciwość), *xue* (pilność), *li* (ryt, rytuał, etykieta), a także umiarkowanie, oszczędność i skromność²⁴. Człowiek, który urzeczywistnił *ren* jednocześnie odznaczał się tymi przymiotami. One zaś były niezbędne dla wprowadzania w życie pięciu relacji.

Cnoty konfucjańskie charakteryzują się uniwersalnością. W odróżnieniu od buddyzmu czy chrześcijaństwa, kierowanie się w życiu cnotą nie ma żadnych pozytywnych ani negatywnych skutków w życiu po śmierci – tej kwestii konfucjanizm w ogóle nie porusza²⁵. Nie ma w nim nawet jakichkolwiek śladów koncepcji sprawiedliwości transcendentnej – za swe czyny człowiek szlachetny zostanie nagrodzony już na tym świecie sławą i honorem. Przodkom natomiast należy się szacunek niezależnie od tego, czy urzeczywistniali konfucjański ideał.

W podobny sposób, acz od strony negatywnej, do cnoty odnosi się koncepcja twarzy²⁶ – człowiek postępuje dobrze, godnie i sprawiedliwie, aby jej nie stracić²⁷. Negatywnym skutkiem utraty twarzy jest wstyd – nie ma zaś, co do zasady, pojęcia ciężącej na sprawcy winy. Wstyd w istotny sposób koreluje z brakiem cnoty – stanowi niejako uzupełnienie konfucjańskiego wymogu cnoty jako kara. W społeczeństwie japońskim pojęcie twarzy zostało przyjęte w bardzo podobnej formie²⁸. Kultura japońska jest także przede wszystkim kulturą wstydu – a nie winy – choć wina występuje w niej jako element zaczerpnięty z buddyzmu.

Ideałem życia społecznego było *xiao* – pietyzm, dbałość o rodziców i rodzinę, szacunek. *Xiao* stanowi fundament relacji rodzinnych w społeczeństwie – jest podstawą obowiązków względem rodziców i innych członków rodziny. Nakazuje ono za życia służyć rodzicom z należnym szacunkiem, nie przysparzać im zmartwień oraz żywić ich z szacunkiem zaś po śmierci ich pogrzebać i składać im ofiary. Tym samym stanowi

24 Wyliczenie za A. Kość, *op. cit.*, s. 42–43. Spotkałem się także z pojęciami „Trzy Fundamentalne Zasady” oraz „Pięć Twardych Regulacji”. Za owe Pięć Regulacji uważa się za cnoty konfucjańskie, tj. *ren*, *yi*, *li*, *zhi* oraz *xin* – jako stanowiące trwałe i niezienne cnoty będące podstawą wszelkich innych pozytywnych przymiotów. Por. Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 36.

25 Zob. Y. Xinzhong, *op. cit.*, s. 211.

26 Nie jest jednak ona koncepcją konfucjańską, a raczej jest ściśle zakorzeniona w kulturze chińskiej oraz japońskiej. Por. A. Kość, *op. cit.*, s. 46–47.

27 *Ibidem*.

28 Trudno jest stwierdzić, czy koncepcja twarzy istniała w Japonii przed przybyciem konfucjanizmu – ze względu na brak materiału źródłowego. Warto zaznaczyć, że szintoizm także posiadał swoistą etykę.

ono realizację relacji, jaka powinna zachodzić między ojcem a synem. Obowiązkiem każdego jest dbanie o rodziców, o cały ród, jego dobre imię, majątek rodziny i ciągłość rodu. Celem i istotą małżeństwa nie jest zjednoczeniem mężczyzny i kobiety w oparciu o łączące ich uczucie, lecz przede wszystkim zachowanie ciągłości rodu i zabezpieczenie bytu materialnego rodziców i rodziny. Zaniedbanie *xiao* było uznawane za największe wykroczenie – zaś osoba, która nie dochowywała obowiązków względem rodziny (przede wszystkim względem rodziców) nie mogła cieszyć się szacunkiem. Trudno dociec, czy w japońskim społeczeństwie wzorce te wprowadzono w oparciu o inkorporowaną myśl konfucjańską, czy raczej, co uważam za bardziej prawdopodobne, powstały one w znacznej mierze niezależnie od siebie, zaś myśl konfucjańską przyjęto i zaadaptowano jako trafne uzasadnienie doktrynalne²⁹.

Należy tu także zaznaczyć fakt, iż japońskie postrzeganie cesarza może być rozumiane jako skrajna forma kultu przodków – który, choć w skrajnej postaci jest właściwy dla konfucjanizmu, występuje także w *shintō*.

Co do zasady człowiek powinien postępować w życiu według zasady *zhong zhu* (złotej reguły) która głosi, aby na zło odpowiadać sprawiedliwością, zaś na dobro dobrem. Inną zasadą było, aby człowiek traktował innych tak, jak chciałby, aby oni traktowali jego. Taka relacja ze światem winna prowadzić do harmonii.

W konfucjanizmie istnieje pojęcie zła, jednakże nie jest ono złem osobowym, tak charakterystycznym dla kręgu judeochrześcijańskiego. Złem jest postępowanie w sprzeczności z prawidłowymi wzorcami, które zostały przedstawione powyżej. Zło jest dysharmonią spowodowaną brakiem podążania za *li* (rytem, etykietą). Ryt jest to zbiór norm (reguł, zasad) określających właściwe moralnie (zgodne z naturą) zachowanie w różnych sytuacjach. Tym samym realizowanie *li* jest cnotą, zaś jego naruszanie – brakiem cnoty. Konfucjanizm jednakże nie przypisuje zła bezpośrednio człowiekowi i jego naturze – nie uznaje jej za złą, czy skłoną do zła, lecz wprost przeciwnie, opiera się na założeniu, że jest dobra. Człowiek bowiem od samego początku był w zgodzie z naturą i Niebiosami. Jest on odpowiedzialny za istnienie tej harmonii w rodzinie, w społeczeństwie i we wszechświecie, więc powinien dołożyć wszelkich starań,

²⁹ Przykładowo można by zwrócić uwagę na podobną pozycję i uprawnienia głowy rodu w Japonii, i rzymskiego *pater familias* – nie ma zaś wątpliwości, że „instytucje” te powstały od siebie zupełnie niezależnie.

aby została utrzymana, a jeśli zostanie zaburzona – aby ją przywrócić. Konfucjanizm zatem opiera się na utrzymaniu owego słusznego i nienaruszalnego porządku rzeczy.

3. Historia Japonii od VI do IX wieku – ze szczególnym uwzględnieniem okresu *ritsuryō-kokka*

Co może się wydawać zadziwiające, recepcja konfucjanizmu (jako podstawy ideologicznej prawa) w Japonii jest dość ściśle powiązana z przybyciem buddyzmu do Kraju Wschodzącego Słońca. Istotna jest tu rola księcia Umayado.

Przyjęcie buddyzmu za cesarza Kimmei (panował w latach 539–571 n.e.) radykalnie zmieniło sytuację polityczną na obszarze królestwa Yamato. Doprowadziło do szeregu konfliktów religijnych między wyznawcami *shintō* a buddystami. Ród Soga popierał wprowadzenie nowej religii. Ród ten zbudował pierwszy klasztor buddyjski oraz liczne świątynie, co doprowadziło do powstania opozycji antybuddyjskiej rodów Nakatomi i Motonobe. Wyznawcy tradycyjnej japońskiej religii uważali, że nowy kult obraża narodowe *kami* (bóstwa szintoistyczne). Przypisywali wszelkie katastrofy, których w Japonii było niemało, gniewowi rodzimych bóstw – co stanowiło dość skuteczne narzędzie walki politycznej. Zachowanie cesarza Kimmei i jego następcy, Bidatsu wobec buddyzmu było raczej indyferentne – nie wyrażali oni ani przyzwolenia ani sprzeciwu (choć „*Nihongi*” mówi o entuzjastycznym przyjęciu przez cesarza Kimmei buddyzmu ze względu na jego liczne zalety). Możliwe też, że potajemnie wyrażali przyzwolenie lub ze względu na skoligacenie z rodem Soga nie mogli lub nie chcieli powodować konfliktu z krewniakami. Dopiero cesarz Yōmei (585–587) miał ogłosić się buddystą, choć to jeszcze nie świadczyło o nadaniu mu statusu religii państwowej, którą pozostawało *shintō*³⁰. Po śmierci cesarza Yōmei między rodami Nakatomi i Monobe (tradycjonalistami, szintoistami), a rodem Soga rozgorzał spór, który zakończył się wojną domową. Soga najpierw wyeliminowali głowę rodu Nakatomi, Nakatomi Katsumi, a następnie zbrojnie rozwiązali spór z rodem Motonobe. Po bitwie pod Shiki stoczonej w 587 roku,

30 W księdze „*Nihongi*” napisano: „władca wierzył w prawo Buddy, ale czcił *shintō*”. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 49.

w której ród Soga zmiażdżył siły rodu Motonobe, Soga uzyskali ogromną siłę polityczną, dzięki której mieli bezpośredni wpływ na politykę wszystkich rodów – z cesarskim włącznie. Osadzali na tronie cesarzy – pierwszą taką osobą był cesarz Sajun – który sprawował władzę w latach 588–592. Został on zamordowany z rozkazu Sogów, ze względu na to, że usiłował uwolnić się od swoich „protektorów” i sprawować władzę samodzielnie³¹. Po jego śmierci wprowadzono na tron siostrzenicę głowy rodu Soga, wdowę po cesarzu Bidatsu, cesarzową Suiko. Panowała ona w latach 593–628. W doktrynie panuje spór co do oceny zarówno jej kompetencji jak i inicjatywy przywódczej³². Jak utrzymuje prof. Tubielewicz³³, nie była ona przygotowana do rządzenia, nie posiadała odpowiednich kwalifikacji ani nie interesowała się realnym sprawowaniem swej władzy³⁴. Miała być wyłącznie marionetką rodu Soga, zaś realną władzę sprawował Soga no Umako. Ustanowił on jako regenta księcia Umayado, syna cesarza Yōmei. Szerzej znany jest on jako Shōtoku Taishi. Był on niezwykle żarliwym propagatorem buddyzmu oraz sinofilem. Doprowadził do uznania buddyzmu za religię państwową, co było zbieżne z interesem rodu Soga. Czterokrotnie miał on odwiedzić Chiny (nawiązał stosunki dyplomatyczne) – zaś na podstawie tamtejszych wzorców doprowadził do ustanowienia systemu *kammuri* (jap. nakrycie głowy). System ten polegał na stworzeniu 12 rang dostojników dworskich, których pozycję można było rozróżnić dzięki noszonym przez nich nakryciom głowy, stanowiącym element ich urzędowego, oficjalnego stroju ceremonialnego (czapki różniły się fasonem i kolorami). Reformy tej jednak nie można określić jako przełomowe osiągnięcie – nie miała ona realnego wpływu na układ stosunków na dworze, zaś jedyne, do czego doprowadziła, to kosmetyczna zmiana etykiety³⁵. Możemy tylko podejrzewać, że książę Umayado miał dalekosiężne plany, aby w oparciu o wzorce dynastii Sui wprowadzić

31 Jest to uznawane za jedyny udokumentowany przypadek zabójstwa cesarza Japonii – jak podaje prof. Tubielewicz. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 50.

32 Obydwie strony tego sporu zarzucają sobie nawzajem rewizjonizm.

33 J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 50.

34 Przeciwny pogląd przedstawia Totman Conrad; Zob. C. Totman, *Historia Japonii*, Kraków 2009, s. 72.

35 Na uwagę zasługuje fakt, iż systemu *kammuri* w Japonii przestrzegano aż do okresu *Meiji*. Zob. E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów*, [w:] B. Kubiak Ho-Chi (red.), *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006, s. 24.

system administracyjny na modłę chińską i rzeczywiście podzielić urzędników, nadając im odpowiednie rangi. Recepcja prawa chińskiego na szeroką skalę miała jednak miejsce dopiero po jego śmierci.

Księżciu Shōtoku przypisuje się autorstwo dokumentu o nazwie *Jūshichi – jō – kenpō* (jap. „Konstytucja w siedemnastu artykułach”)³⁶. Nie jest to jednak, wbrew nazwie, konstytucja w rozumieniu współczesnym. Nie znajdziemy bowiem w niej żadnego z elementów, które powinny być regulowane przez akt o najwyższej mocy w państwie. Nie określa ona swojej mocy prawnej, szczególnej procedury uchwalania i zmiany konstytucji, nie zawiera norm prawnych określających reżim polityczny, ustrój i kompetencje organów sprawujących władzę, system społeczno-ekonomiczny czy status jednostki w państwie³⁷. Nie mówi też ona bezpośrednio o pozycji i kompetencjach głowy państwa. Co więcej, trudno stwierdzić, czy owe „siedemnaście artykułów” zawiera w ogóle normy o charakterze normy prawnej. „Konstytucja” stanowi raczej zbiór wyciągniętych z konfucjanizmu, buddyzmu i *shintō* reguł moralnych, którymi powinien kierować się władca i poddani. Trudno jest z ich treści wyciągnąć wartość normatywną, kreującą obowiązek prawny lub uprawnienia podmiotów w nich wskazanych. Do dziś istnieje spór, co do obowiązywania tego aktu³⁸.

W 645 roku miał miejsce przewrót, w którym pozbawiono władzy ród Soga. Spisek został zawiązany przez księcia Nakanōe (626–671) i Nakatomi Kamako (znanego także pod pośmiertnym nazwiskiem Fujiwara Kamatari; żył w latach 614–669). Soga Iruka został zamordowany podczas ceremonii pałacowej, cesarzową Kōgyaku zmuszono do abdykacji, zaś opozycję ze strony rodu Soga rozprawiono się niezwłocznie po mordstwie Soga Iruki, nie przecierając przy tym w środkach. Główna linia

36 Jakkolwiek historiografia japońska w oparciu o tradycję przypisuje autorstwo tego dokumentu Shōtoku Taishi, wśród historyków panuje przekonanie, że dokument ten powstał kilkadziesiąt lat po śmierci księcia, zaś został mu przypisany w hołdzie dla jego wielkich osiągnięć w zakresie propagowania buddyzmu. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 53–54.

37 Por. B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 2–7.

38 Jeśli przyjąć, że dokument ten rzeczywiście ma moc prawną i obowiązywał w XIX w. obok Konstytucji Meiji, można by teoretycznie twierdzić, iż obowiązuje do dziś, gdyż konstytucja z 1946 r. znosiła jedynie akty prawne z nią sprzeczne. Trudno jednak dowieść faktu, jakoby zbiór tych zasad miał moc prawną i był stosowany w jakiegokolwiek formie (art. konstytucji z 3 listopada 1946 r.). Por. art. 98. oraz preambuła Konstytucji Japonii z 3 listopada 1946 r.

rodu Soga została zlikwidowana. Trudno jednak stwierdzić, aby Dom Cesarski stał się w pełni niezależny. Książę Nakanōe mógł być charyzmatycznym przywódcą i człowiekiem z reformatorskimi wizjami, lecz w perspektywie długofalowej miejsce rodu Soga zajęli potomkowie Nakatomi Kamako – Fujiwarowie. Na chryzantemowym tronie zasiadł cesarz Kōtoku, zaś następcą tronu został książę Nakanōe. Rozpoczął się okres reform, zwany *Taika-no kaishin* (reformy wielkiej zmiany, wielkie reformy). Rozpoczęcie tego procesu nie byłoby możliwe bez wsparcia rodu Fujiwara³⁹.

Jak podaje *Nihongi*, w drugim roku *Taika* (646 r.), za rządów cesarza Kōtoku wydano akt prawny o nazwie *Taika-no kaishin-no mikotonori*, (jap.) Edykt o reformie Wielkiej Zmiany, który miał doprowadzić do ustanowienia nowego modelu władzy w państwie. Akt ten składał się z czterech artykułów. Charakter edyktu określiłbym jako program polityczny na najbliższy czasokres. Celem reformy było wzmocnienie pozycji rodu cesarskiego przy jednoczesnym osłabieniu arystokracji rodowej. Wśród postulowanych reform były budowa stałej stolicy, wprowadzenie nowego podziału administracyjnego, wprowadzenie systemu nadziałów⁴⁰ (*handen-sei*), system ewidencji ludności (wprowadzenie rejestrów) oraz zmiana systemu danin publicznych przez wprowadzenie podatku od ziemi uprawnej. Budowa nowej⁴¹, stałej stolicy była niezbędna, gdyż miała stanowić serce biurokratycznego imperium. Podział terytorialny nie miał być oparty o zasięg władzy poszczególnych rodów i rozmieszczenie ich siedzib, lecz miał raczej odpowiadać potrzebom władzy centralnej. Należało także zadbać o powstanie i utrzymanie odpowiednich szlaków komunikacyjnych oraz fortyfikacji. System ewidencji ludności był ściśle związany z systemem przydziału ziemi i systemem podatkowym. System

39 Przed przewrotem roku 645 ród Fujiwara (ówcześnie Nakatomi) był przeciwnikiem adaptacji myśli chińskiej. Dopiero po przewrocie Fujiwara Kamatari porzucił natywistyczne poglądy – i to dało możliwość modernizacji państwa na wzór chiński. Zob. C. Holcombe, *Ritsuryō Confucianism*, „Harvard Journal of Asiatic Studies” 1997, Vol. 57, No. 2, s. 556–557.

40 System *handen sei* opierał się na przydziale ziemi oraz pracy przymusowej. System ten jest oparty na systemie stosowanym w tamtym okresie w Chinach. Zob. szerzej: C. Totman, *op. cit.*, s. 101–104.

41 Chodziło tu także o wybudowanie miasta od nowa, w oparciu o architekturę i urbanistykę chińską, którą wówczas także się inspirowano. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 67–70; por. C. Totman, *op. cit.*, s. 87–92.

przydziału ziemi opierał się z kolei na zasadzie, iż cała ziemia należy do Cesarza – i z jego łaski i woli jest rozdzielana między poddanych według określonych zasad⁴². System podatkowy miał być skonstruowany w taki sposób, aby zapewnić władzy centralnej płynność finansową w oparciu o stały przyrwył środków finansowych z podatków (co oczywiste, wówczas dominowała funkcja fiskalna). Podatnikiem miała być rodzina uprawiająca ziemię, zaś podmiotem na rzecz którego pobierano podatek miał być cesarz⁴³.

Akt ten jednakże sam nie zaprowadzał nowego porządku, lecz był zbiorem norm programowych: określał, jakie rozwiązania modelowe powinny być przyjęte i skodyfikowane. To zaś wyznaczało kierunek konkretnych działań, które skutkowały szeregiem przemian o charakterze społeczno-politycznym, a ponadto adminstracyjno-ustrojowym. Miały one doprowadzić do centralizacji i biurokratyzacji państwa. Państwem rządzić miał cesarz, zaś władzę sprawowałby za pośrednictwem kadry urzędniczej sformowanej z arystokracji. Taki system rządów nie mógł być wprowadzony jednym aktem prawnym, gdyż zbyt radykalna zmiana mogłaby doprowadzić do gwałtownej opozycji ze strony rodów, które dbały o względną niezależność od dworu rodziny Yamato. Z kolei centralizacja państwa wymagała utworzenia odpowiedniego zaplecza intelektualnego i organizacyjnego: do sprawowania władzy w ten sposób wymagany jest sprawny aparat urzędniczy – a zatem szereg urzędów o odpowiedniej strukturze oraz odpowiednio wykwalifikowana kadra (skrybowie, rachmistrze, geodeci). Przygotowanie gruntu pod nowy system stanowiło więc znaczne przedsięwzięcie organizacyjne i edukacyjne – stopniową rozbudowę aparatu administracyjnego, sprowadzenie z zagranicy specjalistów oraz wyszkolenie własnych urzędników⁴⁴. Wymagało również

42 Działki o wielkości niecałego hektara przydzielano osobom, które ukończyły 6 rok życia, wolnym kobietom, a także niewolnym. Zob. szerzej J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 58–59 i n., por. C. Totman, *op. cit.*, s. 101–104.

43 Ostatecznie system podatkowy opierał się na podatku od ziemi i pracach przymusowych – co było skopiowaniem rozwiązań chińskich. W kodeksie Taihō podatki były pobierane w trzech postaciach: *so* (płatne w ziarnach zbóż takich jak ryż, proso, żyto lub pszenica), *chō* (płatne w wyrobach tekstylnych) oraz *yō* (podatek zwalniający od służby przymusowej, płatny w towarach produkowanych lokalnie). Por. *Ibidem*.

44 Początkowo większość kadry stanowili zaproszeni z Chin lub Korei specjaliści. Dopiero potem powstały szkoły prawa – w szczególności zaś *Daigaku* – (jap.) wielka szkoła. Była to uczelnia stanowiąca w praktyce krajową szkołę administracji

odpowiedniego zaplecza politycznego – zaś w okresie *Taika* zdarzały się liczne spory polityczne – co skutkowało zróżnicowanym tempem reform. Reformy te nie spotkały się jednak ze zbyt aktywnym oporem arystokracji, gdyż w początkowym okresie nie naruszały ich interesów. Sama reforma administracji z punktu interesów arystokracji była indyferentna – gdyż w miejsce prywatnej własności ziemi i innych przejawów niezależności otrzymała udział w sprawowaniu władzy publicznej przez przyznane stanowiska w aparacie urzędniczym oraz nadania ziemi z rąk Cesarza.

W VII i VIII wieku powstało kilka regulacji kodeksowych na kształt chiński: *Ōmi-ryō*⁴⁵, *Kiyomihara-ritsuryō* (681–689), *Taihō-ritsuryō* i *Yoro-ritsuryō*. Za przełomowy akt prawny uznaje się *Taihō-ritsuryō*⁴⁶, który ogłoszono w 702 roku. Datę tą uznaje się za zakończenie okresu *Taika*. Po kodeksie *Taihō* powstał jeszcze w 718 roku kodeks *Yoro-ritsuryō*, który zachował się do dnia dzisiejszego wraz z komentarzami. Waga tych dwu aktów prawnych (kodeksów *Taihō* i *Yoro*) wynika z faktu, iż mimo licznych zmian w prawie japońskim⁴⁷, od początku VIII wieku do okresu Meiji nie powstał żaden inny akt prawny, który miałby być „kodyfikacją”⁴⁸ prawa stosowaną na terenie całego kraju⁴⁹.

System, który wprowadzał kodeks *Taihō* nazywa się po japońsku *ritsuryō-kokka* – czyli państwo oparte na systemie norm prawnych *ritsu* i *ryō*. Pierwszym skojarzeniem z tym systemem wydaje się być formalny aspekt zasady państwa prawnego – pojęcie legalizmu (które wtedy nie było

publicznej. Oprócz niej powstały *kokugaku* – (jap.) szkoły państwowe. Najistotniejszym kierunkiem było *myō-bō-dō* – czyli (jap.) drogą wykładni (wyjaśniania) praw. Por. A. Kość, *op. cit.*, s. 60–61.

45 Jak wskazuje nazwa, stanowił on zbiór norm administracyjnych; powstał w latach 668–671.

46 Kodeks ten promulgowano w drugim roku panowania cesarza *Taihō*, skąd nazwa. *Taihō-ritsuryō* niestety nie zachował się do dnia dzisiejszego.

47 Zmiany te miały miejsce zarówno w zakresie systemu sprawowania władzy, administracji państwowej, jak i w zakresie prawa cywilnego czy karnego. Regulacja ta w żadnym wypadku nie przystaje do rozwiązań systemu *bakufu*.

48 Słowo ująłem w cudzysłów, gdyż nie pokrywa się ono do końca z pojęciem kodyfikacji sformułowanym przez J. Bentham’a. Jak widać, aktem prawnym, mimo tego iż stanowią w pewnym stopniu regulację kompleksową, pozostają regulacją co do zasady wyłączną. Wątpliwe jest także stwierdzenie spełnienia zupełności i powszechności. Por. E. Kundera, *Bentham Jeremy*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2004, s. 26.

49 Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 59.

jeszcze we współczesnym rozumieniu sformułowane), jednakże koncepcja ta może być określona co najwyżej jako koncepcja pokrewną. Bliżej jest jej legalizmowi legistów chińskich⁵⁰: prawo było prawem, gdyż stanowił je najwyższy prawodawca, cesarz, syn Nieba, żyjący bóg, potomek bogini *Amaterasu*, jednakże jednocześnie dawało wyraz myśli konfucjańskiej, zgodnie z którą było prawem słusznym. W kontekście uzasadnienia systemu, miał to być system urzeczywistniający prawidłowy, słuszny porządek rzeczy. Prawo było jednak jedynie elementem pewnego ideału, jaki powinien być osiągnięty przez państwo. Miało ono z założenia służyć wychowaniu poddanych w duchu konfucjańskim – prowadzić do upowszechnienia i realizowania konfucjańskiego rytu⁵¹. Uważam to za swoisty kompromis między tetycznym a aksjologicznym uzasadnieniem norm prawnych. Pomysł ten jednak trudno jest uznać za czysto japoński, gdyż już dynastia Han starała się wprowadzać normy konfucjańskie metodami legistów⁵². Ujęcie to stanowi natomiast istotne odstępienie od sformułowanej przez Konfucjusza koncepcji głoszącej, iż już sam fakt konieczności stanowienia prawa jest porażką władcy, gdyż to, co słuszne, jest słuszne niezależnie od prawa i przymusu państwowego, zaś akty prawne są wydawane wtedy, gdy zachodzi taka konieczność – ludzie nie postępują właściwie. Ponadto, odnosząc się do wpływów taoistycznych, łamie również taoistyczną koncepcję niedziałania oraz stoi w sprzeczności z zasadą, iż „opisać coś znaczy zniszczyć”⁵³.

Ritsu-ryō to system składający się z norm dwóch rodzajów: *ritsu* – norm karzących i *ryō* – norm napominających. Celem prawa było przede wszystkim wychowywanie poddanych – napominanie i wskazywanie właściwego sposobu postępowania, jednakże większość norm miała charakter norm prawa karnego. Ze względu na specyfikę systemu istotną rolę pełniły też normy administracyjnoprawne, zwłaszcza z zakresu prawa ustrojowego należącego do *ryō*⁵⁴. Regulacje prywatnoprawne (cywilnoprawne) pojawiały

50 C. Holcombe, *op. cit.*, s. 544 i n.

51 A.L. Miller, *Ritsuryō Japan: The State as Liturgical Community*, „History of Religions” 1971, Vol. 11, No. 1, s. 101.

52 Zob. *Ibidem*. Można to ująć lapidarnym ujęciem, iż miała tu miejsce swego rodzaju heglowska synteza dwóch oczywiście sprzecznych koncepcji na państwo, prawo oraz władzę.

53 W. Wilowski, *Taoizm*, [w:] Z. Drozdewicz, Z. Stachowski (red.), *Ilustrowana encyklopedia religii świata*, Poznań 2002, s. 601–602.

54 Zob. A. Kość, *op. cit.* s. 60. Normy *ryō* obejmowały także ustrój administracji państwowej, w szczególności centralnych organów administracji publicznej.

się szczątkowo, zaś ich regulację prowadzono metodą prawnokarną. Wynikało to z faktu, iż normy prawne nie były kierowane do poddanych, lecz ich adresatem byli przede wszystkim urzędnicy – aby na tej podstawie rozstrzygali już istniejące spory. Technika legislacyjna i rozwiązania prawne były bardzo zbliżone z rozwiązaniami chińskimi stosowanymi za dynastii Sui i T'ang, zaś ich podstawę teoretycznoprawną stanowił konfucjanizm⁵⁵. Nie można jednak odmówić wprowadzonym rozwiązaniom istotnych odmienności – zwłaszcza w zakresie sankcji karnych oraz ustroju administracji.

Zadaniem urzędników było zatem, zgodnie z myślą konfucjańską, aby do sporów prawnych dochodziło jak najrzadziej lub najlepiej nie dochodziło wcale. Gdy jednak spór już powstał, należało stosować normy ze zbioru *ritsu* – zatem zadaniem urzędnika było nie tylko rozstrzygnięcie sporu na rzecz którejś ze stron, lecz także orzeczenie odpowiedniej kary z zachowanie sprzeczne z *li* – przy czym karę taką orzekano niezależnie od faktu rozstrzygnięcia sporu na gruncie prawa cywilnego⁵⁶. Tym samym prawo w pewnym sensie miało być stosowane jako środek *ultima ratio*. Kodeksy oparte na systemie chińskim operowały co do zasady katalogiem kar, który zawierał: karę chłosty (wymierzaną publicznie lub niepublicznie, wyrażoną w ilości batów), karę pozbawienia wolności, karę wygnania oraz karę śmierci (w postaci hańbiącej i niehańbiącej). W praktyce japońskiej ostatniej z tych kar nie stosowano zbyt często, zaś w latach 810–1156 nie miała być ona wykonywana w ogóle; w kronikach nie znaleziono bowiem ani jednej wzmianki o jej wykonaniu⁵⁷.

Co ciekawe, przy tłumaczeniu pojęć prawnych lub prawniczych z języka japońskiego, określając podmiot mający cechy organu czasem używa

55 Prof. Tubielewicz uważa, iż Japońskie kodeksy różniły się od chińskich – i działalność legislacyjna nie była wyłącznie skopiowaniem kodeksów chińskich, musiały polegać na pewnym wysiłku intelektualnym – dostosowaniu rozwiązań chińskich do realiów japońskich. Nieco odmienne stanowisko prezentuje A. Kość twierdząc iż rozwiązania japońskie w części *ritsu* stanowią niemal identyczną kopię rozwiązań chińskich, zaś różnią się jedynie mniejszym stopniem surowości kar, zaś część *ryo* zwyczajnie uproszczono. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 60, zob. także. A. Kość, *op. cit.*, s. 61.

56 W chińskim systemie *ritsu-ryo* (a zatem także japońskim) prawem cywilnym możemy nazwać co najwyżej zbiór norm prawnych wyszczególnionych ze względu na przedmiot regulacji a nie ze względu na metodę regulacji. Przyp. aut. Zob. A. Kość, *op. cit.*, s. 60.

57 Zob. A. Kość, *op. cit.*, s. 62.

się terminu „urząd”⁵⁸. Wynika to z przyjęcia w okresie *Taika* i *Ritsuryō-kokka* chińskiej terminologii – gdyż już w starożytnych Chinach używano nazwy „urzędnik” w odniesieniu do osoby reprezentującej władzę cesarską, posiadającą kwalifikacje i uprawnienia do wykonywania tej władzy⁵⁹. Terminem „urząd” określa się więc zatem nie tylko strukturę jednostki będącej aparatem pomocniczym organu (przez pojęcie organu należy tu rozumieć urzędnika, „sędziego” będącego jednocześnie „starostą powiatu”⁶⁰), tj. skrybów, doradców, liczmanów, kartografów itd., lecz także i sam organ (urzędnika lub urzędników w przypadku organów kolegialnych) – personalnie stanowiący rdzeń (jedyną prawnie istotną i mającą podstawę publicznoprawną część) urzędu. Aparat pomocniczy był zatrudniany przez urzędnika i był raczej traktowany jako jego osobista służba, nie jak urząd w rozumieniu współczesnym. Sam urzędnik – wydający rozstrzygnięcia w postaci decyzji lub wyroków rozstrzyga władczo o przysługujących uprawnieniach i obowiązkach w imieniu Cesarza. Przepisy prawa stanowią o kompetencjach (przynajmniej w zarysie ogólnym) oraz uprawnieniach a także określają normatywnie jakie kryteria należy spełnić aby otrzymać to stanowisko. Kompetencja kreacyjna w tym zakresie również zostaje przyznana innym właściwym organom (które także mogą być określone terminem „urzędu”) – zatem, jak utrzymuję, istnieją przesłanki uznania w pewnych przypadkach tożsamości tych pojęć w japońskiej teorii administracji (krzyżowanie się zakresów nazw). Podkreślę także, że w literaturze „*Dajōkan*” (jap. Wielka Rada Stanu”) konsekwentnie określa się mianem organu⁶¹, zaś w innych przypadkach nazwy o tym samym wspólnym, szczególnym sufiksie („*kan*”, jap. „oficjalny”) określa się mianem urzędów mimo tego iż przejawiają cechy organu. Kwestię tą poruszam, gdyż problem teorii organu w aspekcie

58 Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 60.

59 Terminem tłumaczonym jako „sędzia” określa się w dawnych Chinach urzędnika stojącego na ciele jednostki podziału administracyjnego o charakterze podobnym do powiatu. Problematykę terminologiczną w przedmiocie nazewnictwa urzędników chińskich poruszył w swoim wystąpieniu na konferencji naukowej „Orient Daleki i Bliski” we Wrocławiu dnia 20 grudnia 2017 r. Andrzej Demiańczuk. Kwestia ta zapewne zostanie też wspomniana w jego artykule w publikacji pokonferencyjnej.

60 *Ibidem*.

61 Zob. J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, s. 60; zob. także A. Kość *op. cit.*, s. 24; zob. także E. Pałasz-Rutkowska *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów*, [w:] B. Kubiak Ho-Chi (red.), *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006, s. 22; Zob. także C. Totma, *op. cit.*, s. 98–99.

struktury administracyjnej w Japonii i Chinach może budzić konfuzję u zachodniego teoretyka prawa administracyjnego.

Najistotniejszą częścią reform było jednak nie tyle zmienienie i skodyfikowanie prawa materialnego (procesowe bowiem nie było skodyfikowane – stanowiło zwyczajową praktykę stosowania prawa i istniało niejako obok przepisów materialnoprawnych), lecz stworzenie prawa ustrojowego. To cesarz miał być podmiotem dzierżącym władzę w państwie, zarządzającym całą administracyjną, zbiurokratyzowaną machiną wedle własnego uznania. W wypadku, gdyby cesarz chryzantemowym tronie zasiadała kobieta – wówczas spośród osób krwi cesarskiej ustanawiało się *sesshō* (jap. Regenta). W zakresie szczytów władzy politycznej zastosowano model chiński, a na szczeblu lokalnym miały miejsce istotne odstępstwa od owego modelu. Stworzono strukturę o nazwie *Dajōkan* (lub też *Daijōkan*) – (jap.) Wielką Radę Stanu – *quasi*-rząd Cesarstwa. Jej członkowie byli powoływani przez cesarza. Posługując się współczesną nomenklaturą, można by go [*Dajōkan*] określić jako centralny organ administracji publicznej. Składał się on z następujących elementów: wielkich ministrów (*daijin*), radców cesarskich (*nagon*), kontrolerów (*ben*) i doradców (*sangi*). Pełnił funkcje wykonawcze oraz doradcze. Radzie (a właściwie wielkim ministrom prawej i lewej strony) podlegały odpowiednio *Sabenkan* (jap. Urząd Kontrolerów Lewej Strony) oraz *Ubenkan* (jap. Urząd Kontrolerów Prawej Strony)⁶². Tym z kolei podlegało osiem resortów (lub też, w innych przekładach „urzędów” lub „ministerstw”) nazywanych *shō* (po cztery)⁶³.

W świetle regulacji kodeksu *Taihō* wielkich ministrów było trzech: *dajōdaijin*, *sadaijin* oraz *udaijin* (jap. wielki minister, minister lewej strony oraz minister prawej strony). Później utworzono czwarte stanowisko *naidaijin* (ministra środka). Wielki minister (lub też „kanclerz”) formalnie stał na czele Wielkiej Rady. Jego stanowisko miało jednak funkcję honorową, gdyż nie podlegał mu żaden z ośmiu resortów. Prof. Tubielewicz zaznaczyła, iż nie zawsze ten urząd obsadzano, gdyż kandydat powinien

62 J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 60 i 437. W przypadku Tłumaczenie nazwy nie jest ścisłe. W nazwie występuje słowo „*kan*” zapisywane znakiem „oficjalny” (w tym kontekście znaczący raczej „państwowy”). Tym samym znakiem zapisuje się „*kan*” w wyrazach „*Dajōkan*” „*Jingikan*” lub „*saibankan*” (jap. „sędzia”). Kwestia wątpliwości w przedmiocie tłumaczenia nazw różnych podmiotów (w szczególności tych cechujących się przymiotami organów) jako „urząd” została przedstawiona wyżej.

63 Zob. *Ibidem*.

wykazywać „wyjątkowe zalety umysłu i charakteru”⁶⁴. Ministrowie lewej i prawej strony zarządzali resortami, każdy z nich miał pod sobą po cztery. Minister środka, podobnie jak wielki minister, jest przypadkiem „ministra bez teki” – zaś jego funkcja była także honorowa. Wielki minister jednakże był uważany za osobę wśród ministrów najważniejszą, zaś urząd ministra środka był najmniej znaczny.

W kodeksie *Taihō* wyszczególniono następujące resorty: *Nakatsukasa-shō* (Resort Urzędów Centralnych), *Shikibu-shō* (Resort Ceremonii), *Jibushō* (Resort Spraw Cywilnych), *Mimbu-shō* (Resort ds. Ludności) będących urzędami podległymi *Sabenkan* oraz *Hyōbu-shō* (Resort Spraw Wojskowych), *Ōkura-shō* (Resort Finansów), *Kunai-shō* (Resort ds. Dworu Cesarskiego) podległych *Ubenkan*⁶⁵.

Innym centralnym organem państwowym był *Jingikan* – Urząd ds. Kultu⁶⁶ (*shintō* – przyp. aut.). Choć teoretycznie jego pozycja ustrojowa była równa *Dajōkan*, realnie znaczenie *Jingikan* było znacznie mniejsze. Zajmował się on co prawda sprawami istotnymi takimi jak nadzór administracyjny nad chramami szintoistycznymi oraz organizacja uroczystości o charakterze religijnym (co miało istotne znaczenie dla rozwoju, spisania i unifikacji japońskiej kultury dworskiej o podłożu religijnym)⁶⁷ – były to jednak sprawy znacznie mniej żywotne dla interesu państwa niż zarządzanie aparatem państwowym (administracją publiczną).

Poza zmianami w prawie politycznym zmieniono także, o czym już wspominałem sposób administrowania państwem. Wprowadzony system podziału administracyjnego nazywa się *kokugunri-sei* – (jap.) „system prowincji, powiatów i osiedli”. Na szczeblu prowincji organem był gubernator (*kami*) – który był wybierany z okolicznej arystokracji⁶⁸. Starostami zarządzającymi powiatami także byli arystokraci, przy czym funkcja ta była traktowana jak dziedziczna i przekazywana w obrębie rodu⁶⁹. W przypadku administracji na poziomie osiedli – właściwy był sołtys wybierany spośród mieszkańców. Należy podkreślić fakt, iż zastosowany podział administracyjny nie był sztuczny – przynajmniej na poziomie prowincji i powiatów. Ostatecznie podzielono państwo na 66 prowincji

⁶⁴ J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 60.

⁶⁵ Zob. *Ibidem*.

⁶⁶ Jak widać, w niniejszym przypadku także pojawia się kwestia terminologiczna.

⁶⁷ Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*; por. C. Totman, *op. cit.*, s. 98.

⁶⁸ J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 62.

⁶⁹ Zob. C. Totman, *op. cit.*, s. 99.

– zaś ich granice, co do zasady, pokrywały się z wcześniejszym podziałem opartym na terytoriach będących we władaniu rodów arystokratycznych. Z powiatami było podobne. W przypadku osiedli (sato) zastosowano jednak podział sztuczny, gdyż każda taka jednostka administracyjna składała się z 50 domostw – i nie miało tu znaczenia, czy stanowiły one osiedle w potocznym sensie tego słowa.

Obok administracji cywilnej funkcjonowała administracja wojskowa, podlegająca ministrowi właściwemu do spraw wojskowych z siedzibą w Nara⁷⁰. W jej właściwości rzeczowej znajdowały się takie sprawy jak prowadzenie rejestrów wojskowych, zarządzanie magazynami broni, wytwarzaniem broni, fortyfikacjami a także wszelkiego rodzaju zwierzętami jucznymi i wierzchowcami (a także hodowlą i pastwiskami – pod kątem mobilizacji na wypadek konieczności przeprowadzenia kampanii wojennej). Zajmował się także organizację wojska, jego alokacją oraz wywiadem i kontrwywiadem⁷¹. Zatem, zgodnie z nazwą, we właściwości ministra i jego urzędu znajdował się ogół szeroko pojętych spraw wojskowych. Kodeks Yōrō zlecał wykonywanie części zadań administracji wojskowej gubernatorom⁷², nie naruszając jednak zwierzchności służbowej nad żołnierzami. Regulacje te miały na celu rozdzielenie władzy cywilnej od wojskowej i miały zapobiegać zgromadzeniu zbyt wielkich wpływów politycznych czy wojskowych w ręku jednego urzędnika – był to więc swoisty sposób urzeczywistnienia zasady *checks and balances* na szczeblu lokalnym⁷³. Ponadto, co ciekawe, w kodeksie znajdowały się przepisy regulujące *ordre de bataille* japońskich oddziałów⁷⁴.

Różnicę między systemem chińskim a jego japońską adaptacją po części odzwierciedla fakt, iż w Chinach urzędnikami mogli zostać także chłopci, gdyż do uzyskania statusu urzędnika wymagane było jedynie zdanie egzaminu urzędniczego (urzędnikiem mógł zostać tylko mężczyzna). Przystąpienie do egzaminu było możliwe niezależnie od urodzenia i statusu społecznego. Egzamin był ustny lub pisemny (sformalizowany system egzaminów stworzono za dynastii *Sui*, jednakże z pewnością istniał on już wcześniej) i sprawdzał umiejętności takie jak kaligrafia, recytacja,

⁷⁰ Zob. C. Totman, *op. cit.*, s. 100.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² B.L. Baten, *Administration in Early Japan: From Ritsuryō kokka to Ōchō kokka*, „Harvard Journal of Asiatic Studies” 1993, Vol. 53, No. 1, s. 110–111.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

pisanie wierszy. Nieodłączną jego częścią było sprawdzenie znajomości pism kanonu konfucjańskiego – pism Konfucjusza oraz komentarzy⁷⁵. Taki system należałoby uznać za względnie sprawiedliwy i uzasadniony – choć ze względu na brak powszechnego systemu edukacji niewątpliwie faworyzował zamożniejszą część społeczeństwa. W Japonii urzędnikami zostawało się z mianowania, zaś decyzja o tym, kto zostanie mianowany należała do władzy dyskrecyjnej właściwego organu (w późniejszych okresach pana feudalnego, urzędnika *bakufu* czy samego szoguna). Zasadę, iż urzędnikiem może być jedynie członek arystokracji, jak stanowi „Nihongi”, miał sformułować cesarz Temmu (ur. 631, panował w latach 673–686)⁷⁶. Nie zmienia to jednak faktu, że teoretycznie japońska kadra urzędnicza także powinna była być odpowiednio wykształcona i kierować się tymi samymi zasadami co administracja chińska. Jednym z podstawowych elementów wychowania arystokracji, czy też potem *bushi* była nauka kaligrafii, poezji oraz filozofii.

Wiek VIII, nazywany też okresem Nara ze względu na fakt, iż właśnie wtedy miasto to było stolicą⁷⁷, jest okresem dość burzliwych wydarzeń politycznych – w szczególności zaś intryg rodu Fujiwara oraz dwukrotnego panowania urodzonej jako księżniczka Abe cesarzowej Kōken i Shōtoku⁷⁸. Rządy cesarzowej Shōtoku zapisały się w historii dzięki wojnie domowej którą rozpętała, a także dzięki temu, że buddyjski mnich Dōkyō uknuł intrygę dzięki której, przy jej pomocy mógłby doprowadzić do detronizacji rodu Yamato i ustanowić własną dynastię⁷⁹. Aby zapobiec

75 Por. W. Wilowski, *Konfucjanizm*, [w:] Z. Drozdewicz, Z. Stachowski (red.), *Ilustrowana encyklopedia religii świata*, Poznań 2002, s. 359. Zob. także M. Sadowski, *op. cit.*, s. 173–174.

76 A. Kość, *op. cit.*, s. 63.

77 W 702 r., po ogłoszeniu kodeksu Taihō, jedynym niespełnionym postulatem zawartym w Edyktie o Reformie Wielkiej Zmiany było ustanowienie nowej, stałej stolicy. W 708 r. ówczesna cesarzowa Gimmei ustanowiła akt prawny tworzący Biuro Budowy Stolicy Nara. Miasto, zbudowane na wzór chiński, pełniło pod nazwą *Heiyo-kyō* (jap. Stolica Pokoju) funkcję stolicy w latach 710–740 i 745–784. Następnie, w 794 r. stolicę przeniesiono do *Heian-kyō* (jap. Stolica spokoju i pokoju). Zob. U. Muszalska, *Początki państwowości Japonii*, [w:] M. Sadowski (red.), *Acta Erasmiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014 s. 58 i n.

78 Nie należy mylić księżniczki Abe, panującej dwukrotnie w latach 749–758 jako Kōken oraz w latach 764–770 jako Shōtoku z osobą księcia Umayado znanego pod pośmiertnym imieniem Shōtoku Taishi – przyp. aut.

79 Zob. U. Muszalska, *op. cit.*, s. 59–60.

podobnym próbom uzurpacji tronu w przyszłości ustanowiono zasadę, iż cesarzem może być tylko mężczyzna⁸⁰.

Apogeum władzy cesarskiej miało nastąpić za rządów cesarza Kanmu (ur. 737, zm. 806; panował w latach 781–806), natomiast po jego śmierci system zaczął chylić się ku upadkowi. Zarówno instytucje chińskie, jak i władza cesarza dość szybko uległa atrofii z kilku przyczyn. Pierwszą z nich był brak charyzmatycznego i przygotowanego do rządzenia władcy, drugą zaś szerząca się w państwie korupcja – odwrócenie się urzędników od idei konfucjańskich i dążenie poszczególnych rodów do prywaty. Urzędy kupowano za wręczane decydentom „prezenty”. Praktyka ta stała się powszechna i w pewnej formie pozostała do dziś⁸¹. Innym problemem były aspiracje polityczne rodu Fujiwara. Warto także zauważyć, iż w IX wieku przeprowadzono szereg nowelizacji kodeksu Taihō – w których zaczęto odchodzić od przyjętego wcześniej modelu⁸².

4. Problematyka różnic między Chinami a Japonią w aspekcie pozycji ustrojowej cesarza i jej doktrynalnego uzasadnienia

Pozycję cesarza w okresie *ritsuryō-kokka* z formalnoprawnego punktu widzenia można przyrównać do pozycji cesarza Chin, określić jako analogiczną do chińskiego odpowiednika. Recepcja prawa chińskiego doprowadziła bowiem do wprowadzenia tożsamyh rozwiązań prawnych w zakresie prawa politycznego (oraz zbliżonych w zakresie prawa administracyjnego i karnego). Instytucja cesarza w ustanowionym systemie politycznym znajdowała się niejako ponad całą strukturą administracji państwowej – i to właśnie osobie władcy administracja miała być podporządkowana.

Z doktrynalnego punktu widzenia należy podkreślić, iż Cesarze Chin określani byli tym samym tytułem, co cesarze Japonii – to jest „Syna

⁸⁰ Zasada ta nie była rygorystycznie przestrzegana, w okresie Edo na chryzantemowym tronie zasiadały dwie cesarzowe – przyp. aut.

⁸¹ Istnieje swoisty zwyczaj dawania prezentów przy załatwianiu jakiejś sprawy, lub też wymiany upominków przy zawieraniu transakcji handlowych. Rzecz jasna, jest to także eufemistyczne ujęcie procederu korupcyjnego. Por. A. Kość, *op. cit.*, s. 63–64.

⁸² Zob. U. Muszalska, *op. cit.*, s. 62.

Niebios⁸³ (jap. *tenshi*⁸⁴) Termin ten (mając na uwadze także japońskiego *Tennō*) ma pochodzenie chińskie i był rozumiany w Chinach jak i w Japonii w sposób niemal tożsamy – to jest literalnie. Miały jednak miejsce różnice interpretacyjne co do sposobu sprawowania przez cesarza władzy. Tytuł „Syna Niebios” oznacza przede wszystkim nadanie władcy boskiego mandatu do sprawowania władzy nad wszystkim, co znajduje się pod niebiosami⁸⁵. Koncepcja *Xiangzi* (wszystkiego pod niebiosami), podobnie jak wiele innych chińskich doktryn została po części przejęta przez japońską myśl prawną w okresie dynastii Sui i T⁶ang.

Zarówno *Xiangzi*, jak i „Syn Niebios” są koncepcjami zaczerpniętymi z chińskiej religii naturalnej, zaś pojęcia te były adaptowane zarówno na potrzeby Konfucjanizmu, jak i dostosowywane do doraźnych potrzeb poszczególnych władców. Modyfikacje tych konstrukcji pojęciowych w stosunku do chińskiego wzorca także można określić jako podobne dostosowanie do realiów praktyki.

Do wprowadzenia w Chinach kultu władcy w zunifikowanej formie przyczynił się w znaczący sposób Shi Huangdi⁸⁶. Pierwszy Cesarz. Nie był on ani pierwszym historycznie cesarzem Chin (tym mianem określano dawniejszych i mitycznych władców), ani też nie był pierwszą osobą, która rościła sobie w owym okresie prawo do tego tytułu, lecz to właśnie za jego rządów doprowadzono do zjednoczenia Chin po niemal pięćsetletnim okresie wojen domowych toczonych między sobą przez „sto królestw”⁸⁷. Wprowadził on nowy sposób sprawowania rządów nad krajem w oparciu o teorie legistów – a jednocześnie podkreślał własną wyższość

83 Termin ten, co oczywiste został zaczerpnięty z myśli chińskiej. Zaczęto go używać za rządów cesarza Temmu, a zatem w VII w. po Chrystusie. Por. C. Totman, *op. cit.*, s. 79.

84 Wyrazy *tenshi* („syn niebios”, „dzieci niebios”) i *tennō* („niebiański władca”, „niebiański suweren”) w moim przekonaniu można właściwie uznać za synonimy. Należy tu jednak podkreślić, iż to ten drugi wyraz stanowi oficjalny tytuł japońskiego cesarza.

85 Wyrażenie *tianxia* – (chiń.) „Wszystko pod Niebiosami” jest także uznawane za synonim Chin, jednakże mogło być rozumiane szerzej.

86 Qin Shi Huang lub Shi Huangdi, urodzony jako Ying Zheng lub Zhao Zheng w 259 r. przed Chrystusem. Król Qin w latach 247–220 r. przed Chrystusem, Cesarz Chin w latach 220–210 r. przed Chrystusem. Zob. także F. Fukuyama, *Historia ładu politycznego. Od czasów przedludzkich do rewolucji francuskiej*, Poznań 2012, s. 153–159.

87 W języku chińskim termin „sto” niekoniecznie oznacza literalnie określoną liczbę, lecz ma znaczenie przenośne, znaczące „mnóstwo”.

nad poddanyymi. Jednym z ciekawszych elementów jego życiorysu jest sposób w jaki zabiegał o powszechne uznanie iż posiada mandat Niebios – poszukując nieśmiertelności. Co istotne, zwalczał konfucjańską myśl prawną, uznając ją za sprzeczną z interesem władcy. Myśl konfucjańska kładła bowiem nacisk na pewne wzorce zachowań i relacji – a zatem to władca miał być wzorem postępując według rytu (nie zaś własnego uznania), co miało kreować pewien kosmologiczny ład oparty na słusznym porządku moralnym. Legiści natomiast wskazywali na prawo stanowione przez władcę, które powinno w sposób jednoznaczny rozstrzygać o obowiązkach poddanych (można to nazwać *quasi*-pozytywizmem – prawo jako „rozkaz suwerena”, co jest właściwe np. dla myśli J. Austina – pozytywizmu pierwotnego⁸⁸). Zadaniem poddanych zaś było wyłącznie przestrzeganie prawa. Niewątpliwie, jego polityka zmierzająca do napisania historii na nowo doprowadziła do zniszczenia wielu cennych dzieł z zakresu chińskiej historii, filozofii, myśli politycznej i prawnej. Późniejsze dzieła, stanowiące odtworzenie prac zniszczonych z rozkazu Shi Huangdi obciążone są tą wadą, że możemy podejrzewać istnienie pewnych rozbieżności między wersją oryginalną a „odtworzoną”⁸⁹. Problem ten nie dotyka jednak w znaczącym stopniu kwestii etyki konfucjańskiej, która była już wówczas głęboko zakorzeniona w społeczeństwie chińskim. Dynastia Qin utraciła władzę nad Chinami już w trzecim pokoleniu, a na jej miejscu pojawiła się dynastia Han, która uczyniła konfucjanizm naczelną ideologią państwową. Nie oznacza to jednak, że zarzucono pewne osiągnięcia myśli legistycznej⁹⁰.

Specyfika Chin polega na tym, że władzę sprawowało wiele różnych dynastii, zdarzało się nawet, że założycielem dynastii była osoba będąca z pochodzenia chłopem⁹¹. Tym samym, w państwie chińskim w obrębie

⁸⁸ Zob. E. Kundera, *Austin John*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2004, s. 14–17.

⁸⁹ Wielokrotnie podnoszono tę okoliczność jako podstawowy problem – z jednej strony powszechnie uznaje się, iż edyktu nigdy w pełni nie wykonywano – ze względu na oczywistą niechęć do niszczenia dorobku kulturalnego na którym opierał się cały system, z drugiej zaś ustalenie, jakie dzieła uległy zniszczeniu lub zniekształceniu jest niemożliwe.

⁹⁰ W języku angielskim pojawia się termin *legalism* – który na język polski tłumaczony jest jako „legalizm” lub, dla odróżnienia od koncepcji państwa prawnego, „legizm”.

⁹¹ Idealnym przykładem może być *Han Gaozu* (panował w latach 202–195 r. p.n.e.), założyciel dynastii Han; *Zhu Yuanzhang* – założyciel dynastii Ming (ur. 1328 r., zm. 1398 r.), panował pod imieniem *Hongwu* (od 1368 do śmierci), imię pośmiertne *Gaodi*.

dynastii legitymizacja opierała się na dziedziczeniu, jednakże w ujęciu ogólnym teoretycznie to z racji sprawowania urzędu cesarz był Synem Nieba – był raczej wybrańcem, któremu Niebiosa pobłogosławiły, ustanawiając mandat. Wobec tego, jego władza nie pochodziła z racji jego bezpośredniego, biologicznego pochodzenia od bogów. Władca mógł też ten Niebiański Mandat utracić, jeżeli nie wywiązywał się ze swoich obowiązków – władcą mógł być bowiem tylko człowiek szlachetny, sprawiedliwy⁹² – postępujący zgodnie z regułą *wang tao* (chiń. „droga króla”)⁹³. Człowiek niewyróżniający się tymi przymiotami nie posiadał mandatu Niebios i takiego władcę można było legalnie obalić. Znakami utraty prawa do sprawowania władzy mogły być zjawiska astronomiczne (komety, zaćmienia słońca) czy katastrofy naturalne (powódzie, trzęsienia ziemi, głód, szerzenie się chorób zakaźnych)⁹⁴. Ponadto przesłanką świadczącą o mandacie Niebios był dobrobyt poddanych, pokój, stabilność państwa. Jak trafnie ujęła to prof. Tubielewicz, „w Japonii taka zasada była nie do przyjęcia”⁹⁵ – nie tylko z przyczyn doktrynalnych, ale przede wszystkim praktycznych, gdyż tajfuny, tsunami, trzęsienia ziemi, a także klęski głodu i epidemie zdarzały się w Japonii aż nazbyt często. Nie zmienia to jednak faktu, iż w miejsca katastrof siano pomoc materialną oraz obniżano podatki lub ustanawiano zwolnienia podatkowe – co uważano za moralny obowiązek władcy⁹⁶.

Odnosząc się do uzasadnienia władzy japońskiego *Tennō* należy zaznaczyć, iż było ono zupełnie odmienne. Mimo, iż władca był „Synem Nieba” i przez to sprawował władzę „nad wszystkim co znajduje się pod Niebiosami” niejako ze względu na wolę Niebios, nie mamy tu do czynienia z jednoczesnym, pełnym przyjęciem koncepcji chińskiej. *Tennō* był namaszczony do sprawowania władzy z urodzenia, przez dziedziczenie w nieprzerwanej linii dynastycznej od legendarnego boskiego protoplasty. Potomek bogini *Amaterasu* także (formalnie) był władcą suwerennym, absolutnym i despotycznym, ale, co istotne, w przeciwieństwie do swego chińskiego odpowiednika, był także podmiotem prawnie nieodpowiedzialnym i nieusuwalnym.

92 Zob. wyżej: pojęcie *Junzi*.

93 C. Holcombe, *op. cit.*, s. 557.

94 Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 57.

95 *Ibidem*.

96 C. Holcombe, *op. cit.*, s. 559–560.

Uwagę zwraca w szczególności paralela między chińską koncepcją Syna Niebios w świetle której władca był postrzegany jako pośrednik umiejscowiony między niebem i ziemią, a funkcją pełnioną przez cesarza Japonii już w okresie formowania się państwowości japońskiej. Cesarz japoński był przecież także, a pierwotnie przede wszystkim, najwyższym kapłanem Shintō, a zatem łącznikiem między sprawami przyziemnymi i nadprzyrodzonymi. *Tennō* można zatem określić jako „godną szacunku bramę” między zwykłymi śmiertelnikami a niebiosami.

A. Kość twierdzi, iż to właśnie w okresie reformy *Taika* i *ritsuryō-kokka* powstał kult władcy, jako *Arabitogami* (jap. żyjącego boga)⁹⁷, jednakże na podstawie dostępnych źródeł można stwierdzić, iż koncepcja boga na chryzantemowym tronie, choć w prymitywniejszej wersji, pojawiła się znacznie wcześniej⁹⁸. Nie znaczy to jednak, że zasiadający na tronie cesarze nie podejmowali prób zwiększenia swojej legitymacji. Za taką działalność można uznać spisanie zbioru mitów – stworzenie ksiąg *kigi: Nihongi (Nihonshoki)* oraz „*Kojiki*”. Stanowiły one element polityki władzy zmierzający do narzucenia i bezkrytycznego uznawania za prawdziwą narracji Domu Cesarskiego – co przetrwało nie tylko okres, gdy władzę sprawowali cesarze, ale też okresy, gdy realna władza należała do innych

97 Zob. A. Kość, *op. cit.*, s. 63. Zwrot ten podkreślał wagę osoby cesarza w świetle obrządku szintoistycznego oraz wyraźnie wskazywał na legitymację. Cesarz Shōwa (pośmiertne imię cesarza Hirohito) zrzekł się tego tytułu (wyrzekając się jednocześnie boskości) w 1946 r.

98 Świadczy o tym m.in. fakt, iż głównym bóstwem panteonu *shintō* jest Amaterasu – która jako bóstwo nie tylko była utożsamiana ze słońcem, ale stanowiła *Ujigami* Domu Cesarskiego. Była uznawana nie tylko jako bóstwo przodków, ale sama była przodkiem Domu Cesarskiego – przyp. aut.; Ponadto termin *Tennō* pochodzi najprawdopodobniej z czasów wcześniejszych, niż VII wiek po Chrystusie. Prof. Pałasz-Rutkowska twierdzi, iż termin ten pojawił się około VI w. (Zob. także E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji (1852–1912) Wizerunek władcy w modernizowanej Japonii*, Warszawa 2012, s. 18). Dowodem na to jest korespondencja między władcami Japonii i Chin. Jednym z pierwszych zachowanych dokumentów jest list cesarza Japonii do cesarza Chin zawierający zwrot, który można tłumaczyć jako: „Syn Nieba kraju wschodzącego słońca pozdrawia Syna Nieba państwa gdzie słońce zachodzi”. Ciekawostką stanowi fakt, iż list ten wywołał incydent dyplomatyczny, gdyż cesarz Chin poczuł się urażony faktem, iż jakiś barbarzyńca z kraju *Wa* posługuje się należnym wyłącznie jemu tytułem – wobec czego rozkazał aby nie przynoszono takich listów przed jego majestat. Zob. także A.F. Wright, *Chapter 2 – The Sui dynasty (581–617)*, [w:] D.C. Twitchett (red.), *The Cambridge History of China*, vol. 3, Cambridge 2008, s. 139.

rodów⁹⁹. Podobną politykę zastosowano także w epoce Meiji – także dokonano zebrania mitów oraz „wygładzenia” ich przez umiejętny wybór i usunięcie oczywistych sprzeczności¹⁰⁰.

5. Zakończenie

Podsumowując powyższy wywód chciałbym wskazać na fakt, iż japoński system powstały w VII i VIII wieku wyraźnie czerpał inspirację z istniejącego wówczas systemu chińskiego. Nie stanowił jednak jego dokładnej kopii. Znaczna część prawa ustrojowego oraz prawo podatkowe zostały wprowadzone bez istotnych zmian treściowych. W zakresie prawa karnego i cywilnego (które tak samo jak w przypadku prawa chińskiego wyodrębnić można wyłącznie ze względu na przedmiot regulacji) zachowano metodę regulacji. Wiele elementów jednakże zmodyfikowano (kwestia kar), w miejsce niektórych rozwiązań chińskich wprowadzono rozwiązania znane z prawa rodzimego lub też stworzono nowe konstrukcje. Zrezygnowano też z powszechnego dostępu do zawodu urzędnika uwarunkowanego jedynie płcią oraz kwalifikacjami. Zachowano rodzimą legitymację władzy cesarskiej, co stanowiło istotne odstępstwo od chińskiego wzorca. Wprowadzony model okazał się jednak zbyt odległy od wymogów praktyki (wiele jego elementów nie stosowano, prawo było wielokrotnie nowelizowane), wymagał odpowiednio wykwalifikowanej i etycznej kadry oraz silnego władcy mogącego sprawować władzę w scentralizowanym państwie. Choć skutek braku tych elementów system ten był niejako „skazany na upadek” (podkreślę tu, iż jest to stwierdzenie obciążone wadą jako aposterioryczne), warto zaznaczyć, iż podobny model funkcjonował w Chinach do 1911 r. C. Holcombe w swoim artykule pt. *Ritsuryō Confucianism* przedstawia pogląd, iż choć z dzisiejszego punktu widzenia ocenia się ten system jako dość irracjonalny czy nawet absurdalny – to jednak w kontekście w którym on funkcjonował można

⁹⁹ Co ciekawe, w powstałym w XII w. systemie *bakufu* sprawujący rządy *shōguni* formalnie wywodzili swoją władzę od boskiego cesarza. Działali oni na podstawie rozkazów wydanych Minamoto Yoritomo dekretem cesarskim (wydanym przez ex-cesarza – obowiązywał wtedy system zwany *insei*) z 1184 r. Także Tokugawa Iyeyasu podkreślał legitymację cesarską i opierał o nią swoje prawo do sprawowania rządów w imieniu cesarza. Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 154 i 257.

¹⁰⁰ Por. J. Tubielewicz, *Od mitu do historii. Wykłady o Japonii*, Warszawa 2006, s. 7–8.

jednak stwierdzić iż był on nie tylko racjonalny, lecz co więcej, w niektórych aspektach nawet efektywny¹⁰¹.

Warto zaznaczyć, iż choć system *ritsuryō* dość szybko uległ atrofii – to jednak skutki jego przyjęcia – wpływ myśli chińskiej na japońskie państwo, prawo i społeczeństwo został utrwalony i pozostał aż do dziś¹⁰².

Bibliografia

- Banaszak B., *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 1999.
- Batten B.L., *Administration in Early Japan: From Ritsuryō kokka to Ōchō kokka*, „Harvard Journal of Asiatic Studies” 1993, Vol. 53, No. 1.
- Drozdowicz Z., Stachowski Z. (red.), *Ilustrowana encyklopedia religii świata*, Poznań 2002.
- Fukuyama F., *Historia ładu politycznego. Od czasów przedludzkich do rewolucji francuskiej*, Poznań 2012.
- Holcombe C., *Ritsuryō Confucianism*, „Harvard Journal of Asiatic Studies” 1997, Vol. 57, No. 2.
- Kubiak Ho-Chi B. (red.), *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006.
- Kundera E., Maciejewski M. (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2004.
- Kość A., *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001.
- Miller A.L., *Ritsuryō Japan: The State as Liturgical Community*, „History of Religions” 1971, Vol. 11, No. 1.
- Pałasz-Rutkowska E., *Cesarz Meiji (1852–1912) Wizerunek władcy w modernizowanej Japonii*, Warszawa 2012.
- Sadowski M. (red.), *Acta Erasiana VI. Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, Wrocław 2014.
- Totman C., *Historia Japonii*, Kraków 2009.
- Tubielewicz J., *Historia Japonii*, Wrocław 1984.

¹⁰¹ C. Holcombe, *op. cit.*, s. 570–571.

¹⁰² Pogląd o całkowitym upadku systemu był charakterystyczny dla pierwszych badaczy historii ustrojowej Japonii. Współcześnie jednak podkreśla się przede wszystkim wpływ, jaki wywarł na dalsze kształtowanie się państwowości japońskiej. Zob. B.L. Batten, *Administration in Early Japan: From Ritsuryō kokka to Ōchō kokka*, „Harvard Journal of Asiatic Studies” 1993, Vol. 53, No. 1, s. 103–105.

- Tubielewicz J., *Od mitu do historii. Wykłady o Japonii*, Warszawa 2006.
- Twitchett D.C. (red.), *The Cambridge History of China*, vol. 3, Cambridge 2008.
- Wilhelm R., *Mong Dsi*, Jena 1921.
- Xinzhong Y., *Konfucjanizm. Wprowadzenie*, Kraków 2009.

ABSTRAKT

RECEPCJA PRAWA CHIŃSKIEGO I MYŚLI KONFUCJAŃSKIEJ W JAPONII W OKRESIE MIĘDZY VI A IX WIEKIEM PO CHRYSZCIE

Artykuł jest poświęcony recepcji prawa chińskiego oraz myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem. Poruszone są problemy takie jak geneza i pojęcie myśli konfucjańskiej, adaptacja systemu *ritsuryō*, system rządów w omawianym okresie oraz komparatystyczne ujęcie systemów prawnych japońskiego i chińskiego – ze szczególnym naciskiem skierowanym na podstawę teoretyczno-prawną oraz sposób uzasadnienia władzy cesarskiej. Najistotniejszą artykułu wystąpienia stanowi opis procesu implementacji wzorców zaczerpniętych z Chin oraz komparatystyka powstałych instytucji z ich wzorcami, jednakże nie sposób pominąć aspektu doktrynalnego stanowiącego podbudowę całego systemu.

SŁOWA KLUCZOWE: Japonia, *ritsuryō-kokka*, konfucjanizm, legitymacja władzy.

Katarzyna Skop
(Uniwersytet Wrocławski)

Z TĘCZĄ NA DALEKIM WSCHODZIE – KRÓTKA HISTORIA SPOŁECZNOŚCI LGBT W JAPONII

ABSTRACT

RAINBOW OVER THE FAR EAST – A BRIEF HISTORY OF THE JAPANESE LGBT COMMUNITY

The author of this article endeavors to conduct an analysis of lesbian, gay, bisexual and trans-gender (LGBT) community in Japan. In the article, special attention is drawn to how the history of the community progressed, starting from the first historical mentions of non-heterosexual activities among the Japanese people. The author will provide specific examples of both historical events and literary evidence. Furthermore, the author will outline how the modern LGBT community in Japan came to be and why it happened relatively late in Japan's history. Finally, the author will discuss the contemporary problems which the LGBT community is facing, such as same-sex marriage or gender reassignment.

KEYWORDS: history, Japan, law, LGBT.

To, co współcześnie nazywamy „homoseksualizmem” – aczkolwiek to stwierdzenie odnosi się w równym stopniu i do „transpłciowości” – istniało od zawsze. Nierzadko jednak nie zdajemy sobie z tego sprawy – zarówno osoby postronne, laicy, jak i naukowcy i badacze. Dzisiejsze rozumienie terminu „homoseksualizm” drastycznie różni się od rozumienia osób sprzed stu czy dwustu lat, a tym bardziej sprzed tysiąca. W różnych czasach i różnych kulturach istniało wiele definicji „homoseksualizmu” i każda z nich była inna; homoseksualizm był opisywany jako zwykła preferencja, jako dar od bogów – który pociągał za sobą wielką wiedzę

i dar uleczenia – jako grzech, jako choroba psychiczna, jako naturalny element ludzkiej różnorodności¹. O historycznej homoseksualności – a raczej, o homoseksualności postaci historycznych – potrafimy mówić tylko przez pryzmat dzisiejszej wiedzy i dzisiejszego rozumienia. Dlatego też odwoływanie się do homoseksualności ludzi sprzed setek lat jest co najmniej kontrowersyjne, a na pewno problematyczne: czy można bowiem przypisać pewną tożsamość – która jest dzisiaj kulturowo i naukowo w konkretny sposób określona – ludziom, których poglądu na samych siebie nie znamy i których niezaprzeczalnie rozumowali inaczej?

Prężnie rozwijającą się gałęzią nauki jest archeologia *queer* – prąd w archeologii, który zaczął powstawać w latach 80. i tworzony był nie przez archeologów, a przez socjologów, antropologów i paleontologów, którzy zaczęli zadawać pytania między innymi o rolę kobiet w historii. Archeologia *queer* nie ma jednak na celu odkopywania homoseksualizmu z przeszłości – głównie ze względu na relatywizm kulturowy, który może uniemożliwić jakiegokolwiek kategorię stwierdzenia – a raczej eksponowanie heteronormatywności badań naukowych i kwestionowanie myślenia w kategoriach binarnych. Przykładem takiego kwestionowania założeń jest historia grobowca Khnumhotepa i Niankhkhnuma, dwóch królewskich służących z czasów Piątej Dynastii (ok. 2400 roku p.n.e.), który został odkryty w 1964 roku. W tym samym grobowcu pochowani zostali dwaj mężczyźni równego statusu, a liczne malowidła naścienne przedstawiają ich w bardzo intymnych pozach, do tej pory widzianych tylko na malowidłach przedstawiających małżonków. Większość badaczy skłania się ku teorii, że mężczyźni byli bliźniakami – niektórzy nawet, że bliźniętami syjamskimi². Niektórzy naukowcy jednak zadają pytanie: czy nie jest możliwe, że mężczyźni zostali przedstawieni na malowidłach w pozach typowych dla zakochanych i małżonków, bo właśnie tym dla siebie byli?³

Japońska tradycja homoseksualnego erotyzmu i praktyk – podobnie jak znaczna część zwyczajów i kulturowości – nie ma swych początków w kraju, a została przejęta z Chin⁴. Chińska tradycja dworskiego homoseksualizmu,

1 F.N. Mondimore, *A Natural History of Homosexuality*, Baltimore 1996, s. 2.

2 J.N. Wilford, *A Mystery, Locked in Timeless Embrace*, 2005, <https://www.nytimes.com/2005/12/20/science/a-mystery-locked-in-timeless-embrace.html> (dostęp: 26 marca 2018).

3 G. Reeder, *Same-Sex Desire, Conjugal Constructs, and the Tomb of Niankhkhnum and Khnumhotep*, „World Archaeology” 2000, t. 32, nr 2, s. 97.

4 G. Leupp, *Male Colors: The Construction of Homosexuality in Tokugawa Japan*, Berkeley 1997, s. 12.

zwana *nanse*, dokumentowana jest już od 6 wieku p.n.e. i dotyczyła najczęściej cesarzy lub innych władców i ich faworytów, czasami dworzan, czasami nawet ministrów. Takie związki były na tyle powszechne, że jeden z rozdziałów w *Shiji* – czyli „Zapiskach historyka” – zaczyna się taką obserwacją: „Nie tylko kobiety potrafią użyć swoich wdzięków, by przyciągnąć spojrzenie władcy; dworzanie i eunuchowie także potrafią grać w tę grę. Wielu mężczyzn czasów starożytnych zyskało w ten sposób względy”⁵. Natomiast w Japonii, pierwszy potwierdzony zapis dotyczący dworskiego męskiego homoseksualizmu datuje się na 985 rok⁶. Niemniej jednak tradycja ta jest wciąż ponad tysiącletnia i dobrze udokumentowana.

1. Homoseksualizm w epoce przednowoczesnej

1.1. Od powstania do czasów świetności

– homoseksualizm w różnych warstwach społecznych

Pierwotnie męski homoseksualizm nazywano w Japonii *nanshoku*, co tłumaczy się jako „męskie kolory”, eufemizm oznaczający męską erotykę. Słowo to zostało zaczerpnięte z chińskiego *nanse*⁷, zresztą jak cała tradycja. Zgodnie z popularną legendą bowiem, tradycja *nanshoku* została zainicjowana w Japonii w IX wieku w zakonach buddyjskich. Za twórcę tradycji *nanshoku* uznawany jest mnich Kūkai – znany pośmiertnie jako Kōbō-Daishi – który za zgodą cesarza Saga założył w 816 roku klasztor na górze Kōya. W młodości Kūkai wiele podróżował i pobierał nauki w Chinach, gdzie najprawdopodobniej zetknął się z dworskim homoseksualizmem. Po powrocie do Japonii w 806 roku, Kūkai założył sektę Shingon, która po dziś dzień pozostaje jednym z głównych odłamów buddyzmu w Japonii. Kūkai był wybitnym pisarzem i inżynierem i jest uznawany za twórcę *kana*, japońskiego zapisu fonetycznego⁸. Uznaje się też, że w klasztorze na górze Kōya, poza nauczaniem zasad buddyzmu, wyłożono też podstawy *nanshoku*. Do XVII wieku popularność mnicha była tak duża, że wielbiciele *nanshoku* otaczali go czcią i wznosili mu

⁵ *Ibidem*, s. 14.

⁶ *Ibidem*, s. 22.

⁷ *Ibidem*, s. 12.

⁸ Zob. P. Varley, *Japanese Culture*, Honolulu 2000, s. 51. Por. W.M. Johnston (red.) *Encyclopedia of Monasticism*, Nowy Jork 2015, s. 725.

ołtarze; w 1598 przypisano mu również autorstwo zwoju, który zawierał między innymi instrukcje na temat tego, jak komunikować się z kochankiem, porady dotyczące uwodzenia oraz pozycje stosunków seksualnych⁹. Jednak prawdziwa rola mnicha najprawdopodobniej ograniczała się do bycia osobą, którą traktowano jako popularyzatora tradycji.

Zakony były idealnymi, a zarazem zaskakującymi, miejscami do rozkwitu tradycji *nanshoku*. W Japonii – w przeciwieństwie do innych krajów buddyjskich – istniało wiele zakonów, w których mieszkało dużo mnichów i akolitów; w średniowieczu mogło istnieć nawet 90 tysięcy zakonów¹⁰. Większość z nich była mała, ale niektóre mogły pomieścić nawet do tysiąca mężczyzn. Buddyzm jako religia jest dość niechętny kobietom, które tradycyjnie uznawane są za złe kusicielki¹¹, w związku z czym mnisi buddyjscy byli zawsze zachęceni do powstrzymania się od jakichkolwiek kontaktów z kobietami. Związki z kobietami uznawane były za nieczyste i zbyt przyziemne, za coś, co uniemożliwiłoby rozwój i skaziłoby mnicha. Ponadto, zakony japońskich buddystów lokowane zawsze były w odległych miejscach, z dala od wiosek, nierzadko na szczytach gór, dokąd kobiety nie miały wstępu. Relacje homoseksualne uważane więc były za dopuszczalny kompromis pomiędzy poniżającymi związkami z kobietami a całkowitym celibatem. W teorii tylko klerycy powinni żyć w powściągliwości; w praktyce relacje homoseksualne były niefortunnymi uchybieniami w dyscyplinie, słowami poety Kitamura Kigina, akceptowalną formą upuszczenia emocji¹². Powszechną praktyką było, że nowicjusze zwani *chigo*, wysyłani do zakonów w celu pobierania nauki, poza wykonywaniem codziennych obowiązków, dbali o seksualne spełnienie starszych mnichów¹³. Homoseksualizm w zakonach był tak rozpowszechniony, że ślubowanie zakonne z 1237 roku, zanotowane przez mnicha Samona Shusei ze świątyni Todajji w Narze, zawiera pięć postanowień, z czego każde związane jest z relacjami homoseksualnymi¹⁴.

9 P.G. Schalow, *Kukai and the Tradition of Male Love in Japanese Buddhism*, [w:] *Buddhism, Sexuality, and Gender*, J.I. Cabezon (red.), Nowy Jork 1992, s. 215–217.

10 G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 28.

11 D.Y. Paul, *Women in Buddhism: Images of the Feminine in the Mahayana Tradition*, Berkeley 1985, s. 3.

12 G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 38.

13 S. Wielichowska, *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu w Japonii w kulturze, literaturze i tekstach prawnych od okresu Edo do czasów współczesnych*, Bydgoszcz 2013, s. 13.

14 G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 39.

W tradycji dworskiej homoseksualizm ma krótszą historię niż na przykład w Chinach, a i jego geneza jest nieco inna. *Nanshoku* z zakonów przenikło na dwór cesarski i do arystokracji poprzez ścisłe powiązania, jakie arystokracja japońska miała z sektami Shingon i Tendai. Arystokraci byli fundatorami świątyń czy też świątynnych rzeźb; w zamian za wsparcie finansowe, zapraszani oni byli do świątyń na celebracje i rytuały, w czasie których mogli podziwiać świątynnych *chigo* i zaznajamiać się ze zwyczajami panującymi w klasztorach¹⁵. Pod koniec XI wieku doszło do istotnego wymieszania się światów kultury dworskiej i zakonnej; wtedy bowiem wytworzył się w Japonii *insei*, system rządów eks-cesarzy, którzy pomimo abdykacji wciąż sprawowali realną władzę w państwie. Abdykując, były cesarz japoński składał śluby buddyjskie i wstępował do zakonu, skąd w dalszym ciągu wpływał na politykę. W ten sposób to klasztory stały się centrum życia politycznego, a panujący cesarz był niewiele więcej jak marionetką do sprawowania funkcji reprezentacyjnych¹⁶. Jednocześnie, klasztory były miejscami, które oferowały naukę dla synów arystokratów i książąt. W ten sposób idea *nanshoku* przenikła na dwór cesarski, gdzie wyewoluowała do swojej dworskiej formy. W wersji dworskiej, *nanshoku* przynosiło korzyści obydwu stronom związku: starszy z kochanków, zwykle wyższy rangą arystokrata, wybierał młodszego mężczyznę z tej samej warstwy społecznej, o którego rozwój, edukację i tytuły się troszczył w zamian za obdarowanie go uczuciem.

W okresie Heian (794–1185) powstały liczne zapiski pamiętnikarskie, odnoszące się do dworskiego *nanshoku*; między innymi Fujiwara Yorinaga (1120–1156), minister na dworze cesarza Konoe¹⁷, wspomina w swoich dziennikach o licznych relacjach seksualnych z innymi mężczyznami, od służących po innych arystokratów¹⁸. Dzienniki Yorinagi zawierają również relacje dotyczące cesarzy Shirakawa (1053–1129) oraz Toba (1103–1156), którzy utrzymywali na swoich dworach młodych chłopców w celach seksualnych. Cesarz Go-Shirakawa (1127–1192) sypiał natomiast z innym członkiem klanu Fujiwara, Fujiwara Nobuyorim, któremu okazywał swoje uczucia między innymi przez nadawanie tytułów

15 S. Wielichowska, *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu...*, *op. cit.*, s. 16.

16 *Ibidem*, s. 17.

17 P.F. Souyri, K. Roth (tłum.), *The World Turned Upside Down: Medieval Japanese Society*, Nowy Jork 2001, s. 27.

18 G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 25.

i mianowanie na wysokie stanowiska państwowe¹⁹. Jednak *nanshoku* istniało nie tylko w zapiskach prywatnych dworzan; liczne aluzje czy wręcz wzmianki pojawiają się również w literaturze pięknej tego okresu. Przykładem jest „Genji monogatari” – czyli „Opowieść o Genjim” – dzieło damy dworu Murasaki Shikibu, uznawane za pierwszą w historii powieść²⁰. W powieści tej odnaleźć można jedną historię wedle której Genji, główny bohater, zostawszy odrzuconym przez damę, postanawia zadowolić się jej młodszym bratem, którego w ostateczności uznaje za dużo bardziej atrakcyjne towarzystwo niż nieślaskawą siostrę²¹. Normalnym było, że mężczyźni posiadali i mężczyzn, i kobiety za kochanków, gdyż w przednowoczesnej Japonii związki między mężczyznami podlegały tym samym zasadom i konwencjom społecznym, co związki z kobietami.

Przez cały okres Heian autorytet cesarza słabł, by w końcu upaść wraz z nastaniem okresu Kamakura, czyli okresu sprawowania władzy przez szogunów w Kamakurze. Okres ten zapoczątkował feudalizm w Japonii i pojawienie się samurajów jako warstwy wojowników. Ponieważ wielu samurajów w młodości pobierało nauki w zakonach, mieli oni styczność z *nanshoku*, co do którego warstwa wojowników wypracowała własne standardy²². Podobnie jak w *nanshoku* zakonnym i dworskim, starszy z kochanków sprawował niejako opiekę nad młodszym: kierował jego rozwojem społecznym i edukacją, trenował go w sztuce wojennej, niezrędko zapewniał awans społeczny i tytuły²³. Natomiast młodszy miał być posłuszny względem swojego kochanka, miał być wobec niego oddany i lojalny. Tradycyjny samurajski stosunek pan–wasal opierał się na absolutnej wierności, przez co *nanshoku* służyło do jeszcze ściślejszego zacieśniania takich więzi.

Taki zinstytucjonalizowany homoseksualizm cieszył się początkowo niemal nieograniczoną wolnością. *Nanshoku* dawało wymierne korzyści obydwu stronom związku, co stanowiło powód jego rozprzestrzenienia; związki z kobietami miały na celu głównie prokreację – gdyż taka była

¹⁹ *Ibidem*, s. 26.

²⁰ K. Kuiper, *In Celebration of The Tale of Genji, the World's First Novel*, 2001, <https://www.britannica.com/topic/In-Celebration-of-The-Tale-of-Genji-the-Worlds-First-Novel-1573911> (dostęp: 25 marca 2018).

²¹ G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 25.

²² S. Wielichowska, *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu...*, *op. cit.*, s. 18.

²³ J. Neill, *The Origins and Role of Same-Sex Relations in Human Societies*, Jefferson 2009, s. 281.

rola kobiety w społeczeństwie – a związki z mężczyznami opierały się głównie na przyjemności i satysfakcji stron. Ponadto, relacje homoseksualne wśród mężczyzn nie były piętnowane religijnie – religia Shintō była tradycyjnie bardzo otwarta i tolerancyjna względem różnych form zachowań seksualnych; Ihara Saikaku, pisarz okresu Tokugawa, dowcipnie wskazał, że kronika *Nihongi* – opisująca pierwsze trzy pokolenia bóstw Shintō – nie wspomina żadnych kobiet, co zatem jest historycznym początkiem homoseksualizmu²⁴. Również japoński konfucjanizm nie był przeciwny homoseksualizmowi.

Kiedy Europejczycy przybyli po raz pierwszy do Japonii w 1543 roku, portugalscy Jezuita z oburzeniem odnotowywali rozpowszechniony w kraju wśród i mnichów, i samurajów grzech sodomii. Franciszek Ksawery pisał w 1549 roku, że homoseksualizm wśród buddyjskich mnichów jest zwyczajem i że jest tak powszechny i znany, że wszyscy – mężczyźni, kobiety, młodzi i starzy – o tym wiedzą i nikt nie jest tym ani zasmucony, ani przerażony²⁵. W tym samym roku inny jezuita, Alessandro Valegnani, pisał, że w antycznej Japonii homoseksualizm nie istniał, ale „pięć lub sześć wieków temu” złowrogi mnich wysunął doktrynę *nanshoku*, która rozprzestrzeniła się na cały kraj^{26,27}.

1.2. A gdzie w tym wszystkim są lesbijki?

Jak już wspomniano, termin *nanshoku* składa się ze znaków na „mężczyznę” i „kolor”. Było to uniwersalne słowo opisujące różne rodzaje miłości między mężczyznami – uzupełniane przez termin *shudō*, czyli bardziej specyficzne określenie na relację homoseksualną z perspektywy starszego kochanka. W opozycji do *nanshoku* i *shudō* stały odpowiednio terminy *joshoku* oraz *nyodō*.

Termin *joshoku* składa się ze znaków na „kobietę” i „kolor” – jednak w przeciwieństwie do *nanshoku* nie odnosi się do żeńskiego homoerotyzmu, a do związków między kobietami i mężczyznami, czyli typowych związków heteroseksualnych. *Nyodō* natomiast odnosił się do pożądania

²⁴ G. Leupp, *Male Colors...*, *op. cit.*, s. 33.

²⁵ J. Neill, *The Origins and Role...*, *op. cit.*, s. 270.

²⁶ *Ibidem*, s. 270.

²⁷ Valegnianemu chodzi oczywiście o mnicha Kūkai. Prawdopodobne jest, że Valegniani przyczynił się do utrwalenia mitu o tym, że to Kūkai przyniósł homoseksualizm do Japonii.

kurtyzan przez mężczyzn. Aż do XX wieku brak jest w Japonii terminu, który odnosiłby się do żeńskiego homoseksualizmu. Brak tak szczegółowej i obszernej dokumentacji nie jest związany z tym, że homoerotyzm żeński jest nową ideą i nie istniał przed setką lat, czego dowodzi fakt, że istnieją utwory literackie lub malarskie przedstawiające miłość między kobietami²⁸. Kobieca seksualność nie była jednak traktowana na poważnie i nie była uznawana za temat wart zastanowienia czy dyskusji. Dychotomia *nanshoku/joshoku* przedstawiała świat możliwości seksualnych wyłącznie z perspektywy mężczyzny; na żeński homoerotyzm – ani na seksualność kobiet – nie było w tym systemie miejsca²⁹. Jeśli w ogóle był uznawany, żeński homoerotyzm był najczęściej przypisywany eksperymentowaniu z ciekawości, a nie głębokiemu uczuciu, a nierzadko był traktowany jako nierozróżnialny od bliskich przyjaźni³⁰, gdyż istniał pogląd, że kobiece pożądanie jest bardzo duchowe i emocjonalne w swej naturze, a nie cielesne.

2. Wielkie zmiany w zjednoczonym kraju

2.1. Upadek tradycji *nanshoku* w epoce Meiji

Związki między osobami tej samej płci nie były uznawane za dziwne, perwersyjne czy nielegalne prawie do końca XIX wieku głównie dlatego, że Japonia nie znajdowała się w sferze wpływów kościoła rzymskokatolickiego i jego ideologii. Zmiana nastąpiła jednak w epoce Meiji, gdy Japonia otworzyła się na świat Zachodu. Restauracja Meiji zniosła szogunat Tokugawa i system feudalny oraz oddała pełnię władzy z powrotem w ręce cesarza, jak i doprowadziła do centralizacji państwa. Nastąpiła gwałtowna industrializacja kraju i rozpoczęła się reforma społeczeństwa pod hasłem *bunmei kaika*, czyli cywilizacja i oświecenie. Jednym z aspektów społecznych, który miał zostać zreformowany, był japoński system moralny; niektóre z jego aspektów zostały przez reformatorów odrzucone

28 Przykładem takiego utworu literackiego jest encyklopedia wiedzy erotycznej napisana w 1686 roku przez Yoshidę Hanbeia, *Kōshoku kinmō zui*.

29 G.M. Pflugfelder, *Cartographies of Desire: Male-male Sexuality in Japanese Discourse, 1600–1950*, Berkeley 1999, s. 25.

30 J. Robertson, *Takarazuka: Sexual Politics and Popular Culture in Modern Japan*, Berkeley 1998, s. 68.

jako zbyt barbarzyńskie w porównaniu z obyczajowością mieszkańców Europy czy Ameryki. Nastąpiły zmiany w zakresie ukazywania i postrzegania seksualności. Już od lat 60. XIX wieku jednym z zadań policji Meiji było upominanie osób, u których identyfikacja płci była niełatwa³¹. Określenie praw i obowiązków wobec rodziny i państwa następowało na podstawie płci osoby, więc wygląd zewnętrzny zaczął grać dużą rolę³² – między innymi nakazano kobietom zapuszczanie włosów. „Złe obyczaje z przeszłości zostaną odrzucone, a wszystko będzie oparte na sprawiedliwych prawach naturalnych” – tak brzmiał czwarty artykuł *Gokajō no go-seimon*, czyli „Przysięgi cesarskiej w pięciu artykułach”³³. Jednym z takich złych obyczajów było *nanshoku*, które – jako sprzeczne z naturą – zaczęło być uznawane za coś obrzydliwego i niemoralnego.

Akurat w czasie, gdy Japonia otworzyła się na świat Zachodu, w Europie zaczęła rozwijać się seksuologia, która dodała aspekt naukowy do istniejącego już prawnego i religijnego krytycyzmu związków homoseksualnych. Chcąc uchodzić za progresywny i oświecony kraj, Japonia wzorowała się na standardach i kulturze anglo-europejskiej, a wielu japońskich naukowców i myślicieli wyruszało na Zachód, do Europy, by pobierać nauki. W szczególności silny był wpływ myśli niemieckiej; japońscy lekarze, którzy uczyli się w ośrodkach takich jak Berlin, byli łącznikami, dzięki którym do Japonii przenikały nowe idee i odkrycia niemieckich seksuologów³⁴.

Pruderia nowej epoki stopniowo doprowadziła do pierwszych w historii Japonii regulacji prawnych dotyczących seksualności. W 1843 roku wprowadzono *Kaitei ritsuryō*, Art. 266 którego penalizował stosunki analne, przewidując karę dziewięćdziesięciu dni ciężkich robót³⁵. Zapis ten wzorowany był na ówczesnym prawie chińskim, z którego również zapożyczył terminologię prawną, która wcześniej po prostu w Japonii nie istniała. Niedługo po wprowadzeniu *Kaitei ritsuryō* w japońskiej prasie zaczęły pojawiać się pozytywne komentarze wspierające nową legislację;

31 S. Wielichowska, *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu...*, *op. cit.*, s. 48.

32 G.M. Pflugfelder, *Cartographies of Desire...*, *op. cit.*, s. 151.

33 A. Gordon, *Nowożytna historia Japonii: od czasów Tokugawów do współczesności*, Warszawa 2010, s. 117.

34 M. McLelland, K. Suganuma, *Sexual minorities and human rights in Japan: an historical perspective*, „The International Journal of Human Rights” 2009, t. 13, nr 2–3, s. 331.

35 G.M. Pflugfelder, *Cartographies of Desire...*, *op. cit.*, s. 159.

komentarze te chwaliły Art. 266 jako osiągnięcie na miarę wieku oświeconego i powód, dla którego zanikła w Japonii męska prostytutka³⁶.

Stosunki analne między osobami prywatnymi, zarówno konsensualne jak i nie, były w Japonii zakazane do roku 1882. W tym roku bowiem weszło w życie *Kyūkeihō*, nowy kodeks karny, który – na wzór jeszcze napoleońskiej legislacji francuskiej – zalegalizował konsensualne stosunki analne między dorosłymi mężczyznami. Relacje homoseksualne wciąż były uznawane za niecywilizowane, niemoralne i nieprzyzwoite, ale tak długo, jak nieletni ani przymus nie były wmieszane, relacje takie były dozwolone³⁷. Nie był to powrót do idei *nanshoku*, ale niejako kompromis – władze liczyły, że dzięki pozostawieniu takich relacji własnemu wyborowi dorosłych mężczyzn, odsuną od siebie możliwość krytyki ze strony obserwatorów z Zachodu³⁸. Tak się jednak nie stało; angielskojęzyczna gazeta „Japan Daily Mail” donosiła o homoseksualizmie rozpowszechnionym wśród uczniów w Tokio i krytykowała pobłażliwość władz japońskich, podczas gdy inni twierdzili, że pod koniec lat 80. XIX wieku japońska młodzież nawet nie zdawała sobie sprawy z tego, że instytucja taka, jak *nanshoku*, kiedykolwiek istniała³⁹.

2.2. Wzrost zainteresowania społecznego w epoce Taisho

Jednak dzięki otwarciu się na świat Zachodu, do Japonii trafiły również naukowe idee dotyczące seksualności. W konsekwencji język japoński zyskał termin *dōseiai*, który odpowiada zachodniemu terminowi „homoseksualność” – aczkolwiek termin ten jest dużo bardziej inkluzywny niż jego europejski odpowiednik, bowiem japońskie *dōseiai* odnosi się również do biseksualizmu⁴⁰. Co było szczególnie ważne, po raz pierwszy powstało słowo, które dotyczyło nie tylko męskiego homoerotyzmu, ale i kobiecego – po raz pierwszy kobieca homoseksualność została uznana za zjawisko istniejące i stawiona na równi z męskim. Niektórzy badacze twierdzą wręcz, że termin *dōseiai* powstał specjalnie po to, by opisywać namiętną, ale rzekomo platoniczną przyjaźń między kobietami; seksuolodzy z przełomu

³⁶ *Ibidem*, s. 163.

³⁷ *Ibidem*, s. 192.

³⁸ *Ibidem*, s. 170.

³⁹ S. Wielichowska, *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu...*, *op. cit.*, s. 52–54.

⁴⁰ M. Harada, *Japanese Male Gay and Bisexual Identity*, „Journal of Homosexuality” 2002, t. 42, nr 2, s. 79.

XIX i XX wieku mieli problemy w rozróżnieniu przyjaźni od homoseksualnej miłości między kobietami⁴¹. Takie namiętne przyjaźnie były uznawane za typowe dla młodych dziewcząt i kobiet. *Dōseiai* szybko przyjęło się jako termin uniwersalny, segment *ai* odpowiada greckiemu *agape* (odpowiednikiem greckiego *eros* – czyli miłości fizycznej – byłoby japońskie *koi*) – co wywodzi się ze wspomnianego już przeświadczenia, że miłość między kobietami ma charakter duchowy, a nie cielesny⁴².

Następujący po epoce Meiji okres Taisho (1912–1925) był czasem, gdy zainteresowanie społeczne zjawiskiem *queer* było wzmożone. Nastąpił tak zwany *hentai boom* – eksplozja zainteresowania różnorodnością seksualną⁴³, która pozostaje w kręgu zainteresowań japońskich mediów aż do dnia dzisiejszego. Duży wpływ na popularne zainteresowanie miał napływ idei naukowych, które następnie przekuwane były w element fikcji literackiej – początek XX wieku był momentem, gdy *seiyoku* – czyli pożądanie seksualne – powoli zaczynało być przedstawiane jako czynnik rozwoju postaci w japońskiej literaturze. Być może najważniejszym – a na pewno pierwszym – dziełem, które poruszało temat seksualności głównego bohatera, była *Vita Sexualis* Ōgai Moriego, wydana w 1909 roku. Książka ta przedstawia historię Shizuki Kanai, profesora filozofii, który postanawia spisać kronikę swojego rozwoju seksualnego. Książka ta była przełomem w literaturze japońskiej i zainspirowała późniejszych pisarzy do dyskusji na temat normalnych (*seijō*) oraz perwersyjnych (*ijō*) zachowań seksualnych oraz osób⁴⁴.

2.3. (Samo)rozwój społeczności w czasach powojennych

Tematy dotyczące ludzkiej seksualności były powszechnie poruszane w literaturze i mediach do końca lat 20. XX wieku. Jednak publikacje dotyczące pożądania – a także tematów takich, jak teorie ciąży, prawa kobiet czy krytyka instytucji małżeństwa – uznane zostały za zagrożenie ustalonego ładu społecznego i poddane cenzurze w latach 30.⁴⁵ W latach 30. XX

41 J. Robertson, *Takarazuka...*, *op. cit.*, s. 68.

42 *Ibidem*, s. 68.

43 M. McLelland, K. Suganuma, *Sexual minorities...*, *op. cit.*, s. 331.

44 Intrygującą pozycją dotyczącą przedstawienia męskiego homoseksualizmu i literaturze epoki Meiji jest: J. Reichert, *In the Company of Men: Representations of Male-Male Sexuality in Meiji Literature*, Stanford 2006.

45 S. Frühstück, *Colonizing Sex: Sexology and Social Control in Modern Japan*, Berkeley 2003, s. 15.

wieku publikacje seksuologiczne – zwane *seiyoku zasshi*, dosłownie „dzienniki pożądania seksualnego” – były najczęściej cenzurowanymi i konfiskowanymi. Ideologia epoki – czasów bezpośrednio przedwojennych, jak i *stricte* wojennych – była bardzo heteronormatywna i prorodzinna, jednak samo społeczeństwo stało się homospołeczne⁴⁶. W latach 30. duża liczba mężczyzn została powołana do wojska, co odłożyło w czasie małżeństwo kawalerów oraz odseparowało już żonatyh mężczyzn od ich partnerek, co z kolei zachęcało do większej zażyłości z innymi mężczyznami. W kulturze popularnej obrazy romantycznych (heteroseksualnych) kochanków zostały zastąpione przez *sen'yūai*, miłość między kamratami, podle której homospołeczna zażyłość między mężczyznami prowadziła do wspaniałych aktów rycerskości, poświęcenia i odwagi. Oczywiście, narracje te nie zawierały żadnych nawet aluzji do fizycznej strony takich zażyłości, gdyż takie przedstawienie seksualności nie było zgodne z rodzimym paradygmatem sankcjonowanym przez rząd⁴⁷. Niemniej jednak, relacje homoseksualne między żołnierzami japońskiej armii istniały, nierzadko między starszym przełożonym a młodszym podwładnym⁴⁸. Warty uwagi jest jednak fakt, że – w przeciwieństwie do Aliantów, którzy systematycznie organizowali zwolnienia ze służby homoseksualnych żołnierzy – homoseksualizm w armii japońskiej nie był traktowany jako problem ani zagrożenie; do pewnego stopnia relacje homoseksualne uznawane były za potencjał wszystkich mężczyzn i nieuniknioną konsekwencją segregacji płciowej⁴⁹.

W latach 50. XX wieku do publikacji weszło kilka periodyków, które – podobnie jak publikacje z lat 20. – specjalizowały się w perwersjach i przedstawiały swym czytelnikom opinie i analizy ekspertów, wśród których mogli znajdować się i znawcy literatury francuskiej, i psychologowie szkoły freudowskiej⁵⁰. Fakt, że czytelnicy chętnie pisali listy,

46 M. McLelland, K. Suganuma, *Sexual minorities...*, *op. cit.*, s. 332.

47 *Ibidem*, s. 332.

48 Zob. K. Takashi, *My Career in Danshoku: Notes on Sodomy*, [w:] *Queer Voices from Japan: First Person Narratives from Japan's Sexual Minorities*, M. McLelland, K. Suganuma, J. Welker (red.), Plymouth 2007. Zob. też and M. Taichi, *Nostalgia for My Time in the Army: Concerning Male Nudity and Sadistic Photographs*, [w:] *Queer Voices from Japan: First Person Narratives from Japan's Sexual Minorities*, M. McLelland, K. Suganuma, J. Welker (red.), Plymouth 2007.

49 M. McLelland, *Japan's queer cultures*, [w:] *Routledge Handbook of Japanese Culture and Society*, V.L. Bestor, T.C. Bestor (red.), Nowy Jork 2011, s. 142.

50 M. McLelland, K. Suganuma, *Sexual minorities...*, *op. cit.*, s. 333.

w których opisywali własne „perwersyjne pragnienia” oznaczał, że w Japonii – w przeciwieństwie do krajów Europy lub do Ameryki – nie wykształcił się trend publicznego patologizowania nie-heteronormatywnych pragnień i zachowań. Co więcej, periodyki te nierzadko publikowały kolumny z poradami dla homoseksualnych mężczyzn, zawierające porady dotyczące między innymi kultury barowej czy transwestytyzmu.

Japońska społeczność LGBT zaczęła rozwijać się stosunkowo późno – głównie ze względu na fakt, że w powojennej Japonii związki i zachowania homoseksualne nie były uznane za nielegalne, przez co nadzór nad i szykanowanie mniejszości homoseksualnych – które stanowiły impet do aktywizmu społeczności LGBT w Europie i USA – nie były problemem⁵¹. W późnych latach 60. powstało wiele krajowych i międzynarodowych ruchów i organizacji zrzeszających członków mniejszości seksualnych, którzy postanowili walczyć z systemową opresją. W Japonii jednak – gdzie wyrażanie swojej orientacji i pragnień seksualnych było relegowane do sfery prywatnych zainteresowań (*shumi*) i rekreacji (*asobi*)⁵² i gdzie było pomijane zarówno przez państwo, jak i przedstawiciele struktur religijnych – kontrkultura lat 60. miała mały wpływ na społeczność LGBT⁵³. W 1971 roku powstała pierwsza japońska organizacja zrzeszająca lesbijki, *Wakakusa no Kai*⁵⁴, która nieśmiało promowała feministyczną agendę polityczną. Nie doszło jednak do połączenia sił z żadnym stowarzyszeniem zrzeszającym gejów, gdyż – w przeciwieństwie do kobiet – homoseksualni mężczyźni nie doświadczali dyskryminacji ze względu na sam fakt bycia mężczyzną, przez co nie mieli motywacji do nawoływania do politycznych zmian⁵⁵.

Społeczność LGBT zaczęła się kształtować tak naprawdę dopiero w latach 80. pod wpływem *tōjisha*, czyli ruchu samych zainteresowanych. W 1983 roku opublikowany został wywiad z Minami Teishirō, redaktorem naczelnym gejowskiego periodyku „Adon”. Wywiad ten sprawił, że z Minamim skontaktowała się ILGA (International Gay and Lesbian Association), międzynarodowa organizacja zrzeszająca gejów i lesbijki, która

51 *Ibidem*, s. 329.

52 M. McLelland, *Male Homosexuality in Modern Japan: Cultural Myths and Social Realities*, Richmond 2005, s. 61.

53 M. McLelland, K. Suganuma, *Sexual minorities...*, *op. cit.*, s. 329.

54 J. Welker, *Telling Her Story: Narrating a Japanese Lesbian Community*, „Journal of Lesbian Studies” 2010, t. 14, nr 4, s. 363.

55 M. McLelland, *Japan's queer cultures...*, *op. cit.*, s. 145.

– poza oferowaniem wsparcia dla innych, lokalnych organizacji LGBT – lobbowała u krajowych rządów oraz międzynarodowych organizacji takich jak ONZ na rzecz zapewnienia ochrony praw mniejszości seksualnych⁵⁶. Minami stał się reprezentantem ILGA w Japonii i uczestnikiem licznych konferencji i warsztatów przez ILGA organizowanych. Konserwatywna polityka Minami spowodowała w 1986 roku rozłam w japońskim oddziale ILGA i nastąpił exodus młodych aktywistów, którzy założyli następnie dużo bardziej proaktywną i liberalną organizację OCCUR⁵⁷. Jednym z podstawowych celów OCCUR było lobbowanie Japońskiego Stowarzyszenia Psychologii i Neurologii na rzecz deklasyfikacji homoseksualizmu jako choroby psychicznej⁵⁸ oraz lobbowanie wydawców głównych słowników i encyklopedii na rzecz zmiany definicji homoseksualizmu tak, aby reprezentowała gejów i lesbijki jako członków mniejszości seksualnych⁵⁹. Proces wytoczony w 1991 roku przez OCCUR władzom miejskim Tokio o uniemożliwienie korzystania ze schronisk młodzieżowych na terenie miasta zaowocował wprowadzeniem do prawa japońskiej definicji legalnej homoseksualizmu. Definicja ta zapożyczona jest z retoryki amerykańskiej i precyzuje homoseksualizm jako orientację seksualną (*seiteki shikō*) integralną dla każdego człowieka, co stanowiło odejście od dotychczasowej konstrukcji japońskiej. OCCUR argumentował, że geje – pomimo identyfikowania się jako organizacja na rzecz praw gejów i lesbijek, OCCUR rzadko kiedy odnosi się do tych ostatnich – identyfikują się jako homoseksualiści na podstawie cech wrodzonych, a nie czynności zewnętrznych.

3. Współczesne problemy dla współczesnej Japonii

3.1. Pozycja prawna osób nieheteroseksualnych

Homofobia w Japonii jest problemem dorozumianym. Niepokój Japończyków nie jest związany bezpośrednio z homoseksualizmem, a raczej

⁵⁶ M. McLelland, K. Sugauma, *Sexual minorities...*, *op. cit.*, s. 335.

⁵⁷ W. Lunsing, *LGBT Rights in Japan*, „Peace Review” 2005, t. 17, nr 2–3, s. 143. Por. B. Summerhawk, C. McMahill, D. McDonald (red.), *Queer Japan: Personal Stories of Japanese Lesbians, Gays, Transsexuals, and Bisexuals*, Norwich 1998.

⁵⁸ L. W. Lunsing, *LGBT Rights...*, *op. cit.*, s. 143–144.

⁵⁹ M. McLelland, R. Dasgupta (red.), *Genders, Transgenders and Sexualities in Japan*, Nowy Jork 2005, s. 82.

ze wszystkim, co związane z nienormatywnymi seksualnościami – a w szerszym ujęciu, ze wszystkim, co odbiega od normy⁶⁰. Problemem wśród japońskich członków społeczności LGBT jest też zinternalizowana homofobia, wynikająca z kulturowej tendencji do indywidualizowania problemów zamiast dyskusowania o nich i radzenia sobie z nimi na forum społecznym. Przykładem jest tutaj terapia *naikan*, forma psychoterapii, która postuluje, że ludzie nie powinni obarczać otoczenia swoimi dziwactwami, a zamiast tego powinni przełknąć wszelkie problemy i zachowywać się „normalnie”⁶¹. Pogląd, że homoseksualność jest odstępstwem od normy sprawia, że osoby nieheteronormatywne mają problem z osiągnięciem odpowiedniej i równej pozycji w społeczeństwie. Osoby homoseksualne w Japonii zmagają się z niewidzialnością, marginalizacją, cichym uprzedzeniem i stygmatyzacją, nie są przedmiotem zainteresowania rządu ani parlamentu, a za to często padają ofiarami dyskryminacji.

Konstytucja Japonii, ustanowiona w 1947 roku i nigdy nie zmieniana, stwierdza w Artykule 14, że „wszyscy obywatele są równi wobec prawa”⁶²; po tym śmiałym stwierdzeniu następuje wyliczenie, na jakich podstawach dyskryminacja jest zakazana i nielegalna. W Japonii dyskryminacja zakazana jest na podstawie rasy, wyznania, płci, pozycji społecznej oraz pochodzenia rodzinnego. Nie ma żadnego prawa, które chroniłoby ludzi przed systemową dyskryminacją ze względu na orientację seksualną czy tożsamość płciową. Jest to niewidzialny problem; homoseksualność uznawana jest za wybrany styl życia, a nie coś, z czym powinno się obnosić czy o co powinno się kłócić na ulicach czy w parlamencie. Orientacja seksualna jest czymś, co powinno trzymać się w sekrecie⁶³, temat, o którym nie powinno się mówić. Symptodem tego jest fakt, że żadna z dwóch propozycji zmian konstytucji, ani z 2005 roku, ani z 2012 roku,

⁶⁰ *Ibidem*, s. 83.

⁶¹ T. Murase, *Naikan therapy*, [w:] *Selected Japanese Culture and Behavior Readings*, T.S. Lebra, W.P. Lebra (red.), Honolulu 1986, s. 389.

⁶² T. Suzuki (tłum.), *Konstytucja Japonii z 3 listopada 1946*, 2012, <http://www.pl.emb-japan.go.jp/relations/konstytucja.htm> (dostęp: 25 marca 2018).

⁶³ Z tego powodu istnieje w Japonii pewien podwójny standard, jeśli chodzi o homoseksualizm. W Tokio, w dzielnicy Shinjuku, znajduje się ponad 200 gej-barów; większość ich klientów stanowią żonaci biznesmeni i bankierzy, którzy wpadają do baru po drodze z pracy do domu. Takie zachowanie jest konsekwencją nacisku społecznego do zawarcia małżeństwa z jednej strony, a z drugiej do utrzymywania jakichkolwiek odchyśleń od normy w tajemnicy. Por. W. Lunsing, *Beyond Common Sense: Sexuality And Gender In Contemporary Japan*, Nowy Jork 2016, s. 121.

nie wspominała o rozszerzeniu zakazu dyskryminacji o zakaz dyskryminacji na podstawie orientacji seksualnej czy tożsamości płciowej. Mimo to Japonia podejmuje kroki w walce z dyskryminacją. W 2017 roku japoński parlament przyjął nową ustawę mającą na celu walkę z prześladowaniami uczniów w szkołach. Ustawa ta wymaga między innymi, by szkoły nie dopuszczały do znęcania się nad uczniami na podstawie ich orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Nakłada ona też na nauczycieli obowiązek poszerzenia swojej wiedzy na te tematy.

Zgodnie z badaniami przeprowadzonymi przez Stonewall Japan, 8% Japończyków identyfikuje się jako LGBT – co jako procent nie wydaje się być dużo, ale przy kraju o populacji 126 milionów oznacza aż 10 milionów osób. Członkowie tej społeczności nie są – jak już zostało wspomniane – chronieni przed dyskryminacją, a ich sytuacja prawna jest bardzo niejasna. Osoby te funkcjonują w Japonii w przestrzeni między „nie jest to wprost zabronione” a „w sumie nikt nie powiedział, że wolno”. Taka niepewna sytuacja dotyczy adopcji dzieci przez osoby homoseksualne; teoretycznie nie jest ona zabroniona, ale nie ma żadnych danych stwierdzających, że taka sytuacja kiedykolwiek miała miejsce. Jednak w kwietniu 2017 roku homoseksualna para z Osaki została prawnie rozpoznana jako rodzina zastępcza dla nastoletniego chłopca, którym opiekowała się już od jakiegoś czasu⁶⁴. Zostało potwierdzone, że jako rodzicom zastępczym przysługują im te same prawa, co heteroseksualnej rodzinie zastępczej.

3.2. A co z małżeństwami?

Jeśli chodzi o małżeństwa jednopłciowe, w Japonii praktycznie nie ma debaty społecznej na ten temat. Ankieta z 2013 roku pokazała, że tylko 24% osób popiera legalizację związków; był to drugi najgorszy wynik na świecie, zaraz za Polską i jej 21%⁶⁵. Jednak następne ankiety – przeprowadzone przez Ipsos w 2014 i 2015 roku – pokazały, że poparcie dla małżeństw wzrasta, gdyż odpowiednio 26% i 30% badanych osób

⁶⁴ J. Jackman, *Japanese city becomes first to officially recognise same-sex foster parents*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/04/06/japanese-city-becomes-first-to-officially-recognise-same-sex-foster-parents/> (dostęp: 25 marca 2018).

⁶⁵ M. Tamagawa, *Same-Sex Marriage in Japan*, „Journal of GLBT Family Studies” 2016, t. 12, nr 2, s. 164.

opowiedziało się „za” w tych latach. W sumie, badania przeprowadzone przez Ipsos pokazały, że aż 51% badanych opowiada się za jakąś prawną formą uznania związków jedнопłciowych.

Małżeństwo zdefiniowane jest w Artykule 24 Konstytucji, gdzie wskazane jest, że podstawą małżeństwa jest „wyłącznie zgodna wola mężczyzny i kobiety”. W oryginalnym tekście japońskim słowa „mężczyzna i kobieta” wprawdzie nie padają, ale większość prawników jest zgodna, że zapis do tego się sprowadza⁶⁶. Podobnie nieprecyzyjny jest zapis dotyczący małżeństwa w japońskim Kodeksie Cywilnym. W teorii nie istnieje żaden zapis prawny, który zabraniałby parom homoseksualnym zawierania małżeństw. Tym też kierował się rząd japoński ogłaszając w 2009 roku, że Japonia będzie wydawać zaświadczenia o zdolności do zawarcia małżeństwa wszystkim obywatelom japońskim, którzy zamierzają poślubić swojego zagranicznego partnera tej samej płci w kraju, który uznaje małżeństwa jedнопłciowe⁶⁷.

Instytucja małżeństwa jest ważna w Japonii nie tylko ze względu na kulturowy nacisk na posiadanie dzieci i status rodziny, ale również ze względu na wymierne korzyści, jakie ze sobą niesie. Małżeństwo daje przywileje, które nie przysługują samotnym dorosłym – bez względu na ich orientację seksualną. Wśród korzyści znajdują się na przykład podwyżka w zarobkach dla mężczyzny, wspólne ubezpieczenie zdrowotne małżonków, możliwość założenia wspólnych kont bankowych czy uzyskania wspólnych pożyczek. Ponadto, ponieważ prawa rodziny stoją ponad wszystkim innym, samotni dorośli mogą napotkać problemy w respektowaniu ich decyzji medycznych, wizyt szpitalnych czy też podziału majątku po śmierci⁶⁸. Ta niepewna sytuacja niezamężnych czy niezonałych dorosłych w społeczeństwie spowodowała zarówno postulaty na temat zmiany prawa, jak i kreatywne wykorzystanie istniejących zasad.

Jednym ze sposobów obejścia braku formalnych rozwiązań dotyczących związków jedнопłciowych jest zwykła procedura adopcyjna⁶⁹. Podle istniejącego prawa, możliwa jest w Japonii adopcja dorosłej osoby przez inną dorosłą osobę. Historycznie, adopcja zwykła wykorzystywana była

⁶⁶ *Ibidem*, s. 165.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 165.

⁶⁸ C. Maree, *Same-Sex Partnerships in Japan: Bypasses and Other Alternatives*, „Women's Studies” 2004, t. 33, nr 4, s. 542.

⁶⁹ T.L. Bryant, *Sons and Lovers: Adoption in Japan*, „The American Journal of Comparative Law” 1990, t. 38, nr 2, s. 311.

przez partnerów tej samej płci do zapewnienia sobie nawzajem praw, do upewnienia się, że partner nie zostanie wyłączony z procesu podejmowania decyzji medycznych w nagłych wypadkach ani że wszelka własność wspólna nie zostanie po śmierci przekazana innym członkom tzw. najbliższej rodziny (najczęściej rodzicom i/lub rodzeństwu)⁷⁰. Zarejestrowanie takiej adopcji nie jest skomplikowanym procesem, wymaga bowiem jedynie udania się do biura władz miasta, gdzie odpowiednie dokumenty muszą zostać podbite oficjalnymi pieczęciami⁷¹ obydwu stron w obecności dwóch świadków. Takie rozwiązanie jest jednak jedynie obejściem prawa i powoduje potencjalne problemy na przyszłość w sytuacji, gdyby małżeństwa homoseksualne zostały w Japonii wprowadzone. Zwykła adopcja może zostać rozwiązana za zgodą obu stron – ponownie, po okazaniu właściwych dokumentów – ale mimo to strony takiej rozwiązanej adopcji prawnie będą uznawane za niezdolne do wejścia w związek małżeński ze sobą nawzajem.

Ponieważ małżeństwa jedнопłciowe nie są zakazane na poziomie krajowym, pozostawiło to furtkę dla samorządów lokalnych. W 2015 roku dzielnica Shibuya w Tokio zaczęła wydawać certyfikaty małżeńskie parom jedнопłciowym⁷². Certyfikat nie jest prawnie wiążący i opiera się tylko na lokalnych rekomendacjach, i obowiązuje tylko na terenie tej dzielnicy. Certyfikat te zapewnia jednak parom jedнопłciowym pewne prawa na równi z parami heteroseksualnymi, na przykład prawo do odwiedzin w szpitalu czy prawo do równego traktowania przy wynajmie. Od tamtej, proces uznawania związków homoseksualnych postępował na poziomie lokalnym, gdyż kilka innych dzielnic Tokio, jak i innych miast również zaczęło wydawać podobne certyfikaty. W czerwcu 2017 roku do listy dołączyło Sapporo, które zaczęło wydawać certyfikaty obowiązujące na terenie całego miasta⁷³. Ponownie, certyfikaty nie nadają parom jedнопłciowym żadnych praw, ale ich celem jest ochrona par homoseksualnych

70 C. Maree, *Same-Sex Partnerships...*, *op. cit.*, s. 543.

71 Pieczęcie, a nie podpisy, używane są do potwierdzenia oficjalnych dokumentów w Japonii.

72 D. Mosbergen, *Tokyo Issues Japan's First Same-Sex Marriage Certificate*, 2015, https://www.huffingtonpost.com/entry/tokyo-japan-same-sex-marriage_us_563b20e9e4b0b24ace48f8a5 (dostęp: 25 marca 2018).

73 J. Jackson, *Japanese city of two million becomes biggest to recognise same-sex partnerships*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/06/01/japanese-city-of-two-million-becomes-biggest-to-recognise-same-sex-partnerships/> (dostęp: 25 marca 2018).

i gwarantują one na przykład, że partnerzy mogą być wzajemnymi beneficjentami ubezpieczenia na życie. Jest to w szczególności ważne, gdyż zgodnie z japońskim nawet prawem pary jedнопłciowe, które mieszkały wspólnie przez lata, nie mogą zostać uznane za żyjące w konkubinacie (*jijitsukon*), gdyż prawo uznania przysługuje jedynie parom heteroseksualnym⁷⁴. Jednak i ta sytuacja powoli ulega zmianie; w grudniu 2016 roku do sądu w Nagoyi wpłynęła sprawa mężczyzny, który wniósł podanie o przyznanie mu renty małżeńskiej po zmarłym partnerze. Sąd w Nagoyi uznał, że mężczyzna ma do renty prawo, gdyż wraz z partnerem przez ponad 20 lat mieszkali „jak małżeństwo”⁷⁵.

3.3. Trudna transpłciowość

Sytuacja osób transpłciowych jest niemniej skomplikowana. Terapia konwersyjna jest w Japonii nielegalna, a od 2004 roku osoby transpłciowe mają prawną możliwość zmiany płci. Warto zaznaczyć, że jest to pełna zmiana pociągająca za sobą na przykład możliwość późniejszego małżeństwa z osobą płci przeciwnej. Jednakże ustawa, która dała osobom transpłciowym prawo do prawnej korekty płci, Prawo Nr 111 z 2003 roku, jest szeroko krytykowana i została nazwana obraźliwą i dyskryminującą przez Human Rights Watch⁷⁶. Zgodnie z treścią ustawy, aby legalnie zmienić płeć, należy spełnić kumulatywnie wszystkie wymienione w ustawie przesłanki. Decyzja o zmianie płci jest wydawana przez Sąd Rodzinny po tym, jak wszystkie wymogi zostaną spełnione.

Po pierwsze, osoba ubiegająca się o zmianę płci musi dostarczyć zaświadczenie o tym, że cierpi na Zaburzenia Tożsamości Płciowej. Ponadto, osoba ta musi: 1) mieć więcej niż 20 lat, 2) nie może pozostawać w związku małżeńskim, 3) nie może mieć niepełnoletnich dzieci, 4) nie może posiadać narządów rozrodczych lub jej narządy rozrodcze muszą być permanentnie pozbawione funkcji, i 5) jej ciało musi wyglądem przypominać typowe ciało osoby przeciwnej płci. Oznacza to, że aby uzyskać

⁷⁴ M. Tamagawa, *Same-Sex Marriage...*, *op. cit.*, s. 165.

⁷⁵ J.P. McCormick, *The first surviving same-sex spousal benefit application filed in Japan*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/01/25/the-first-surviving-same-sex-spousal-benefit-application-filed-in-japan/> (dostęp: 25 marca 2018).

⁷⁶ K. Doi, K. Knight, *Japan Forces Sterilization on Transgender People*, 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/11/29/japan-forces-sterilization-transgender-people> (dostęp: 25 marca 2018).

prawną korektę płci, należy rozwiązać wszelkie istniejące związki małżeńskie – gdyż osoby już zamężne lub żonate nie mogą być tej samej płci, co ich partner⁷⁷ – i mieć zdiagnozowaną chorobę psychiczną. Regulacja ta podkreśla również potrzebę dopasowywania się do istniejących stereotypów płciowych zarówno w sferze społecznej, jak i fizycznej poprzez nakładanie wymogu przejścia – medycznie niepotrzebnej – operacji korekty płci⁷⁸. Wymóg ten oznacza, że osoba chcąca dokonać prawnej zmiany płci musi poddać się bardzo trudnej – i trudno dostępnej – i bardzo drogiej rozległej ingerencji chirurgicznej czy tego chce, czy nie chce.

Najbardziej kontrowersyjnym zapisem jest jednak pkt 4, który – w celu zaspokojenia przesłanki o nieposiadaniu działającego systemu rozrodczego – wymaga od osoby transpłciowej, by poddała się wymuszonej sterylizacji, praktyce, którą potępiła Światowa Organizacja Zdrowia. W 2013 Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Tortur nazwał praktykę wymuszonej sterylizacji poważnym naruszeniem praw człowieka. Pod koniec 2017 roku Japonia została zawezwana porzucenia tego wymogu. Natomiast w lutym 2017 transpłciowy mężczyzna zaskarżył pkt 4 ustawy do sądu, powołując się na jego niekonstytucyjność względem Art. 13 Konstytucji, który gwarantuje prawo człowieka do poszanowania jako jednostki ludzkiej. Sąd Rodzinny w Okoyamie uznał jednak, że wymóg sterylizacji nie jest nierozsądny do punktu łamania Art. 13 Konstytucji⁷⁹.

4. Konkluzja

Tradycja kulturowa Japonii wymaga, by wszelkie odstępstwa od normy i prywatne opinie były właśnie takie – prywatne. Dyskurs publiczny dotyczący społeczności LGBT przez długi czas był w Japonii nieistniejący; wszelkie dyskusje na tematy LGBT prowadzone są z nie-japońskiego – nierzadko euro-amerykańskiego – punktu widzenia, przez co ich kontekst oraz wszelkie konkluzje są sztuczne. Osoby transpłciowe wciąż

⁷⁷ M. Tamagawa, *Same-Sex Marriage...*, *op. cit.*, s. 165.

⁷⁸ H. Taniguchi, *Japan's 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan*, „Asian-Pacific Law & Policy Journal” 2012, t. 14, nr 1, s. 111.

⁷⁹ S. Power, *Japan: Transgender man fights courts on forced sterilization*, 2017, <https://www.gaystarnews.com/article/japan-transgender-man-fights-courts-forced-sterilization/#gs.S2dtdOw> (dostęp: 25 marca 2018).

zachęcane są do normalizowania swoich zachowań i tożsamości poprzez dopasowywanie się do starych ról społecznych i płciowych. Istnienie – i niesłabnąca społeczna rola – rejestru rodzinnego, w połączeniu z patriarchalnym i heteronormatywnym charakterem społeczeństwa, powoduje, że Japończycy niechętnie „wychodzą z szaf” i przyznają się do bycia członkami mniejszości seksualnych, a nierzadko ukrywają ten fakt i starają się prowadzić tradycyjne życie rodzinne – często nakłanianiani do tego przez własnych rodziców, którzy pragną kontynuacji linii rodzinnej⁸⁰. „Gwóźdź, który wystaje, będzie wbity w ścianę”, jak mówi japońskie przysłowie⁸¹. Osoba, która odstaje od reszty, będzie zmuszona się dostosować. Sugeruje się, że prawa, o które walczą mniejszości seksualne – prawo do zawierania małżeństw, prawo do adopcji, prawo do uznania tożsamości płciowej – mają małe szanse na zostanie uznanymi właśnie ze względu na społeczny wymóg dostosowania się. Jednak krok po kroku następują zmiany, czego dowodem jest chociażby fakt, że kilka osób LGBT piastuje stanowiska polityczne, w tym lesbijka w Izbie Radców japońskiego parlamentu. Powoli mniejszości seksualne przestają być traktowane jako dewiacje i perwersje, a stają się po prostu kolejnym elementem szerokiej i różnorodnej normy. W końcu, i gwóźdź ma różne postacie, kształty i kolory.

Bibliografia

- Bryant T.L., *Sons and Lovers: Adoption in Japan*, „The American Journal of Comparative Law” 1990, t. 38, nr 2.
- Doi K., Knight K., *Japan Forces Sterilization on Transgender People*, 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/11/29/japan-forces-sterilization-transgender-people>.
- Frühstück S., *Colonizing Sex: Sexology and Social Control in Modern Japan*, Berkeley 2003.
- Garber L., *Where in the World Are the Lesbians?*, „Journal of the History of Sexuality” 2005, t. 14, nr 1–2.

⁸⁰ M. Tamagawa, *Coming Out of the Closet in Japan: An Exploratory Sociological Study*, „Journal of GLBT Family Studies” 2017, s. 7.

⁸¹ J. Izydorczyk, *Hanzai znaczą przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolitych oraz white-collar-crimes w Japonii*, Warszawa 2008, s. 20.

- Gordon A., *Nowożytna historia Japonii: od czasów Tokugawów do współczesności*, Warszawa 2010.
- Harada M., *Japanese Male Gay and Bisexual Identity*, „Journal of Homosexuality” 2002, t. 42, nr 2.
- Izydorczyk J., *Hanzai znaczy przestępstwo. Ściganie przestępstw pospolitych oraz white-collar-crimes w Japonii*, Warszawa 2008.
- Jackman J., *Japanese city becomes first to officially recognise same-sex foster parents*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/04/06/japanese-city-becomes-first-to-officially-recognise-same-sex-foster-parents/>.
- Jackson J., *Japanese city of two million becomes biggest to recognise same-sex partnerships*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/06/01/japanese-city-of-two-million-becomes-biggest-to-recognise-same-sex-partnerships/>.
- Johnston W.M. (red.), *Encyclopedia of Monasticism*, Nowy Jork 2015.
- Kuiper K., *In Celebration of The Tale of Genji, the World's First Novel*, 2001, <https://www.britannica.com/topic/In-Celebration-of-The-Tale-of-Genji-the-Worlds-First-Novel-1573911>.
- Leupp G., *Male Colors: The Construction of Homosexuality in Tokugawa Japan*, Berkeley 1997.
- Lunsing W., *Beyond Common Sense: Sexuality And Gender In Contemporary Japan*, Nowy Jork 2016.
- Lunsing W., *LGBT Rights in Japan*, „Peace Review” 2005, t. 17, nr 2–3.
- Maree C., *Same-Sex Partnerships in Japan: Bypasses and Other Alternatives*, „Women's Studies” 2004, t. 33, nr 4.
- McCormick J.P., *The first surviving same-sex spousal benefit application filed in Japan*, 2017, <https://www.pinknews.co.uk/2017/01/25/the-first-surviving-same-sex-spousal-benefit-application-filed-in-japan/>.
- McLelland M., *Is There a Japanese 'Gay Identity'?*, „Culture, Health & Sexuality” 2000, t. 2, nr 4.
- McLelland M., *Japan's queer cultures*, [w:] *Routledge Handbook of Japanese Culture and Society*, V.L. Bestor, T.C. Bestor (red.), Nowy Jork 2011.
- McLelland M., *Living More „Like Oneself”*, „Journal of Bisexuality” 2003, t. 3, nr 3–4.
- McLelland M., *Male Homosexuality in Modern Japan: Cultural Myths and Social Realities*, Richmond 2005.
- McLelland M., *The Role of the 'tōjisha' in Current Debates about Sexual Minority Rights in Japan*, „Japanese Studies” 2009, t. 29, nr 2.
- McLelland M., Dasgupta R. (red.), *Genders, Transgenders and Sexualities in Japan*, Nowy Jork 2005.

- McLelland M., Suganuma K., *Sexual minorities and human rights in Japan: an historical perspective*, „The International Journal of Human Rights” 2009, t. 13, nr 2–3.
- Murase T., *Naikan therapy*, [w:] *Selected Japanese Culture and Behavior Readings*, T.S. Lebra, W.P. Lebra (red.), Honolulu 1986.
- Mondimore F.N., *A Natural History of Homosexuality*, Baltimore 1996.
- Mosbergen D., *Tokyo Issues Japan’s First Same-Sex Marriage Certificate*, 2015, https://www.huffingtonpost.com/entry/tokyo-japan-same-sex-marriage_us_563b20e9e4b0b24ace48f8a5.
- Neill J., *The Origins and Role of Same-Sex Relations in Human Societies*, Jefferson 2009.
- Pflugfelder G.M., *Cartographies of Desire: Male-male Sexuality in Japanese Discourse, 1600–1950*, Berkeley 1999.
- Paul D.Y., *Women in Buddhism: Images of the Feminine in the Mahayana Tradition*, Berkeley 1985.
- Power S., *Japan: Transgender man fights courts on forced sterilization*, 2017, <https://www.gaystarnews.com/article/japan-transgender-man-fights-courts-forced-sterilization/#gs.S2dtdOw>.
- Reeder G., *Same-Sex Desire, Conjugal Constructs, and the Tomb of Niankhkhnum and Khnumhotep*, „World Archaeology” 2000, t. 32, nr 2.
- Reichert J., *In the Company of Men: Representations of Male-Male Sexuality in Meiji Literature*, Stanford 2006.
- Robertson J., *Takarazuka: Sexual Politics and Popular Culture in Modern Japan*, Berkeley 1998.
- Schalow P.G., *Kukai and the Tradition of Male Love in Japanese Buddhism*, [w:] *Buddhism, Sexuality, and Gender*, J.I. Cabezon (red.), Nowy Jork 1992.
- Souyri P.F., K. Roth (tłum.), *The World Turned Upside Down: Medieval Japanese Society*, Nowy Jork 2001.
- Summerhawk B., McMahill C., McDonald D. (red.), *Queer Japan: Personal Stories of Japanese Lesbians, Gays, Transsexuals, and Bisexuals*, Norwich 1998.
- Suzuki T. (tłum.), *Konstytucja Japonii z 3 listopada 1946*, 2012, <http://www.pl.emb-japan.go.jp/relations/konstytucja.htm>.
- Taichi M., *Nostalgia for My Time in the Army: Concerning Male Nudity and Sadistic Photographs*, [w:] *Queer Voices from Japan: First Person Narratives from Japan’s Sexual Minorities*, M. McLelland, K. Suganuma, J. Welker (red.), Plymouth 2007.

- Takashi K., *My Career in Danshoku: Notes on Sodomy*, [w:] *Queer Voices from Japan: First Person Narratives from Japan's Sexual Minorities*, M. McLelland, K. Suganuma, J. Welker (red.), Plymouth 2007.
- Tamagawa M., *Coming Out of the Closet in Japan: An Exploratory Sociological Study*, „Journal of GLBT Family Studies” 2017.
- Tamagawa M., *Same-Sex Marriage in Japan*, „Journal of GLBT Family Studies” 2016, t. 12, nr 2.
- Taniguchi H., *Japan's 2003 Gender Identity Disorder Act: The Sex Reassignment Surgery, No Marriage, and No Child Requirements as Perpetuations of Gender Norms in Japan*, „Asian-Pacific Law & Policy Journal” 2012, t. 14, nr 1.
- Varley P., *Japanese Culture*, Honolulu 2000.
- Welker J., *Telling Her Story: Narrating a Japanese Lesbian Community*, „Journal of Lesbian Studies” 2010, t. 14, nr 4.
- Welker J., *Toward a history of 'lesbian history' in Japan*, „Culture, Theory and Critique” 2017, t. 58, nr 2.
- Wielichowska S., *Ewolucja wizerunku męskiego homoseksualizmu w Japonii w kulturze, literaturze i tekstach prawnych od okresu Edo do czasów współczesnych*, Bydgoszcz 2013.
- Wilford J.N., *A Mystery, Locked in Timeless Embrace*, 2005, <https://www.nytimes.com/2005/12/20/science/a-mystery-locked-in-timeless-embrace.html>.

ABSTRAKT

Z TĘCZĄ NA DALEKIM WSCHODZIE

– KRÓTKA HISTORIA SPOŁECZNOŚCI LGBT W JAPONII

Autor w prezentowanym artykule podejmuje próbę przeprowadzenia analizy społeczności lesbijek, gejów, biseksualistów i transseksualistów (LGBT) w Japonii. Specjalna uwaga poświęcona jest temu, w jaki sposób potoczyła się historia społeczności, poczynając od pierwszych historycznych wzmianek o nieheteroseksualnych zachowaniach wśród Japończyków. Autor przedstawi przykłady zarówno wydarzeń historycznych, jak i świadectwa literackie. Ponadto, autor przedstawi pokrótce, w jaki sposób rozwinęła się współczesna japońska społeczność LGBT i dlaczego powstała ona stosunkowo późno. W końcu, autor przedstawi też współczesne problemy, z którymi społeczność LGBT musi sobie radzić, takie jak kwestia małżeństw jedнопłciowych czy zmiany płci.

SŁOWA KLUCZOWE: historia, Japonia, prawo, LGBT.

Dominika Kuźnicka
(Uniwersytet Wrocławski)

POZYCJA PRAWNA I SPOŁECZNA *SHE-MALE* W INDIACH

ABSTRACT

THE LEGAL AND SOCIAL POSITION OF SHE-MALE IN INDIA

According to the definition in the English Oxford Living Dictionary, the term ‚she-male’ means a passive male homosexual or hermaphrodite. In India, transgender people are legally recognized third sex. At the same time, on the one hand their social position is very high – they are respected, they take part in the most important rituals in India, and the rest of India are often afraid of them, because their unusual behavior can bring disgrace to the family. On the other hand, it is a socially excluded group, often deprived of the right to health care or the right to education. This article is designed to bring the Polish reader closer to the legal regulations regarding transgender people in India and their social position. In addition, the actual observance of the rights of these persons will also be examined and the most up-to-date reports of independent organizations protecting human rights in this area will be discussed.

KEYWORDS: India, human rights, discrimination, shemale, transgender, *hijras*.

Wstęp

Zgodnie z definicją w *English Oxford Living Dictionary* pojęcie *she-male* oznacza pasywną męską osobę homoseksualną bądź hermafrodytę¹. W Indiach osoby te są określane jako *hijras* bądź *Aravani*, *Aruvani* lub *Jagappa*.

¹ *English Oxford Living Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/she-male> [dostęp: 15.03.2018].

Tożsamość płciowa jest jednym z najbardziej fundamentalnych aspektów życia, który odnosi się do wewnętrznego poczucia, że osoba jest mężczyzną, kobietą, transseksualistą lub osobą transseksualną. Płeć danej osoby jest zwykle przypisywana od urodzenia, ale stosunkowo mała grupa osób może rodzić się z ciałami, które zawierają oba lub pewne aspekty zarówno fizjologii męskiej, jak i żeńskiej. Czasami problemy z anatomią narządów płciowych mogą pojawiać się u niektórych osób, a ich wrodzone postrzeganie samych siebie nie jest zgodne z płcią przypisaną im przy urodzeniu i może obejmować osoby transseksualne przed i po zabiegu, a także osoby, które nie decydują się na poddanie się lub nie mają dostępu do operacji, a także osoby, które nie mogą przejść owej go zabiegu pomyślnie.

Kraje na całym świecie, w tym Indie, zmagają się z kwestią przypisania płci osobom, które uważają, że należą do płci przeciwnej. Nieliczne osoby podejmują zabiegi chirurgiczne i inne, mające na celu zmianę ich wyglądu fizycznego i ciała, aby uzyskać cechy płci związane z ich postrzeganiem płci, co prowadzi do komplikacji prawnych i społecznych, ponieważ oficjalne zapisy ich płci po urodzeniu są niezgodne z założoną tożsamością płciową. Tożsamość płciowa odnosi się do głęboko odczuwanego wewnętrznego i indywidualnego doświadczenia danej płci, które może, ale nie musi, odpowiadać płci przypisanej przy narodzinach, w tym indywidualnemu zmysłowi ciała, który może obejmować dowolnie wybraną modyfikację wyglądu cielesnego lub funkcji przez działanie medyczne, chirurgiczne lub inne środki i inne formy płci, w tym ubiór, mowę i manieryzmy. W związku z tym tożsamość płciowa odnosi się do samoidentyfikacji osoby jako mężczyzny, kobiety, transseksualisty lub innej zidentyfikowanej kategorii.

Zgodnie z indyjskim prawem, osoby transpłciowe są prawnie rozpoznawane trzecią płcią. Jednocześnie z jednej strony ich pozycja społeczna jest bardzo wysoka – obdarzani są szacunkiem, biorą udział w najważniejszych w życiu Indusów rytuałach, a pozostali mieszkańcy Indii często się ich obawiają, ponieważ ich niecodzienne zachowanie może przynieść hańbie rodzinie. Z drugiej strony jest to grupa wykluczona społecznie, często faktycznie pozbawiona prawa do opieki zdrowotnej czy prawa do edukacji. W niniejszym artykule postaram się przybliżyć regulacje prawne dotyczące osób transpłciowych obowiązujące w Indiach oraz wskazać, skąd wynika ich szczególna pozycja społeczna oraz czym się ona objawia.

1. Prawne regulacje dotyczące pozycji osób transpłciowych w Indiach

Indie jako jedno z niewielu państw na świecie zapewnia prawa osobom transpłciowym na poziomie ustaw krajowych. Niezależnie od tego, w 1948 Indie zagłosowały za przyjęciem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i zobowiązały się do jej przestrzegania. Deklaracja już w art. 2 zapewnia prawa zawarte w deklaracji każdemu człowiekowi niezależnie od jego płci, w tym również prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa jego osoby a także zgodnie z art. 7 równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji w zakresie dostępu do ochrony prawnej. Zgodnie z PDPC, wszyscy uprawnieni są do ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją. Niewiążący charakter PDPC i ogólność jej postanowień nie gwarantuje adekwatnej ochrony, a państwa–strony nie zawsze przestrzegają jej postanowień. Wydaje się zatem, że pomimo szczególnego znaczenia, jaki posiada Deklaracja, nie może ona stanowić punktu wyjścia do dalszych rozważań w zakresie pozycji prawnej *hirjas* w Indiach.

10 kwietnia 1979 Indie zaakceptowały i przystąpiły do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych, a trzy miesiące później wprowadziły jego postanowienia w życie. Zgodnie z art. 2 MPPOiP, każde z państw–stron traktatu zobowiązane jest do zapewnienia wszystkim osobom znajdującym się pod jego jurysdykcją prawa uznane w Pakcie, bez jakiegokolwiek względu na przynależność takie, jak rasa, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, poglądy polityczne lub innego rodzaju, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie i inne. Chociaż artykuł ten nie odnosi się wprost do zakazu dyskryminacji, tak jak robi to Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, biorąc pod uwagę intencje autorów MPOiP, których celem było użycie sformułowania, które w pełni oddawało idee zakazu arbitralnych i nieuzasadnionych różnic w traktowaniu jednostek, nie ma to żadnego znaczenia². W 1994 r. w sprawie *Toonen v. Australia* Komitet Praw Człowieka potwierdził, że odniesienie do zakazu dyskryminacji ze względu na płeć obejmuje również zakaz dyskryminacji z uwagi na orientację seksualną³.

2 Zob. K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszowski, *Komentarz do art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] R. Wieruszowski (red.) *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 46.

3 Zob. decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 31 marca 1994 r. w sprawie 488/1992, *Toonen v. Australia*.

ONZ wskazuje na szereg obowiązków ciążących na państwach–stronach Paktu związanych z przeciwdziałaniem dyskryminacji jednostki z uwagi na ich płeć bądź identyfikację seksualną. Komitet podkreśla, że jest to fundamentalny obowiązek państw–stron, który wymaga od Państwa podjęcia wszelkich kroków w celu przeciwdziałania dyskryminacji zarówno w sferze publicznej jak i prywatnej⁴. Państwa–strony powinny wdrożyć regulacje antydyskryminacyjne, w szczególności w stosunku do osób LGTB i transseksualnych w celu zagwarantowania dostępu do służby zdrowia, edukacji, pracy, wody i bezpieczeństwa socjalnego⁵. Państwa–strony są również zobowiązane do zapobiegania aktom dyskryminacji wobec dzieci, w szczególności nękania w szkołach czy braku dostępu do informacji na temat możliwych zabiegów medycznych. Strony Paktu mają również obowiązek rozpoznawania różnych płci (nie tylko płci męskiej i żeńskiej) i powstrzymać się od nadużyć, przymusowej sterylizacji, leczenia czy rozwodów⁶. ONZ wzywa państwa do opracowania kampanii edukacyjnych i szkolenia urzędników państwowych w celu zwalczania stygmatyzacji i dyskryminujących postaw, zapewnienia ofiarom dyskryminacji skutecznych i odpowiednich środków zaradczych oraz zapewnienia, że sprawcy staną w obliczu odpowiedzialności administracyjnej, cywilnej lub karnej, w zależności od przypadku⁷. ONZ wzywa do zapewnienia prawnego uznania i ochrony parom homoseksualnym⁸.

- 4 Raport Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Maj 2015, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referrer=/english/&Lang=E [dostęp: 15.03.2018].
- 5 Zob. Komentarz Ogólny nr 20 do art. 2 ust 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, E/C. 12/GC/20, Raport Indonezji z przestrzegania Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – wnioski Komitetu ds. Gospodarczych i Społecznych, E/C. 12/IDN/CO/1, Uwagi końcowe Komitetu Praw Dziecka na temat 2 i czwartego sprawozdania okresowego Iraku, CRC/C/IRQ/CO/2–4.
- 6 Rozważania końcowe na temat sprawozdań przedłożonych przez państwa strony artykuł 40 Przymierza. Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka, CCPR/C/IRL/CO/3, Wnioski końcowe dotyczące czwartego raportu okresowe Irlandii, CCPR/C/IRL/CO/4.
- 7 Uwagi podsumowujące dotyczące drugiego raportu okresowego Albanii, CCPR/C/ALB/CO/2.
- 8 Wnioski końcowe dotyczące połączonego czwartego i piątego sprawozdania Bułgarii, przyjęte przez Komitet na czterdziestej dziewiątej sesji (12–30 listopada 2012 r.) E/C. 12/BGR/CO/4–5.

ONZ wskazuje, że państwa–strony, powinny uchylić przepisy stosowane w celu karania osób ze względu na ich orientację seksualną i tożsamość płciową, w tym prawa kryminalizujące homoseksualizm i *cross-dressing*, i odrzuciły próby usprawiedliwienia takiego prawa ze względu na ochronę zdrowia publicznego lub moralności. Państwa muszą się powstrzymać od aresztowania lub zatrzymania osób z powodu orientacji seksualnej i tożsamości płciowej⁹.

Jednym z najważniejszych dokumentów stworzonych przez społeczność międzynarodową, są często przywoływane w orzecznictwie indyjskich sądów Zasady Yogyakarty. Zostały one opracowane w 2006 r. przez przedstawicieli organizacji stojących na straży przestrzegania praw człowieka. Zasady Yogyakarty dotyczą zastosowania prawa międzynarodowego, ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowych praw człowieka w stosunku do kwestii orientacji seksualnych i świadomości płciowej (gender). Zasady Yogyakarty opierają się na prawach człowieka i wyrażają potrzebę ich ochrony z uwagi na orientację seksualną lub tożsamość płciową. Wyjaśnieniem sensu i potrzeby publikacji zasad zajmuje się Preambuła Zasad i opis kolejnych punktów Karty. Najważniejszymi zasadami Yogyakarty są prawo do korzystania z praw człowieka, niedyskryminacji i podmiotowości prawnej, prawo do bezpieczeństwa, prawa ekonomiczne, społeczne i kulturalne, prawo do zgromadzeń i wyrażania opinii, prawo do azylu i wolności poruszania się, prawo do uczestnictwa w życiu kulturalnym i publicznym, prawo do obrony praw człowieka oraz prawo do zadośćuczynienia i ochrony prawnej¹⁰.

Niezależnie od regulacji międzynarodowych, które gwarantują określone prawa osobom transpłciowym, wciąż niewiele państw na świecie wdrożyło regulacje krajowe, które mają zabezpieczyć prawa przyznane hermafrodytom w porządku prawnym państw–stron. Indie są jednym z tych krajów, które takie regulacje przyjęły, aczkolwiek z różnym skutkiem wdrażają.

Indyjski Kodeks Karny z 1830 r. w art. 377 penalizuje „aktywność seksualną przeciwko naturze ludzkiej” i przez wiele lat stanowił podstawę dla karania i dyskryminacji osób transpłciowych. Czyn opisany w art. 377 Kodeksu Karnego zagrożony jest karą dożywocia, 10 lat pozbawienia wolności i grzywny. Przepis precyzuje, że penetracja jest

⁹ Raport Wysokiego Komisarza..., *op. cit.*

¹⁰ The Yogyakarta Principles, <https://yogyakartaprinciples.org/> [dostęp: 15.03.2018].

wystarczająca, aby uznać, że akt seksualny nastąpił z naruszeniem omawianego artykułu.

Z biegiem lat art. 377 wywoływał liczne kontrowersje i został zakwestionowany w Sądzie Najwyższym. W 2001 r. Naz Foundation (India) Trust, organizacja pozarządowa, zakwestionowała Sekcję 377 w sądzie w Delhi, składając pozew o zezwolenie na homoseksualne relacje między dorosłymi, którzy wyrazili zgodę. Twierdzili oni, że sekcja 377 powinna mieć zastosowanie wyłącznie do stosunków homoseksualnych z udziałem nieletnich. Jednak w 2003 r. Sąd w Delhi oddalił sprawę, stwierdzając, że Naz Foundation nie ma w tej sprawie żadnego interesu prawnego. Fundacja Naz Alt odwołała się od tego wyroku do Sądu Najwyższego, który zgodził się z nimi. Doprowadziło to do historycznego wyroku wydanego w 2009 r., który zdepenalizował akty homoseksualne między dorosłymi. Ponadto niniejszy wyrok miał obowiązywać do czasu, gdy Parlament zdecyduje o zmianie sekcji 377¹¹.

Wyrok ten wywołał wiele kontrowersji. Głównym zarzutem był fakt, że orzeczenie sądu nie mogło w sposób wiążący zmienić ustawy, a jedynie Parlament posiada prerogatywę do wprowadzenia zmian w Kodeksie karnym Indii. Ostatecznie, 11 grudnia 2012 r. Sąd Najwyższy Indii w wyroku stwierdził, że prawo do zmiany ustawy przysługuje Parlamentowi, a nie Sądowi Najwyższemu, a zatem orzeczenie z 2009 r. było niekonstytucyjne. Sąd Najwyższy zalecił, aby Parlament zajął się tą sprawą, ponieważ tylko oni byli uprawnieni do zmiany obowiązujących przepisów¹². Wyrok ten stanowił podstawę do dekryminalizacji pozycji i zachowań osób transpłciowych, wobec których zanotowano znaczący wzrost przemocy¹³.

Przełomowym dla sytuacji osób transpłciowych w Indiach okazało się być orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *National Legal Services Authority vs. Union of India* i inni¹⁴. W orzeczeniu wskazano, że rzadko, indyjskie społeczeństwo przeciwdziało lub stara się przeciwdziałać urazom,

11 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Delhi z dnia 2 lipca 2009 r., WP(C) No. 7455/2001.

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2012 r., <http://supremecourtindia.nic.in/jonew/judis/41070.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

13 Zob. *Indian transgender activist resists molest by police officer, gets beaten up*, <https://www.gaystarnews.com/article/indian-transgender-activist-resists-molest-police-officer-gets-beaten040114/> [dostęp: 24.03.2018].

14 Wyrok Sadu Najwyższego Indii z dnia 15 kwietnia 2014 r. ws. *National Legal Services Authority v. Union of India* i inni, <http://supremecourtindia.nic.in/jonew/judis/41411.pdf> [dostęp: 15.03.2018].

agonii i bólowi, którego doświadczają członkowie społeczności transseksualnej i nie zwraca uwagi na przeżycia tych osób. Zdaniem sędziów Sądu Najwyższego, indyjskie społeczeństwa często wyśmiewa i dyskryminuje indyjskich transseksualistów w miejscach publicznych takie jak stacje kolejowe, szkoły, miejsca pracy, centra handlowe, teatry, szpitale, a osoby transpłciowe są odsunięte na boczny tor i traktowane jako nietykalne. Sąd zwrócił również uwagę, że moralna porażka leży w niechęci społeczeństwa do przyjęcia, iż istnieją różne tożsamości płciowe i sposoby na wyrażenie przynależności do określonej płci i że podejście mieszkańców musi zostać zmienione.

Skarżący wskazywali, że w związku z tym, że status ich płci nie jest rozpoznawany w prawie, spotykają się z aktami dyskryminacji, odsuwani są od wielu przywilejów, które przysługują innym obywatelom. Osoby transpłciowe, według skarżących, są niedopuszczanie do uczestnictwa w wydarzeniach społecznych i kulturalnych, nie mają odpowiedniego dostępu do edukacji, opieki zdrowotnej i miejsc publicznych przez co zostaje naruszone ich konstytucyjne prawo równego dostępu do ochrony prawnej jak również prawa do głosowania, pracy, zdobywania uprawnień, co prowadzi do naruszenia art. 14, 16 i 21 Konstytucji Indii. Skarżący podnosili, że prawo do wyboru płci jest nierozdzielnie związane z prawem do godnego życia zagwarantowanego w art. 21 Konstytucji. W konkluzji, Sąd wskazał, że dyskryminacja ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową obejmuje wszelką dyskryminację, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które skutkuje unieważnieniem lub transpozycją równości przez prawo lub równą ochronę praw zagwarantowanych w ramach indyjskiej Konstytucji, oraz dlatego jest skłonny udzielać wskazówek w celu ochrony konstytucyjnych praw członków społeczności transseksualnej.

Na fali powyższego orzeczenia, w 2016 r. przedstawiono pod obrady indyjskiego parlamentu ustawę o osobach transseksualnych¹⁵. Celem ustawy jest zdefiniowanie osób transpłciowych, zapewnienie równości i zakazu dyskryminacji osób transpłciowych, uznanie prawne tożsamości seksualnej osób transpłciowych, wydawanie świadectw tożsamości osobom transpłciowym, wdrożenie kar za przestępstwa przeciwko osobom

¹⁵ Zob. *Legislative Brief. The Transgenders person (Protection of Rights) Bill, 2016*, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/Brief-%20Transgender%20Persons%20bill,%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

transpłciowych oraz zabezpieczenie mechanizmów rozpatrywania skarg osób transpłciowych.

Zgodnie z definicją ustawy, za osobę transseksualną uznaje się osobę, która nie jest w pełni ani mężczyzną, ani kobietą, składa się częściowo z płci męskiej i częściowo z płci żeńskiej lub nie jest ani kobietą, ani mężczyzną, których poczucie płci nie zgadza się z płcią przypisaną tej osobie w tym czasie urodzenia, i obejmuje trans-mężczyzn i trans-kobiet, osoby z różnymi płciami i *gender-queers*¹⁶. Osoba transpłciowa musi uzyskać certyfikatu tożsamości płciowej, aby organy administracji uznawały jej tożsamość płciową i aby w pełni korzystać z praw przyznanych w ustawie. Taki certyfikat byłby przyznawany przez Sędziego Rejonu na zalecenie komisji przesiewowej. Komisja składałaby się z oficera medycznego, psychologa lub psychiatry, powiatowego urzędnika ds. opieki społecznej, urzędnika rządowego i osoby transpłciowej. Jeśli po przyznaniu certyfikatu, osoba o niego się ubiegająca podda się operacyjnej bądź farmakologicznej zmiany płci powinna złożyć wniosek w tej samej Komisji o uaktualnienie wydanego certyfikatu. W przypadku otrzymania uaktualnionego certyfikatu, wnioskujący będzie uprawniony do zmiany imienia w akcie urodzenia oraz we wszystkich innych dokumentach, jakimi się posługuje.

Ustawa zabrania dyskryminacji osoby transpłciowej w obszarach takich jak edukacja, zatrudnienie i opieka zdrowotna. Żadna instytucja publiczna bądź prywatna nie może dyskryminować żadnej osoby transpłciowej w żadnej sprawie dotyczące zatrudnienia, w tym, między innymi, rekrutacji, awansu i innych związanych problemy. Ustawa nakłada na podmioty publiczne i prywatne obowiązek zapewnienia odpowiednich udogodnień osobom transpłciowym, a jednostki zatrudniające powyżej 100 osób mają obowiązek powołania oficera, który zajmie się przyjmowaniem i rozpatrywaniem skarg osób transseksualnych dotyczących warunków ich pracy. Ustawa wskazuje również, że żadna osoba transpłciowa nie może zostać rozdzielona od swoich rodziców i najbliższych na innej podstawie niż prawomocne orzeczenie sądu. Każda osoba transpłciowa ma prawo do przebywania w gospodarstwie domowym, w którym przebywają jej rodzice lub członkowie najbliższej rodziny, korzystania z gospodarstwa domowego i jego urządzeń w sposób zapewniający poszanowanie jej praw oraz prawo do ochrony przed wykluczenie z gospodarstwa domowego. W przypadku, gdy rodzice bądź inni

¹⁶ Ustawa o osobach transseksualnych, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/Transgender%20Persons%20Bill,%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

opiekunowie nie są w stanie zapewnić osobie transpłciowej odpowiedniej opieki, sąd może skierować taką osobę do Centrum Rehabilitacji.

Wszystkie instytucje edukacyjne finansowane lub uznawane przez rząd mają obowiązek zapewnienia edukacji, w tym możliwość uprawiania sportu osobom transpłciowym na równych zasadach z innymi. Rząd jest zobowiązany do stworzenia i realizacji programów pomocowych dla osób transpłciowych, w tym przede wszystkim wspierających samorozwój i samozatrudnienie.

Na mocy ustawy powołana ma być Krajowa Komisja ds. osób transseksualnych. Ma ona doradzać rządowi centralnemu w zakresie formułowania polityk, programów, ustawodawstwa i projektów dotyczących osób transpłciowych, monitorować wpływ polityk i programów realizowanych w celu osiągnięcia równości i zapewnienia pełnego uczestnictwa osób transpłciowych w życiu publicznym, koordynować działania wszystkich departamentów rządowych i organizacji pozarządowych, które zajmują się sprawami osób transpłciowych oraz wykonywać inne zadania zlecone przez administrację rządową.

Przestępstwa takie jak zmuszanie osoby transpłciowej do zebrania, wykonywania innych prac przymusowych niż tych nałożonych przez rząd, odmawianie dostępu do miejsca publicznego lub utrudnianie korzystania z niego, zmuszenie do opuszczenia gospodarstwa domowego lub innego miejsca stałego pobytu, przemoc fizyczna i seksualna, nadużycia gospodarcze zagrożone będą karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do nawet dwóch lat i karą grzywny.

Ustawa wciąż oczekuje na przyjęcie przez parlament i ogłoszenie. Jednocześnie już w trakcie procesu ustawodawczego postulowano zmiany niektórych przepisów ustawy i wytykano nieścisłości. Stały Komitet Ministerstwa Sprawiedliwości Społecznej zalecił włączenie do projektu ustawy terminu „osób z przymiotami różnych płci” w celu włączenia pod ustawę osób, których poczucie seksualności znacząco różni się od pozostałych, zagwarantowania parytetów w szkolnictwie i instytucjach społecznych, podobnie jak to ma miejsce w stosunku do różnych kast oraz uznanie praw obywatelskich oraz prawa do małżeństwa, adopcji, związków partnerskich i rozwodów¹⁷. Wskazuje się również, że w projekcie ustawy używa się takich terminów jak

¹⁷ Zob. *Standing Committee Report Summary The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2016*, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/SCR%20Summary-%20Transgender%20Rights%20Bill,%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

trans-mężczyzna, trans-kobieta i *gender-queers* bez ich ustawowego zdefiniowania, co więcej niektóre obowiązujące obecnie prawa karne i osobiste uznają jedynie płeć „mężczyzny” i „kobiety”, nie jest jasne, w jaki sposób takie przepisy miałyby zastosowanie do osób transpłciowych, które mogą nie identyfikować się z żadną z dwóch płci¹⁸. Krytycy projektu ustawy wskazują również na znacznie węższy zakres definicji osób transpłciowych w projekcie ustawy niż w omówionym powyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego Indii (osoba, której tożsamość seksualna nie zgadza się z płcią wpisaną w akcie urodzenia)¹⁹. Co więcej projekt ustawy nie zakłada żadnej ścieżki odwoławczej w przypadku odmowy wydania certyfikatu tożsamości płciowej.

Niezależnie od zmian jakie wprowadza się na gruncie prawa stanowionego, *shemale* odgrywają szczególnie istotną rolę w stosunkach społeczno-kulturalnych.

2. Społeczne znaczenie *she-male*

Wzmianki o osobach *hirjas* można znaleźć w wielu tekstach silnie zakorzenionych w największych religiach Indii – Hinduizmie, Janizmie i Buddyzmie. Księgi Wedyjskie wskazują, że jednostka może przynależać do trzech różnych kategorii płciowych, w podobnym tonie wyrażają się twórcy Kama Sutry, dokonując podziału płci na *pums-prakri* (męska natura), *stri-prakrti* (kobieca natura) i *tritiya-prakrti* (trzecia natura)²⁰. *Manu Smriti*, fundament hinduskiego prawa również wskazuje na biologiczne różnice pomiędzy trzema płciami, pod względem językowym rozróżnienia dokonują indyjskie sanskrypty²¹.

Największe indyjskie dzieła literacie, *Ramayana* i *Mahabharata* również wspominają o istnieniu trzeciej płci. Niektóre wersje *Ramayany* opowiadają

18 Zob. *The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2016, Highlights of the Bill*, <http://www.prsindia.org/billtrack/the-transgender-persons-protection-of-rights-bill-2016-4360/> [dostęp: 24.03.2018].

19 Zob. *Legislative Brief. The Transgender Persons (Protection of Rights) Bill, 2016*, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/Brief-%20Transgender%20Persons%20bill,%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

20 Zob. P. Sharma, *Historical background and legal status of third gender in Indian society*, IRJEES, volume 2, issue 12, grudzień 2012, <http://euroasiapub.org/historical-background-and-legal-status-of-third-gender-in-indian-society/> [dostęp: 15.03.2018].

21 *Ibidem*.

o bohaterze Rama, który udaje się na wygnanie do lasu. W połowie drogi odkrywa, że większość ludzi z jego rodzinnego miasta, Ayodhya, podała za nim. Powiedział im: „Mężczyźni i kobiety, zawróćcie”, a wraz z nimi ci, którzy nie byli ani „mężczyznami, ani kobietami”, nie wiedzieli, co robić, więc zostali. Kiedy Rama powrócił z wygnania kilka lat później, odkrył ich jeszcze tam i pobłogosławił ich, mówiąc, że będzie dzień, kiedy będą rządzić światem²². Niektóre wersje *Ramayamy* opowiadają, że Rama obdarował ich mocą udzielania błogosławieństw innym w pomyślnych okazjach, takich jak poród i małżeństwo, a także w inauguracyjnych funkcjach, które, jak sądzi się, stanowią scenę dla zwyczaju *Badhai*, w którym *hirjas* śpiewają, tańczą i udzielają błogosławieństw²³.

Aravan, syn Arjuna i Nagakanya w *Mahabharacie*, składa ofiarę Bogini Kali, aby zapewnić zwycięstwo Pandawów w wojnie Kuruszetra, jedynym warunkiem, jaki stworzył, było spędzić ostatnią noc swojego życia w małżeństwie. Ponieważ żadna kobieta nie była gotowa poślubić kogoś, kto był skazany na śmierć, Kryszna przyjmuje postać pięknej kobiety o imieniu Mohini i poślubia go. *Hijras* z Tamil Nadu uważają Aravan za ich protoplastę i nazywają siebie Aravanis²⁴.

W buddyjskiej *Vinaya*, skodyfikowanej w obecnej formie około II wieku p.n.e, która została przekazana przez ustną tradycję samego Buddy, istnieją cztery główne kategorie płci: mężczyźni, kobiety, *ubhafbayanjanaka* (osoby o podwójnym charakterze seksualnym) i *pandaka* (ludzie o różnych nienormalnych naturach seksualnych, być może pierwotnie oznaczający niedostatek męskiej zdolności seksualnej). W miarę rozwoju tradycji *Vinaya*, termin *pandaka* odnosił się do szerokiej trzeciej kategorii płci, która obejmowała między płciami mężczyzn i kobiety o cechach fizycznych i / lub behawioralnych, które były uważane za niezgodne z naturalnymi cechami mężczyzny i kobiety²⁵.

Hijras odgrywał także znaczącą rolę na królewskich dworach świata islamu, szczególnie w imperiach Ottomańskich i rządach Mogołów w średniowiecznych Indiach. Choć historycznie, *hijras* / osoby transpłciowe odegrały znaczącą rolę, wraz z nadejściem rządów kolonialnych od XVIII wieku, sytuacja zmieniła się drastycznie.

22 *Ibidem*.

23 Wyrok Sadu Najwyższego Indii z dnia 15 kwietnia 2014 r..., *op. cit.*

24 *Ibidem*.

25 P. Sharma, *Historical background...*, *op. cit.*

Obecnie dyskryminacja osób transpłciowych w Indiach jest znaczącym społecznie problemem. Z uwagi na ich przymusowe wyłączenie z życia publicznego, zbierają się oni w swoich własnych środowiskach, odcięci od swojej rodziny i pierwotnej kasty, która w Indiach ma dominujące znaczenie. Zarabiają na życie tańcząc w domach panien młodych (2–3 dni po uroczystych zaślubinach) bądź prostytuują się na ulicach. Hindusi wierzą, że *hirjas* mają niezwykły dar, który pozwala im „wyczuć”, w którym domu mieszkańcy świętują zamążpójście córki czy urodzenie się dziecka. Prawda jest taka, że w podzielonym na kasty indyjskim społeczeństwie nie łatwo jest ukryć taką uroczystość, a *hirjas* płacą służbie, drobnym sprzedawcom czy strażnikom posesji za takie informacje. Tradycyjnianie od 5 do 9 *hirjas* tańczy na posesji świeżo upieczonej panny młodej grając na bębnach, harmonijce i zbierając datki. W bardziej konserwatywnych rodzinach, panna młoda patrzy na całe przedstawienie z pewnej odległości, gdyż wierzy ona, że przebywanie w zbyt bliskiej odległości od *hirjas* może pozbawić ją szans na syna.

Hirjas tańczą, rozbierają się i samo okaleczają przed domem, w którym świętuje się ważne wydarzenie w życiu, dopóki nie zostaną opłaceni. Po otrzymaniu zapłaty, wystawiają rachunek, na którym widnieje kwota zapłaty oraz który ma chronić przed najściem kolejnej, niestowarzyszonej grupy *hirjas*. Ten proceder, chociaż budzi sprzeciw dużej części ludności, a swoich charakterem przypomina raczej wyłudzenie haraczu niż oddanie tradycji Ramayany, nie jest dostatecznie potępiony przez władze. Powód jest prosty – policjanci czy strażnicy miejscy sami obawiają się kłąt, które mogą rzucić *hirjas*, w związku z czym nie chcą jawnie przeciwko nim występować. *Hirjas* otwarcie przyznają się do dobrych stosunków z przedstawicielami władzy, tych współpracujących z nimi obdarzają życzeniami i błogosławieństwem, wstawiają się za ich awansami u licznych hinduskich bogów, przekonują, że dzięki ich wstawiennictwu, spłodzą oni synów bądź kilkoro dzieci²⁶.



Il. 1. Ulotka *hirjas* z zapłaconą kwotą oraz podpisem władz stowarzyszenia

²⁶ Zob. S. Nanda, *Neither man not a women. Hirjas of India.*, Kanada 1999 r., s. 7.

Odrębnym sposobem pozyskiwania funduszy przez *hirjas* jest uprawianie prostytucji. Często można spotkać ich przed bramkami na indyjskich autostradach. Zaczepiają kierowców oferując usług seksualne za opłatą, gdy ci nie są chętni z nich korzystać – przebijają opony bądź rysują samochody. W związku z tym, wielu kierowców szczególnie tych jeżdżących zawodowo, płaci *hirjas* raczej za bezpieczeństwo niż usługi. Wszystko to dzieje się przed oczami policjantów i żołnierzy, którzy ochraniają punkty poboru opłat na autostradach. Pomyśl *hirjas* jako „żony” (zwykłych mężczyzn) i prostytutki oczywiście jest sprzeczny z ich twierdzeniami, że są ascetami lub mnichami religijnymi innych światów, to znaczy, ludzie, którzy wyrzekli się aktywności seksualnej²⁷. W tym konflikcie między szacunkiem należnym ascetom a rzeczywistością opartej na pożądaniu i relacjach seksualnych występujących wśród ascetów, *hirjas* nie są sami. Ascetycy zawsze byli traktowani ze sceptycyzmem w społeczeństwie indyjskim i pojęcie „fałszywego ascetyka” – tych, którzy udają ascetów w celu zaspokojenia ich pożądania obecne jest w hinduskiej mitologii. To wyjaśnia zachowanie niektórych członków widowni podczas występów *hirjas* którzy rzucają wyzwanie autentyczności hidżry, podnosząc spódnicę, aby je zobaczyć²⁸.

Grupy *hirjas* są magnesem, który przyciąga ludzi o różnej tożsamości seksualnej, których na Zachodzie odróżnia się jako eunuchów, homoseksualistów, transseksualistów, hermafrodytów czy transwestytów. Rola *hirjas* jest tak głęboko zakorzeniona w indyjskiej kulturze, że może pomieścić szeroki zakres osobowości i potrzeb seksualnych²⁹.

Jednocześnie, pomimo że *hirjas* zmagają się z dyskryminacją, wciąż obecni są mężczyźni, którzy udają *hirjas*, aby tańcem i śpiewem zarabiać na życie. W społeczeństwie panuje jednak przekonanie, że tylko prawdziwi *hirjas* mają dar od udzielania błogosławieństw i rzucania bogów, który pochodzi wprost od bogów³⁰.

Społeczeństwo *hirjas* jest zorganizowane jako gmina: członkowie wnoszą swój wkład w części lub całości ich zarobków z przeznaczeniem na potrzeby gospodarstwa domowego, a mogą również przyczynić się społeczności poprzez pomoc w pracach domowych, w zamian otrzymują

27 *Ibidem*, s. 11.

28 *Ibidem*, s. 11.

29 *Ibidem*, s. 19.

30 *Ibidem*, s. 11.

dach nad głową, żywność, ochronę przed policją i agresją innych członków społeczeństwa oraz miejsce prowadzenia działalności³¹. Niezwykle ważny jest również aspekt społeczny – *hirjas* często są wyrzucani bądź sami odchodzą z własnych rodzin i kast, a poczucie wspólnoty jest niezwykle ważne dla społeczeństwa indyjskiego. Przynależność do określonej grupy buduje nie tylko wizerunek mieszkańców Indii, ale przede wszystkim jest symbolem wyznawanych wartości, statusu majątkowego, przynależności religijnej i językowej.

Każdy dom *hirjas* posiada swojego lidera zwanego *naik*, który spotyka na szczeblu krajowym aby wraz z innymi *naik* wypracować wspólne stanowisko wobec rządu bądź aktualnych wydarzeń politycznych i społecznych, ale również aby zorganizować wspólne uroczystości³².

Hirjas są też obecni w najważniejszej części kulturalnego życia mieszkańców Indii – filmie. *Hirjas* były przedstawiane na ekranie w kinie indyjskim od jego powstania, historycznie jako postacie komiczne. Znaczący zwrot nastąpił w 1974 roku, kiedy prawdziwi *hirjas* pojawili się podczas sekwencji pieśni i tańca w Kunwaara Baap. Od tego czasu *hirjas* były wielokrotnie obecni na dużym ekranie³³. *Hirjas* obecni są również w literaturze – jednym z głównych bohaterów powieści Khushwanta Singha, Delhi, Bhagmati jest *hirjas*. Zarabia na życie jako pół-prostytutka i jest poszukiwana w dyplomatycznych kręgach miasta. Vijay TV's Ippadikku Rose, spektakl tamilski prowadzony przez podyplomową, wykształconą kobietę transpłciową Rose, to bardzo dobrze działający program, który omawia różne problemy młodzieży w Tamil Nadu.

Z drugiej strony, *hirjas* bez wątpienia są wykluczeni społecznie, dyskryminowani przez najbliższe otoczenie. Doznają agresji fizycznej, słownej,

31 *Ibidem*, s. 39.

32 *Ibidem*, s. 40.

33 W hinduskim filmie Amar Akbar Anthony (1977) pojawiają się *hirjas*, którzy towarzyszą jednemu z bohaterów, Akbarowi (Rishi Kapoor). Jednym z pierwszych sympatycznych portretów *hirjas* był Bombaj Mani Ratnam (1995). Woda Deepa Mehta przedstawia *hirjas* postać „Gulabi” (w tej roli Raghubir Yadav), która podjęła się wprowadzenia prostytutek, wygnanych wdów z Varanasi do prostytucji. Krótko *hirjas* pojawiają się w filmie Gurinder Chadha 2004 *Bride & Prejudice*, śpiewającym do przyszłej panny młodej na rynku. Film hinduski z 1997 roku Darmiana: In Between, wyreżyserowany i napisany wspólnie przez Kalpana Lajmi, oparty jest na temacie Hijry, w którym powstała fikcyjna historia aktorki niosącej syna, który okazuje się nijaki. Jogwa, film Marathi z 2009 roku, przedstawia historię człowieka zmuszonego do bycia *hirjas*.

padają ofiarami molestowań i gwałtów, często ich najbliżsi nie rozumieją co dzieje się z ich dziećmi czy rodzeństwem i sami przyczyniają się do ich krzywdy. Wielu *hirjas* jest prześladowanych w szkołach, w związku z tym niewielu z nich posiada chociażby podstawową edukację³⁴.

3. Przestrzeganie praw osób transpłciowych w Indiach

Jak wskazują twórcy 43. raportu Ministerstwa sprawiedliwości społecznej „historyczna zmiana jest w toku, a osoby transseksualnej nie są osamotnione w swojej walce o zaprzestanie przemocy i dyskryminacji. To wspólna walka. *Transgender* nie jest anomalią. Jest wyrazem różnorodności ludzkiej. Podczas gdy nie ma nic złego w byciu gejem, lesbijką, biseksualistą, transseksualistą, interseksualistą czy heteroseksualistą – jest ich najwięcej, wstyd i hańba powinna dotknąć homofobów, transfobów i bigotów”³⁵. To jeden z niewielu tak wyraźnych przejawów obrony praw osób transseksualnych, pochodzący w dodatku od przedstawicieli władz centralnych. Niestety, w codziennym życiu osoby transpłciowe spotykają się z dyskryminacją i agresją, są wykluczone ze społeczeństwa i żyją w ciągłym strachu.

Dużą rolę w postrzeganiu *hirjas* w społeczeństwie odgrywają media. Brak reprezentantów środowiska osób transpłciowych w tej branży, powoduje, że media powielają krzywdzące stereotypy, które uznawane są przez większość społeczeństwa za prawdziwe, w myśl zasady, że media powinny odzwierciedlać rzeczywiste zdarzenia³⁶. Indyjskie media wielokrotnie pokazywały społeczność *hirjas* w komicznym świetle, rzadko kiedy zdarza się, żeby rzeczywiście i z uwagą pochyliły się na ich potrzebach³⁷.

34 Zob. G. Prabhu, *Writing a Life Between Gender Lines. Conversations with A. Revathi about Her Autobiography The Truth About Me: A Hijra Life Story*, <http://eprints.manipal.edu/139765/1/WIC-Prabhu.pdf> [dostęp: 16.03.2018].

35 Zob. *Standing Committee of Social Justice and Empowerment, Ministry of Social Justice and Empowerment. 43. Report on the Transgender Persons (Protection of Rights) Bill*, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/SCR%20Transgender%20Persons%20Bll%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

36 Zob. P. Kaur, *Human rights violation against LGTB people in India: need for introspection*, https://yir.co.in/wp-content/uploads/2017/01/Pushpinder_kaur-1.compressed.pdf [dostęp: 25.03.2018].

37 *Ibidem*.

Brak świadomości zagrożeń i odpowiedniej opieki zdrowotnej wśród osób transpłciowych skutkuje wysokim odsetkiem osób zarażonych wirusem HIV i innych chorób wenerycznych. Szacuje się, że od 17 do 41% członków tej społeczności jest nosicielem HIV³⁸. Sam fakt tak dużych rozbieżności pomiędzy wynikami badań świadczy o tym, że osoby transpłciowe nie mają odpowiedniej opieki medycznej. Badanie przeprowadzone w klinice w Mumbai na obecność chorób przenoszonych drogą płciową wykazało, że HIV zarażonych jest ok. 68% członków społeczności *hirjas*, a kiła występuje wśród 57% osób transpłciowych.

W południowych Indiach badanie udowodniło wysoką seroprewalencję HIV (18,1%) i częstość występowania kiły (13,6%) wśród *hirjas*³⁹. Wśród czynników, które mają wpływ na tak wysoki odsetek osób zarażonych chorobami wenerycznymi wymienia się m.in. brak dostępu do odpowiedniej edukacji, analfabetyzm wielu członków społeczeństwa, wykluczenie społeczne, które stanowi barierę w dostępie do opieki zdrowotnej⁴⁰. Niewiele jest badań dotyczących zdrowia psychicznego osób transpłciowych, jednak organizacje pozarządowe wskazują, że szczególnie młodzież staje przed wieloma wyzwaniem w zakresie pogodzenia się ze swoją tożsamością płciową, ekspresją seksualną, które są przeciwstawne do wpajanych im przez rodzinę i społeczeństwo tradycyjnych wzorców płci. Mają problemy z własnym strachem i wstydem, homofobią, ujawnieniem bądź trzymaniem w tajemnicy swojej tożsamości, strachem przed utratą bliskich i wykluczeniem społecznym⁴¹.

Łamanie praw człowieka członków mniejszości seksualnych, w tym społeczności transseksualnych w Indiach, zostały szeroko udokumentowane. Większość rodzin nie akceptuje, kiedy ich synowie zaczynają zachowywać się w sposób uznany za żeński lub niewłaściwy dla oczekiwanej roli płciowej. W związku z tym członkowie rodziny mogą grozić, karcić lub nawet atakować ich syna / rodzeństwo za zachowania lub ubierania się jak dziewczyna lub kobieta. Niektórzy rodzice od razu wyrzucają lub eksmitują własne dziecko za przekroczenie przepisanych norm płci w społeczeństwie i niespełnianie ról oczekiwanych od męskiego dziecka.

38 Zob. *Hirjas/transgender women in India: HIV, human rights and social exclusion*, http://www.undp.org/content/dam/india/docs/hirjas_transgender_in_india_hiv_human_rights_and_social_exclusion.pdf [dostęp: 25.03.2018].

39 *Ibidem*.

40 *Ibidem*.

41 *Ibidem*.

Konsekwencją jest niemożność późniejszego ubiegania się o udział w nieruchomości bądź spadku, który w normalnych okolicznościach normalnie by im się należał.

Niektórzy członkowie społeczeństwa wysmiewają ludzi o różnej płci, ponieważ są „inni”, a nawet są wobec nich wrogo nastawieni. Zdarzają się również przypadki fizycznego nękania i obelg słownych, wymuszania seksu i pieniędzy. Brak skutecznej ochrony ze strony policji sprawia, że *hirjas* są łatwym obiektem wszelkich wyłudzeń i agresji seksualnej. W 2009 r. 44% społeczności *hirjas* zgłosiło na policję przestępstwo fizycznego nękania, 56% słownego obrażenia, 31% z nich padło ofiarą szantażu a zagrożenie życia zgłosiło 24% z nich⁴².

Ogromna większość *hirjas* stwierdza, że doświadcza nienawiści ze strony policji, takiej jak szantaże, rzucane w ich stronę wulgaryzmy, agresję i inne niedopuszczalne zachowania⁴³. Z uwagi na stygmatyzację, która ich dotyka, nie mają oni możliwości zatrudnienia, są wyrzucani ze szkół, uprawiają prostytutkę i żebractwo⁴⁴. Nawet, kiedy uda im się zdobyć pracę, najczęściej są z niej wyrzucani pod pozorem psucia atmosfery pracy z uwagi na swoje specyficzne zachowania czy sposób ubioru, często doświadczają również przemocy fizycznej i psychicznej w miejscu pracy⁴⁵.

Mniejszości seksualne nie mają swojej reprezentacji w parlamencie, władzach centralnych i samorządowych ani w partiach politycznych. Co więcej, wciąż w trakcie wyborów, kandydaci mogą przy składaniu swojej aplikacji wybrać jedynie płć męską lub żeńską, w związku z czym wielu *hirjas* odmawia zgłoszenia swojej kandydatury. Zdarza się również, że w przypadku wybrania płci żeńskiej, nawet w przypadku wyboru danego kandydata są oni następnie odwoływani pod zarzutem popełnienia oszustwa wyborczego⁴⁶.

Hirjas są również obiektem ataków w publicznej przestrzeni. Niemal każdego dnia przechodnie znęcają się nad nimi fizycznie i psychicznie, rzucają w kierunku do nich wulgaryzmami, dochodzi do pobic

42 *Ibidem*.

43 Zob. S. Mal, *Let us to live: social exclusion of Hirja community*, „Asian Journal of Research in Social Sciences and Humanities” 2015, Vol. 5, No. 4, s. 108–117.

44 *Ibidem*.

45 *Ibidem*.

46 Zob. *Humans rights violation against the Transgendered Community: A PUCL Report*, styczeń 2014, <http://www.pucl.org/Topics/Gender/2004/transgender.htm> [dostęp: 25.03.2018].

i gwałtów⁴⁷. Doznają publicznych upokorzeń ze strony funkcjonariuszy publicznych, kiedy ośmielają się zwrócić się do nich o pomoc. Łatwo stają się ofiarami kradzieży, szantaży, włamań, również w świetle dnia, a znieważone w tym zakresie społeczeństwo pozostaje obojętne⁴⁸.

W przeprowadzonych przez Organizację Narodów Zjednoczonych badaniach, wskazuje się, że indeks nierówności płci w Indiach jest niezwykle wysoki i wynosi ponad 70%. Indeks nierówności płci koncentruje się na krytycznych kwestiach osiągnięć edukacyjnych, ekonomicznych i partycypacji politycznej, kwestie dotyczące zdrowia reprodukcyjnego oraz uwzględnianie nakładających się nierówności na poziomie krajowym⁴⁹.

Bez wątpienia jednak, stosunek władz i społeczeństwa do *hirjas* się zmienia. W niektórych miejscach w Indiach otwierane są publiczne toalety dedykowane transseksualistą⁵⁰, w 2017 r. *hirjas* po raz pierwszy pojawiła się na okładce magazynu mody, w tym samym roku jednostki rządowe rozpoczęły zatrudnianie osób transpłciowych, organizowane są zawody sportowe dla transseksualistów, zapraszani są oni na najlepsze uczelnie w celu wygłoszenia referatów, a w 2016 r. w Mombaju po raz pierwszy doszło do małżeństwa z *hirjas*⁵¹.

4. Podsumowanie

Pozycja społeczna osób transpłciowych w Indiach to wynik setek lat indyjskich tradycji. Chociaż w kulturze i sztuce obecni są od zarania dziejów, wciąż będący uczestnikami najważniejszych wydarzeń w życiu

47 Zob. *Humans rights violations against sexuality minorities in India, A PUCL-K fact-finding report about Bangalore*, <http://www.pucl.org/Topics/Gender/2003/sexual-minorities.pdf> [dostęp: 25.03.2018].

48 *Ibidem*.

49 Zob. A Gaye, J. Klugman, M. Kovacevic, S. Twigg, E. Zambrano, *Measuring Key Disparities in Human Development: The Gender Inequality Index*, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdrp_2010_46.pdf [dostęp: 25.03.2018].

50 Zob. D. Avery, *Transgender bathrooms opened in Central India*, <http://www.newnownext.com/india-transgender-bathrooms/10/2017/> [dostęp: 25.03.2018].

51 Zob. *Here are nine transgender stories that prove India is doing its best to ensure social equality*, <https://www.indiatimes.com/news/india/here-are-nine-transgender-stories-that-prove-india-is-doing-its-best-to-ensure-social-equality-325568.html> [dostęp: 25.03.2018].

indyjskich rodzin, na co dzień doświadczają przemocy i dyskryminacji ze strony społeczeństwa. Duży rozdźwięk pomiędzy tym, z jaką estymą i szacunkiem traktuje się *hirjas* w trakcie tradycyjnych ceremonii, a tym co ich spotyka w codziennym życiu wbrew pozorom nie wpływa pozytywnie na ich funkcjonowanie w społeczeństwie. Pomimo znaczących zmian w prawie i przełomowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, indyjskie społeczeństwo wciąż nie akceptuje *hirjas* w swoich rodzinach i pracy. Wydaje się, że nastawienie funkcjonariuszy publicznych i brak wyraźnego społecznego poparcia osób transpłciowych przez najbliższe lata jedynie pogorszy sytuację *hirjas*.

Procedowana w indyjskim parlamencie ustawa co prawda nie jest idealna, ale stanowi dobry przyczynek do dalszej dyskusji na temat praw osób transpłciowych w Indiach. Wydaje się jednak, że aby zapewnić im większą swobodę, przede wszystkim należy dążyć do uchylecia art. 377 kodeksu karnego. Bez jego zmiany, uchylecia lub powszechnie zmienionej linii orzeczniczej, sytuacja osób transseksualnych w Indiach nie ulegnie zmianie. Zmiana prawa wyborczego z kolei umożliwi im pełnoprawny udział w życiu publicznym i zdecydowanie przyczyni się do promocji pozytywnych zachowań wobec *hirjas*. Indie powinny wprowadzić w życie projekty edukacyjne i zdrowotne, aby zapewnić opiekę przede wszystkim młodzieży i dzieciom, które odkrywają własną tożsamość seksualną, aby zapewnić kontynuowanie ich edukacji oraz propagować bezpieczne zachowania seksualne.

Bibliografia

- Avery D., *Transgender bathrooms opened in Central India*, <http://www.newnownext.com/india-transgender-bathrooms/10/2017/> [dostęp: 25.03.2018].
- Indian transgender activist resists molest by police officer, gets beaten up*, <https://www.gaystarnews.com/article/indian-transgender-activist-resists-molest-police-officer-gets-beaten040114/> [dostęp: 24.03.2018].
- Kaur P., *Human rights violation against LGTB people in India: need for introspection*, https://yir.co.in/wp-content/uploads/2017/01/Pushpinder_kaur-1.compressed.pdf [dostęp: 25.03.2018].
- Legislative Brief. The Transgenders person (Protection of Rights) Bill, 2016*, <http://www.prsindia.org/uploads/media/Transgender/Brief-%20Transgender%20Persons%20bill,%202016.pdf> [dostęp: 24.03.2018].

- Mal S., *Let us to live: social exclusion of Hirja community*, „Asian Journal of Research in Social Sciences and Humanities” 2015, Vol. 5, No. 4, s. 108–117.
- Nanda S., *Neither man nor a woman. Hijras of India*, Kanada 1999.
- Prabhu G., *Writing a Life Between Gender Lines. Conversations with A. Revathi about Her Autobiography The Truth About Me: A Hijra Life Story*, <http://eprints.manipal.edu/139765/1/WIC-Prabhu.pdf> [dostęp: 16.03.2018].
- Sękowski-Kozłowska, R. Wieruszowski, *Komentarz do art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] R. Wieruszowski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Shaarma P., *Historical background and legal status of third gender in Indian society*, IRJEES, volume 2, issue 12, grudzień 2012, <http://euroasia-pub.org/historical-background-and-legal-status-of-third-gender-in-indian-society/> [dostęp: 15.03.2018].

ABSTRAKT

POZYCJA PRAWNA I SPOŁECZNA SHE-MALE W INDIACH

Zgodnie z definicją zawartą w English Oxford Living Dictionary pojęcie *she-male* oznacza pasywną męską osobę homoseksualną bądź hermafrodytę. W Indiach osoby transpłciowe są prawnie rozpoznawaną trzecią płcią. Jednocześnie z jednej strony ich pozycja społeczna jest bardzo wysoka – obdarzani są szacunkiem, biorą udział w najważniejszych w życiu Indusów rytuałach, a pozostali mieszkańcy Indii często się ich obawiają, ponieważ ich niecodzienne zachowanie może przynieść hańbę rodzinie. Z drugiej strony jest to grupa wykluczona społecznie, często faktycznie pozbawiona prawa do opieki zdrowotnej czy prawa do edukacji. Niniejszy artykuł ma za zadanie przybliżyć polskiemu czytelnikowi regulacje prawne dotyczące osób transpłciowych w Indiach oraz ich pozycję społeczną. Ponadto, zbadane zostanie również faktyczne przestrzeganie praw tych osób oraz omówione zostaną najbardziej aktualne raporty niezależnych organizacji chroniących prawa człowieka w tym zakresie.

SŁOWA KLUCZOWE: Indie, prawa człowieka, dyskryminacja, transseksualiści, trzecia płeć.

Część III

EUROPA, OCEANIA I ORIENT

EUROPE, OCEANIA & ORIENT

Bartosz Kwiatkowski

(Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego)

CHANGES IN THE COMMONWEALTH OF NATIONS AS AN ATTEMPT TO REDEFINE AN IMPERIALISTIC HERITAGE

ABSTRACT

CHANGES IN THE COMMONWEALTH OF NATIONS AS AN ATTEMPT TO REDEFINE AN IMPERIALISTIC HERITAGE

The aim of this article is to describe the changes that took place in the modern history of the Commonwealth of Nations, an international organization in which legal and political links between the Anglo-Saxon and the Oriental world are widely present. By examining the evolution of its institutions during and after the process of decolonization, the author captures crucial directions of those changes, their nature and also their meaning, which leads to interesting conclusions referring not only to the outcome of attempts to renounce the British imperialism in the internal structure of the Commonwealth, but also to those aspects of mentioned reforms that may be important in the future of the organization.

KEYWORDS: The Commonwealth, decolonization, international organizations.

1. Introduction

The British Empire, which gradually reduced its size after the second world war, today includes only some small-sized overseas territories that are under the jurisdiction of the United Kingdom¹. Despite being

¹ Form the legal point of view, today's so called British Dependant Territories should be divided into two groups. First one are British Overseas Territories over which,

sometimes a subject of quite significant international conflicts, and their symbolic significance, they no longer have the substantial impact on the political and economic situation of the United Kingdom that former colonies had. The complicated political, and also legal, system of Britain's sovereignty over its colonial empire was substituted by The Commonwealth, while the process of emancipation of former dominions and colonies took place simultaneously. Goals and plans of this organization are now completely different and its members are now independent, without any subordination to each other. Despite that the Commonwealth is still a place where all the different perspectives meet: European, African, Asian, American and Australian. The traditional and oriental view on its laws, customs and policies may differ and since that, the struggle to help them meet inside the institutions of the Commonwealth is even more important.

The analysis of the chosen aspects that are crucial in order for the Commonwealth to function, such as its internal organisation, laws and customs that have an impact on further plans and strategies, can help to answer the question to what extent is the Commonwealth an example of a successful fulfillment of an empty space in international relations between countries that once were parts of a huge political and legal construction that was created due to the process of decolonisation. Perhaps, despite those crucial changes it is still an institutional representation of British imperialism and one of the last visible evidences of the symbolic dominance over former colonies. The way those parts of the former empire now cooperate inside the Commonwealth can surely be treated not only as a reflection of how they perceive the status of other members, but also as a Litmus Test of whether they all share the acceptance of the equality among them. A critical examination, from the postcolonial

according to the 2002 British Overseas Territories Act, United Kingdom has complex jurisdiction and sovereignty – Akrotiri and Dhekelia, Anguilla, Bermuda, British Antarctic Territory, British Indian Ocean Territory, British Virgin Islands, Cayman Islands, Falkland Islands, Gibraltar, Montserrat, Pitcairn, Henderson, Ducie and Oeno Islands, Saint Helena, Ascension and Tristan da Cunha, South Georgia and the South Sandwich Islands and Turks and Caicos Islands. Second one are Crown dependencies (currently the Isle of Man, the Bailiwick of Jersey and the Bailiwick of Guernsey) that are in personal union with the United Kingdom and despite the international affairs, defence policy and legislative control held by the parliament in London, they are administrated by their own authorities.

perspective, of legal and political aspects of the Commonwealth's institutions, including a review of their current and historical activities may show, if this international organisation is an example of an excellent work on tough historical experiences of its members, or the last step towards the extinction of imperialistic ambitions which can be now longer fulfilled, since the members that are now independent states have different opinions on what the Commonwealth should be. Perhaps, as stated by Denis Judd and Peter Slinn: "having shrugged off the imperial hangover, the Commonwealth could set an example to the world in functional cooperation between diverse countries and in the application of democratic principles of government"².

2. Remarks on Commonwealth membership criteria

Today, the Commonwealth consists of 53 independent countries. Their independence, has been stated in many internal documents since the Imperial Conference of 1926, which proclaimed the equality of member's status as the root principle of Inter-Imperial Relations³. Even stronger emphasis on that status can be derived from the acts passed by the parliament of the United Kingdom in relation to the former colonies independence proclamations. As K.C. Wheare shows, when it comes to the Burma Independence act of 1947 (when Burma decided not only to become an independent state, but also not to be a part of the Commonwealth) "by using the same title for an act granting full self-government outside the Commonwealth it was demonstrated that the members of the Commonwealth were considered to be no less independent or free as nations in the world than were those which retained no link with the United Kingdom and other members of the Commonwealth"⁴.

The moment of the Commonwealth creation as well as the former membership criteria are still disputable. Sometimes the Statute of Westminster of 1931 is considered to be such a milestone, but usually The London declaration of 1949 is thought to be the act, thanks to which

2 D. Judd, P. Slinn, *The evolution of the modern Commonwealth 1902–1980*, London 1982, p. 118.

3 K.C. Wheare, *The constitutional structure of the Commonwealth*, London 1960, p. 20.

4 *Ibidem*.

the Commonwealth came into being, especially by the Commonwealth itself⁵. The declaration that was issued at the 1949 Commonwealth Prime Ministers' Conference both created a governmental organization known as The Commonwealth of Nations (not only British, as it was before), but also made possible for the states that hadn't been British dominions before to become its members. Since that, it is recognised as the Commonwealths' framework legal basis. Later, the membership criteria were reformed by multiple binding and non-binding declarations, such as Singapore (1971) or Harare declaration (1991). Current criteria, based on the previous acts were consolidated and stated explicitly in one legal document which became a part of the Edinburgh declaration of 1997, expressed in the Paragraph number 20 of the Edinburghs' summit communique:

Heads of the Government received and endorsed a report from the Intergovernmental Group on Criteria for Commonwealth Membership. They agreed that in order to become a member of the Commonwealth, an applicant country should, as a rule, have had a constitutional association with an existing Commonwealth member, that it should comply with Commonwealth values, principles and priorities, as set out in the Harare Declaration; and that it should accept Commonwealth norms and conditions⁶.

Therefore, the current criteria analyzed here can be divided into three conditions: constitutional association with a Commonwealth member, compliance with the Harare Declaration and acceptance of the Commonwealth norms and conditions.

The constitutional association principle is the newest and also the most controversial one. It was introduced only after controversies concerning the access of the Republic of Mozambique arose, since it is the only member of the Commonwealth that has never been a part of the British Empire. It clearly shows, as said by Alison Duxbury, that "These criteria demonstrate that the Commonwealth does not envisage itself

5 Commonwealth Secretariat website, <http://thecommonwealth.org/our-history> [access: 18.02.2018].

6 The Edinburgh communiqué of 1997, [in:] Commonwealth Secretariat (ed.), *The Commonwealth at the Summit: Communiqués of Commonwealth Heads of Government Meetings Volume 3: 1997–2005*, London 2007, p. 18.

developing into a universal organisation, seeking to have all states as members. Instead, it will only accept members ('as a rule') from a specified or closed group of states which fulfil certain standards"⁷. That closer group can be definitely defined by the connection with British imperialist heritage. It is a very rare example of a purely symbolic, historical rule that has been turned into a legal requirement, which can be seen as way to achieve a better ground for cooperation and integration between states that have a lot in common, or on the contrary, as an ideological interference with the legal aspects of the international relations that excludes some states from the cooperation for no other reason than not being occupied by a colonial empire, since United Kingdom is obviously the only Commonwealth member that any other applicant state can have constitutional association with. Despite exceptions, like those made for Mozambique of Rwanda, the spirit of the regulation remains unchanged.

Compliance with the values stated in the Harare Declaration is a much more objective condition than the previous one. They were set by the member states as follows:

we believe that international peace and order, global economic development and the rule of international law are essential to the security and prosperity of mankind; we believe in the liberty of the individual under the law, in equal rights for all citizens regardless of gender, race, colour, creed or political belief, and in the individual's inalienable right to participate by means of free and democratic political processes in framing the society in which he or she lives; we recognise racial prejudice and intolerance as a dangerous sickness and a threat to healthy development, and racial discrimination as an unmitigated evil; we oppose all forms of racial oppression, and we are committed to the principles of human dignity and equality; we recognise the importance and urgency of economic and social development to satisfy the basic needs and aspirations of the vast majority of the peoples of the world, and seek the progressive removal of the wide disparities in living standards amongst our members⁸.

7 A. Duxbury, *The Commonwealth and the Edinburgh CHOGM: Challenges and Opportunities*, Agenda: A Journal of Policy Analysis and Reform 1998, vol. 5, no. 4, p. 444–445.

8 The Harare Commonwealth Declaration of 1991 on the Commonwealth Secretariat website, <http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf> [access: 18.02.2018].

As can be seen, they mostly refer to basic human rights and the universal rules of international law, also affirmed by the United Nations. Also the declaration puts a very strong emphasis on the non-discriminatory rules, which are crucial from the postcolonial legal perspective. Those values set an essential standard for any international governmental cooperation both from the perspective of the rule of law and the tough history of discrimination, divisiveness and the inequality in social, political, economic and legal relations between the member states. Despite that purely historical background they are very actual and universal, which is crucial in the world where the rule of law principle is being currently undermined instead of being treated as a legal and political Rubicon. It can also be seen as a practically applicable part of the colonial critique, to which Margaret Kohn and Keally McBride refer as demystification. In this context, demystification involves “showing that the West is not superior in absolute terms but rather it is superior only in terms of the criteria that it sets for itself”⁹. Recognition of that fact and, as a result of his realization, setting the crucial criteria of acceptance together, among all the member states should be seen as real step further made especially thanks to the Commonwealth.

The last condition, acceptance of the Commonwealth norms and conditions seems to be very general and without practical meaning. Whereas most of them, despite being expressed in various documents and declarations (such as the newest Commonwealth charter) can be derived from the Harare Declaration principles, there are some other rules of the Commonwealth that have quite important meaning. Two of them are the most important from the postcolonial perspective: the recognition of the English language as the mean of communication in the Commonwealth and accepting the British monarch as the head of the Commonwealth¹⁰. Despite purely symbolic meaning that indicates obviously inevitable British cultural domination over other member states, those requirements encourage applicant states to make some real legal changes in order to be accepted as a member state in the future, such as Rwanda, that made

⁹ M. Kohn, K. McBride, *Political theories of decolonization. Postcolonialism and the problem of foundations*, New York 2011, p. 143.

¹⁰ The Kampala Communiqué of 2007 on Commonwealth Secretariat website, https://web.archive.org/web/20090102025804/http://www.thecommonwealth.org:80/shared_asp_files/GFSR.asp?NodeID=174528 [access: 18.02.2018].

English its official language despite no previous tradition of that. It shows that because of those criteria some bonds between the member states may be created artificially, which will lead to nothing else than the future tensions around them.

3. The Queen as the head of the Commonwealth

The Queen Elizabeth II who is the actual monarch and the head of the state both in the United Kingdom and many other member states, is also the head of the whole Commonwealth. That position of the British monarch was not only stated in the London declaration of 1949, where all the members, including India, expressed “acceptance of The King as the symbol of the free association of its independent member nations and as such the Head of the Commonwealth”¹¹ but also was it repeated as one of the membership criteria mentioned before. While this role of the Queen is completely separated from her domestic constitutional position in various member states, it is important to notice that it is much more than just a rule and that it brings a lot of opportunities for her to act, not always in a purely symbolic way. Obviously, the Queen is mostly just a traditional representative of the pact between the member states, while all the actions, plans and projects conducted by the Commonwealth are coordinated by its acting institutions: CHOGM¹², Secretary-General and the Commonwealth Secretariat. Despite that fact, there are some powers inside the Commonwealth that she may exercise on her own, with no need for an external approval (as it is in the United Kingdom when it comes to Prime Ministers’ “advice” on her actions). These are the right to conduct personal consultations with the member states representatives during CHOGM meetings, and right to give her own speeches and

11 The London Declaration of 1949 on the Commonwealth Secretariat website, <http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/London%20Declaration%20of%201949.pdf> [access: 20.02.2018]. The title mentioned in London Declaration referred to George VI, but despite not being treated as hereditary, Elizabeth II was without any dispute also recognised as the head of the Commonwealth by all the member states.

12 CHOGM are the Commonwealth Heads of Government Meetings, summits that take place every two years, during which all the crucial political decisions and further plans are discussed by the representatives of the member states.

addresses. Also some of her non-political or symbolical decisions, may have an important influence on the Commonwealth as an organization, even without any institutional or formal meaning¹³.

The way the Queen exercises both these powers and her ceremonial obligations, indicates that some Royalist traditions still remain, which is obviously the influence of British imperialism on the Commonwealth, but on the other hand it shows how many changes the Commonwealth has undergone during the decolonization process. For an example, despite the Queen being not only the head of the Church of England, she is also recognized as a defender of faith, which is a part of her Royal title. Her obligations concerning activities related to that positions have no reference to those countries of the Commonwealth in which she is not a head of the state. This fact was even mentioned in the oath which she swore during her coronation. All the religious obligations that she promised to fulfill referred strictly to the United Kingdom. Because of this and despite her obvious entanglement with the Church of England as a hereditary monarch, none of this have any impact on her position or role in other member states, not to mention that the oath also obligated her to “respect all the laws and customs” in all the states in which she reign¹⁴.

The postcolonial change is also reflected in the history of all the speeches and addresses that she gave, according to her powers, as a head of the Commonwealth. Since 1955 she never used a word “empire” with the reference to the Commonwealth anymore¹⁵. Also, the Queen took an active part in many CHOGM meetings and consultations, playing a huge role in dealing with many postcolonial crises inside the Commonwealth, such as a 1979 conflict in southern Rhodesia that led to the proclamation of Zimbabwe, which became a member of the Commonwealth, or the problems around the expulsion of the Republic of Fiji after the coup that took place there in 1987.

Another issue, which again reflects the fact that the influence of the British crown on the Commonwealth has changed without being ceased, is the problem of succession when it comes to the position of the head of the Commonwealth. After the death of King George VI, who was the

¹³ A. Polus, *Commonwealth na arenie międzynarodowej*, Wrocław 2009, s. 88.

¹⁴ H.V. Hodson, *Crown and the Commonwealth*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 1995, vol. 84, no. 333, p. 92.

¹⁵ A. Polus, *op. cit.*, s. 84.

only head of the Commonwealth that was formally, and explicitly chosen to hold that position, Elizabeth II substituted him, with the general, but informal consent of all the states. Since that status of the British monarchs is not hereditary, a huge discussion about what will happen to the position of the head of the Commonwealth itself, started recently, as the Queen obviously ages. Many voices from different member states appeared recently, such as denying Prince Charles' right to substitute the Queen in this field without general consent of the countries of the Commonwealth, projects of creation an institution of the President of the Commonwealth, similar to the President of the European Council, or an idea of temporary headship, rotating between the member states¹⁶. Simply, it can be seen that despite being turned into practice or not, those ideas reflect the fact that the British monarchy has some influence on the Commonwealth, but it is strictly limited by the member states consent. It should be considered a really good idea, because that consent only refers to a non-controversial, very positive, conciliatory influence and it creates a unifying symbol that every organization must have.

4. CHOGM meetings – the main scene of the Commonwealth

While analysing the institutional matters of the Commonwealth, Commonwealth Heads of the Government Meetings obviously cannot be omitted, thanks to their significance and influence on the decision-making process in the organization. The conferences, during which member states are usually represented by their most important representatives including Prime Ministers, Presidents and often The Queen herself, are held every two years, in various member states. During conferences, leaders have to deal with the most important matters such as imposing sanctions on member states, creating new Commonwealth rules, laws and customs, accepting or excluding new members or discussing general policies and goals for the whole Commonwealth. In spite of the fact that Commonwealth has no written statutory document and has no other executive bodies other than the secretariat, which is a non-decisive institution, all the declarations and communiques created and issued thanks to the

¹⁶ H.V. Hodson, *op. cit.*, p. 93–95.

history of CHOGM meetings form the only legal and political framework that allows the Commonwealth to function. Obviously, an institution that years before was just an imperial conference, has undergone huge changes even after the creation of the Commonwealth as we know it today. From what was once an “intimate, essentially male and monochrome gathering of the old ‘British’ Commonwealth” it has become a central political scene of “a multiracial and polycentric organisation”¹⁷.

The most obvious change, was the size of the meetings. Since the Commonwealth accepted the equality and sovereignty of its members, it created a situation in which over the years a huge number of new countries became independent, retaining the Commonwealth membership at the same time. Naturally it made the meetings much more complex, detail-oriented, less centered on the purely British matters but also much more complicated to organise. That was precisely depicted by Stuart Mole saying that:

From the representatives of eight countries who came to London in 1949, and the 11 who attended in 1960, some 21 arrived in 1965, 31 were at Singapore in 1971, 42 in Melbourne in 1981, 47 in Harare in 1991, and 52 came to Abuja in 2003. Most countries are represented at the highest level. In 1999 in Durban, South Africa, all 52 eligible member countries were represented for the first time (apart from Pakistan, then under suspension, and Tuvalu, at that stage a ‘special member’), and a record 47 of those delegations were led by their head of government (whether prime minister, president or king)¹⁸.

On the other hand, a different problem created by that enlargement that he noticed is also worth mentioning here. The idea of policentric institution such as CHOGM meetings can be disturbed by the fact that a lot of smaller, less developed member states simply cannot organize such a conference. It obviously bring enormous costs in terms of safety, logistics, not to mention finding a proper location for such a number of honorable guests or even such a big conference table¹⁹. This problem can

¹⁷ S. Mole, *Seminars for statesmen: the evolution of the Commonwealth summit*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 2006, vol. 93, no. 376, p. 534–535.

¹⁸ *Ibidem*, p. 535.

¹⁹ *Ibidem*, p. 537.

easily destroy the idea of a polycentric nature of CHOGM meetings by simply excluding the smaller less powerful members from organising an event that obviously focuses Commonwealth attention on the local matters and problems. Without proper financial aid, also when it comes to logistics, the British domination may easily turn into a domination of a small group of states such as Australia, New Zealand, United Kingdom, Canada, Pakistan or India. Which is still a change, but definitely not as deep as expected.

Also the nature of the conferences is different than it was before. The informal, cordial talks taking often over a week has been shortened from nine days in 1971 to three and a half days in 1995. Also an institution of retreat, a short, absolutely informal leisure time of the conference, during which Heads of the Government spend some time only with their spouses, simply relaxing and integrating in a friendly atmosphere, has been shortened, or, like during the meeting in Abuja in 2003, even packed into an overnight stay in a hotel inside the city²⁰. Those changes indicate the fact that despite the friendly atmosphere and understanding, because of the development of the Commonwealth the informality must have been reduced, which makes the meetings more professional and ensures the equality of the conferences much better, but also reduces the possibility of successfully dealing with the delicate conflicts inside the Commonwealth family, which was much easier during the times of retreats, far from the cameras and in the atmosphere of deep understanding also on a personal level. Certainly it can be said that despite all the problems with the meetings that emerged or may emerge in the future thanks to the changes mentioned, what happened to the CHOGM meetings reflects the nature of the general direction of the Commonwealth and was clearly depicted by Sir Shridath Ramphal, former Commonwealth Secretary-general, who said:

Nothing would more effectively project the modern Commonwealth as an association of equals than these high-profile gatherings in urban centres across the world. The old Anglocentric Commonwealth had passed into history, replaced by an association with as many centres as peoples²¹.

²⁰ *Ibidem*, p. 537.

²¹ S. Ramphal, *A working Internationalism*, preface to *The Commonwealth at the Summit*, Commonwealth Secretariat, London 1987, p. 2.

5. The Commonwealth Secretariat and the Secretary-general

The Commonwealth Secretariat and the position of the Secretary-general were created in 1965 by the Agreed Memorandum on the Commonwealth Secretariat, revised in 2005. That act gives the mentioned institution only technical expertise without political or even symbolic meaning, regarding the fact that the Queen, not the Secretary-general is the Head of the Commonwealth. As it is written in the Agreed Memorandum, The Secretariat role is to serve the member states and their governments, mostly by organizing the multilateral consultations and circulation of papers, while being fully dependent to the governments decisions with no exceptions in the other way and with their informal consultations resulting in the issued statements as the only way of decision-making in the Commonwealth. Secretariat and the Secretary-general is to help, organise and provide what is required by the member states²². Because of that rather small impact on the nature of the Commonwealth as a whole it was not described separately in this article. Giving it a new, more important role would enable more integrated and constant activities of the Commonwealth, which would be another step forward for the member states since it requires putting less emphasis on their individual sovereignty, which in some cases has been granted and secured not so long ago. Being able to get over with that postcolonial complex can result in creating a new role for the whole Commonwealth. The current legal framework depicted in the Memorandum shows that it still requires some time to be achieved.

6. Summary

There can be absolutely no doubt that since the beginning of decolonization and the London declaration of 1949 the Commonwealth has undergone a lot of crucial changes. Most of them should be classified as beneficial for the organisation and its struggle to protect a fruitful political, economical and cultural cooperation, while trying to redefine its basis,

²² Agreed Memorandum on the Commonwealth Secretariat 1965, [in:] A.J. Peaslee, *International Governmental Organizations. Constitutional Documents*, Hague 1974, p. 290–292.

creating a platform of equality and understanding in a place where before one could mostly notice colonial dependence and short-sighted imperialist political strategies. That new basis enabled the Commonwealth to grow, making the cooperation attractive to the new member states, which at the same time allowed the Commonwealth to keep its significance, that could have easily disappeared after the decomposition of the British colonial empire. The question is if the member states would be willing to make another step further and strengthen their bonds by transferring more power to the Commonwealth internal bodies and institutions, such as the Commonwealth Secretariat. Moreover, the future definitely brings the need to reconsider all the positive and negative results of an informality inside the Commonwealth. Without permanent, decisive, fast-acting and properly financed institutions, it won't be anything else than a formal club for the members of one political family, which will, in the world that changes rapidly, soon make the Commonwealth only a beautiful finale of the decolonization, not a meaningful platform for the contemporary international affairs.

Despite this, there are some problems that the member states and their Heads of the Government will have to struggle with. There is still some work to be done when it comes to properly securing the equality non-divisiveness and the lack of any remains of the British imperialism within the Commonwealth. Those issues can be seen for example in historical provisions in the membership criteria, or an urgent need to regulate the status of the Head of the Commonwealth, before an enormous royal drama may occur. Without that, as it was said before, the member states that only recently became fully responsible for their sovereignty may hesitate to act upon strengthening the Commonwealth institutions. Also one should keep in mind a risk of using the Commonwealth as a political tool in different areas of international affairs, especially when it comes to another important organisation in which UK is involved – the European Union. As it was said in an article written by E. Namusoke “standing up for Commonwealth interests as a Brexit strategy is nothing but a cynical ploy and a form of nostalgia for the British Empire dressed up to suit the Leave campaign”²³. One should remember that the Commonwealth will

23 E. Namusoke, *A Divided Family: Race, the Commonwealth and Brexit*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 2016, vol. 105, no. 5, p. 467–468.

not represent or support anything like that anymore. With certainty, the future of the Commonwealth, thanks to the changes which have already been made, can be bright. What it will be, is, as always, only up to its member states.

Bibliography

Legal documents

The Agreed Memorandum on the Commonwealth Secretariat of 1965, issued by the Commonwealth Secretariat.

The Edinburgh communiqué of 1997, issued by the Commonwealth Secretariat.

The Harare Commonwealth Declaration of 1991, issued by the Commonwealth Secretariat.

The Kampala Communiqué of 2007, issued by the Commonwealth Secretariat.

The London Declaration of 1949, issued by the Commonwealth Secretariat.

Literature

Commonwealth Secretariat (ed.), *The Commonwealth at the Summit: Communiqués of Commonwealth Heads of Government Meetings Volume 3: 1997–2005*, London 2007.

Duxbury A., *The Commonwealth and the Edinburgh CHOGM: Challenges and Opportunities*, „Agenda: A Journal of Policy Analysis and Reform” 1998, vol. 5, no. 4.

Hodson H.V., *Crown and the Commonwealth*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 1995, vol. 84, no. 333.

Judd D., Slinn P., *The evolution of the modern Commonwealth 1902–1980*, London 1982.

Kohn M., McBride K., *Political theories of decolonization. Postcolonialism and the problem of foundations*, New York 2011.

Mole S., *‘Seminars for statesmen’: the evolution of the Commonwealth summit*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 2006, vol. 93, no. 376.

- Namusoke E., *A Divided Family: Race, the Commonwealth and Brexit*, „The Round Table: The Commonwealth Journal of International Affairs” 2016, vol. 105, no. 5.
- Peaslee A.J., *International Governmental Organizations. Constitutional Documents*, the Hague 1974.
- Polus A., *Commonwealth na arenie międzynarodowej*, Wrocław 2009.
- Ramphal S., *A working Internationalism*, preface to *The Commonwealth at the Summit*, Commonwealth Secretariat, London 1987.
- Whare K.C., *The constitutional structure of the Commonwealth*, London 1960.

ABSTRAKT

ZMIANY WE WSPÓLNOCIE NARODÓW JAKO PRÓBA REDEFINICJI IMPERIALISTYCZNEGO DZIEDZICTWA

Niniejszy artykuł powstał w celu opisanego zmian jakie zaszły na przestrzeni współczesnej historii Wspólnoty Narodów, organizacji międzynarodowej, w której prawne i polityczne związki pomiędzy tradycją anglosaską i orientalną są dziś żywo obecne. Poprzez analizę i opis ewolucji instytucji Wspólnoty Narodów w trakcie oraz po zakończeniu procesu dekolonizacji, autor ukazuje główne kierunki przekształceń w tych instytucjach, charakter, a także znaczenie prezentowanych zmian. Analiza ta prowadzi do interesujących wniosków, odnoszących się nie tylko do pytania, czy opisywane zmiany stanowiły udaną próbę odrzucenia brytyjskiego imperializmu w wewnętrznej strukturze Wspólnoty Narodów, ale także do prezentacji znaczenia opisywanych zmian dla przyszłości całej organizacji.

SŁOWA KLUCZOWE: Wspólnota Narodów, dekolonizacja, organizacje międzynarodowe.

Joanna Siekiera

(Szkola Główna Handlowa w Warszawie)

PRAWNOUSTROJOWA POZYCJA MNIJSZOŚCI MAORYSKIEJ W NOWEJ ZELANDII

ABSTRACT

LEGAL AND POLITICAL POSITION OF THE MAORI MINORITY IN NEW ZEALAND

The legal position of the Maori minority in New Zealand has been shaped through customary law along with Maori beliefs. Both of these sources have a significant role in the New Zealand legal system. Moreover, none of the legislative acts or actions made by government in Wellington cannot be contrary to the order of *tikanga Māori*. Without a doubt, the Maori civilization is an integral part of the New Zealand culture, including the legal culture of the bilingual country of *Aotearoa*. Government and the Maori representatives seek compromise through finding common ground in the draft and interpretation of legal norms. The New Zealand officials and politicians, in consultation with the Maori chiefs establish acts focusing on convergent values of both nations. Thus, the legal position of the Maori minority is established in both written and customary law. This proves the high legal culture of New Zealand, mostly conflict-free finding solutions to social problems, as well as showing respect on every opportunity for the autochthon and their rich heritage.

KEYWORDS: New Zealand, Maori, Maori law, Maori customs, customary law, indigenous people, minority, legal position of minority.

Prawnoustrojowa pozycja mniejszości maoryskiej w Nowej Zelandii jest znacząca. W przeciwieństwie do innych państw byłego Imperium Brytyjskiego, ludność autochtoniczna Wysp Północnej i Południowej, zamieszkująca od ok. XIII w. tereny obecnej Nowej Zelandii, uzyskała

wiele niebagatelnych przywilejów prawnych. „Orient”, rozumiany tutaj bardzo szeroko, obejmujący kraje wschodu aż po najdalej na wschód (względem Europy) wysuniętą Nową Zelandię, analizując kulturę tych państw. „Orient w prawie i polityce”, będący tematem przewodnim niniejszej publikacji należy upatrywać w zmianach w kulturze prawnej czy uprawianej polityce właśnie pod wpływem elementów charakterystycznych dla danej cywilizacji. Nie inaczej, a wręcz poddając za modelowy przykład, jest z rdzennym elementem kultury Maorysów na prawne i polityczne aspekty życia w Nowej Zelandii. Język maoryski został ustawowo uznany za drugi oficjalny język państwa¹, rybołówstwo, będące najbardziej dochodowym źródłem utrzymania omawianej mniejszości, zostało ściśle uregulowane przychylnymi Maorysom aktami prawnymi, a dzięki dotowanym z budżetu państwa programom społecznym i badaniom naukowym ludność ta zaczęła być traktowana z należną jej estymą. Podejście europejskiej części społeczeństwa Nowej Zelandii także się zmieniło, głównie poprzez nagłośnieńskie szkody historycznych zadanych autochtonom przez brytyjskich kolonizatorów, kampanie edukacyjne, poszerzenie programu nauczania, jak również większe zainteresowanie dziejami własnego kraju przez samych Nowozelandczyków².

Nie zawsze jednak tak było. Budowanie tak wysokiej pozycji w postkolonialnym społeczeństwie relatywnie nowego państwa, jakim jest Nowa Zelandia, musiało mieć swoje oparcie w prawie stanowionym. Już na wstępie należy podkreślić wagę orzeczeń, jak i samą powagę instytucji Trybunału Waitangi. Jego ustanowienie umożliwiło dochodzenie historycznych roszczeń Maorysów przeciwko potomkom kolonizatorów,

-
- 1 *De iure* system nowozelandzki wyróżnia aż 3 oficjalne języki państwowe, którymi oprócz etnicznych języków angielskiego oraz maoryskiego jest nowozelandzki język migowy (NZSL), na mocy ustawy New Zealand Sign Language Act 2006 z 10 kwietnia 2006 r. (Public Act 2006 No 18).
 - 2 Należy zaznaczyć, iż choć Nowa Zelandia to państwo *de facto* dwujęzyczne, to bynajmniej nie posiada jedynie dwóch grup etnicznych składających się na jej naród. Ludność pochodzenia europejskiego to 71,2% populacji, Maorysi – 14,1%, Azjaci – 11,3%, ludność pacyficzna – 7,6%, ludność z Bliskiego Wschodu, Ameryki Łacińskiej oraz Afryki – 1,1%. Dane za: Spis ludności z 2013 r. przeprowadzony przez Główny Urząd Statystyczny Nowej Zelandii: http://nzdotstat.stats.govt.nz/wbos/Index.aspx?DataSetCode=TABLECODE8021&_ga=2.221952400.963390383.1521910532-550375150.1521910532# oraz na bieżąco aktualizowanej stronie amerykańskiej agencji CIA: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nz.html> [dostęp: 24.03.2018].

ale także pociągnęło za sobą precedensowe wyroki pozostałych sądów, które związane są ustawowo w swym orzecznictwie maoryskim prawem zwyczajowym. Widoczna poprawa w postrzeganiu mniejszości maoryskiej dostrzegalna jest jednak nie w ustanawianych aktach parlamentu w Wellington, przedwyborczych obietnicach polityków dedykującym swoje kampanie także ludności autochtonicznej, ale przede wszystkim w postrzeganiu maoryskiej wspólnoty przez zwykłych obywateli, w ich zakładach pracy czy szkołach³.

Dorobek cywilizacyjny, w tym także prawny, a z czasem i polityczny, mniejszości maoryskiej stanowi nieodłączny element kultury nowozelandzkiej. Wraz z charakterystycznym dla siebie zbiorem wierzeń oraz tradycyjnych norm w nieskodyfikowanej formie, Maorysi wpisali się w rozwój społeczeństwa wielokulturowego, opartego na równości wszystkich mieszkańców i poszanowaniu prawa (bez względu na jego formę pisaną lub nie). Pomimo europeizacji ludności autochtonicznej podczas ery kolonialnej, a następnie globalizacji w czasach współczesnych, rdzenny język wraz ze zwyczajami wciąż praktykowany jest przez Maorysów. Co istotne, zasadniczo w każdej dziedzinie życia publicznego czy prywatnego dopatrzeć się można zasad wywodzących się z dorobku omawianej ludności. Początkowo, stosunkowo mały odsetek społeczeństwa władał językiem maoryskim, nawet wśród samych Maorysów. Postulowanie regulacji prawnoustrojowej pozycji tej mniejszości nie było także brane pod uwagę. Jednakże w następstwie kolejnych znaczących zmian w społeczeństwie nowozelandzkim, ewolucji jego statusu prawnomiędzynarodowego oraz działaniu grup lobbujących na rzecz polepszenia warunków życia Maorysów, doszło do powolnych acz efektywnych zmian w systemie społecznym, a potem i porządku prawnym.

Obecnie bowiem ludność maoryska posiada znaczącą rolę w kształtowaniu procesów społecznych. Dzięki legislacyjnie ugruntowanej pozycji w państwie, ich zwyczaje mają także odzwierciedlenie w prawie stanowionym, wpływając bezpośrednio na postanowienia sądów czy decyzje organów administracyjnych. Co należy podkreślić, nowozelandzkie

3 Autorka była stypendystką Wydziału Prawa Uniwersytetu Wiktorii w Wellington w Nowej Zelandii podczas swoich studiów doktoranckich w latach 2015–2016. Oprócz pracy naukowej skoncentrowanej na stosunkach prawnych i politycznych na Pacyfiku, życie w Nowej Zelandii dało jej wiele okazji do obserwacji i analizy sfery publicznej poprzez przeprowadzanie wywiadów z politykami, wykładowcami, aktywistami, a także pracownikami wymiaru sprawiedliwości.

prawo pozytywne nie może być niezgodne z zasadami autochtonów⁴. Taki porządek jest powszechnie przyjęty i zaakceptowany przez władze w Wellington oraz samych Kiwusów⁵.

Pomimo braku wyraźnego sposobu rozstrzygnięcia możliwych kolizji norm ani nieusankcjonowanej prawnie zasady pierwszeństwa norm maoryskich, w doktrynie prawa nowozelandzkiego nie mówi się jednak o występującej w tym przypadku luce prawnej. Świadczy to zatem o bardzo wysokiej kulturze prawnej Nowozelandczyków, bezwarunkowej wiary w zasadność prawa, a także niewymagania od systemu prawnego regulowania każdej dyscypliny życia. Należy przyjąć taką sytuację faktyczną za pozytyw, który w przypadku Nowej Zelandii sprawdza się bez zarzutu. Pozycja prawnoustrojowa Maorysów, choć stanowią oni procentową mniejszość narodu, jest ugruntowana nie tylko w prawie (skodyfikowanym), ale i zwyczaju (przekazywanym ustnie). Warto podkreślić, iż Maorysi przystosowali się do kolejnego ustroju politycznego, po kolonii i dominium brytyjskim, nie pozostając jednak wykluczonymi członkami wspólnoty⁶.

Aby móc zrozumieć pozycję Maorysów w obecnym systemie prawnym oraz względem nowozelandzkiej opinii publicznej należy przyjrzeć się porządkowi prawnemu tego państwa. Konieczne jest zatem choćby

-
- 4 Wątek ten zostanie rozwinięty w dalszej części artykułu.
 - 5 Nielot Kiwi (*Apteryx mantelli*) to jeden z narodowych symboli Nowej Zelandii, oprócz srebrnej paproci na czarnym tle (postulowana zmiana flagi z tej, w której obecnie znajduje się kolonialny symbol zależności – brytyjski Union Jack) czy owocu kiwi (znanego wcześniej jako chiński agrest, a hodowanego i spopularyzowanego właśnie w Nowej Zelandii). Nowozelandczycy dumni są z narodowego ptaka do tego stopnia, iż w języku potocznym przyjęło się takie przewisko na nich samych (ang. *Kiwis*). Jednym z oficjalnych przykładów użycia tego symbolu względem narodu jest logo Królewskich Nowozelandzkich Sił Powietrznych (Royal New Zealand Air Force), będące niczym innym jak czerwonym ptakiem kiwi na granatowym okręgu.
 - 6 Nie można tego samego powiedzieć o ludności autochtonicznej innych brytyjskich państw postkolonialnych, tj. Australii, Kanady czy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Podczas badań naukowych w Toronto w 2013 i 2017 r., autorka obserwowała zachowanie Indian kanadyjskich (oficjalnie zwanych Pierwotnymi Narodami, ang. First Nations). W następstwie celowego obchodzenia prawa przez lokalne władze na przestrzeni lat, osadzania kolejnych pokoleń w szkołach w rezerwach, gdzie upokarzano młodzież i wychowywaną ją deprecjonując indiańskie dziedzictwo, a wreszcie nieumiejętności asymilacji przedstawicieli plemion autochtoni dołączyli do lumpenproletariatu.

skrótowe przywołanie historii oraz czynników polityczno-prawnych wpływających na kształtowanie się tego narodu⁷. Nowozelandzki porządek prawny jest wypadkową różnych kultur prawnych, pochodzących od kilku cywilizacji, których głównymi filarami są: kultura europejska, głównie anglosaska skupiona wokół systemu *common law*, oraz polinezyjska oparta na licznych wierzeniach stanowiących jednakowo katalog norm prawnych. Na styku dorobku kolonialnego Monarchii Brytyjskiej oraz nowopowstałego narodu nowozelandzkiego budującego odrębne dziedzictwo stworzono system polityczny, który sięga także do tradycji ludności autochtonicznej. Prawo zwyczajowe oraz wierzenia tubylczej populacji Wyspy Południowej i Północnej mają odzwierciedlenie w normach stanowiących na przełomie XX i XXI w. Przekładają się one także na precedensowe orzeczenia sądów czy stanowiska przedstawicieli wellingtonskiego parlamentu.

*Aotearoa*⁸, nazwana tak przez polinezyjskie plemiona prawie tysiąc lat temu, została zamieszkała przez Maorysów przypuszczalnie w XIII w. n. e. Stała się kolonią Imperium Brytyjskiego w 1840 r., nie będąc wszak nigdy kolonią karną w przeciwieństwie do sąsiedniej Australii. Plemiona autochtonów toczyły między sobą krwawe wojny o ziemię⁹. Już w tym miejscu należy podkreślić, iż ład stanowi dla Maorysów najwyższą wartość, co przekłada się na wyznawane przez nich zasady życia prywatnego i publicznego, a także stosunek do poszczególnych norm prawa pozytywnego („narzuconego” im przez Europejczyków, a następnie Nowozelandczyków).

7 Nowej Zelandii uzyskała suwerenność w roku 1947. Za początek państwowości przyjmuje się moment wprowadzenia do wewnętrznego porządku prawnego postanowień Statutu Westminsterskiego z 1931 r. (*Statute of Westminster*). Ów zespół przepisów został ratyfikowany dopiero 16 lat później, co bez wątpienia wiązało się z oporem części społeczeństwa Nowej Zelandii przed zmianą *status quo*, tj. na ostateczne zerwanie więzi formalnych z rządem w Londynie i finalnym odżegnanie się od epoki kolonialnej. Statut gwarantował niezależność dominiów (Nowa Zelandia przyjęła ten status prawnomiędzynarodowy w 1907 r.) oraz zrównanie ich praw z metropolią. Szerzej na ten temat: S. Bożyk, *System konstytucyjny Nowej Zelandii*, Warszawa 2009, s. 8–13; G.W.R. Palmer, *Unbridled Power: An Interpretation of New Zealand's Constitution & Government*, Oxford 1987, *passim*.

8 Maoryska nazwa Nowej Zelandii oznaczająca „Krajinę Długiej Białej Chmury”.

9 „Wojny maoryskie”, „Wojny o ziemię” lub „Wojny nowozelandzkie” trwały w latach 1845–1872. Więcej na ten temat: *Maori Peoples of New Zealand – The Encyclopedia of New Zealand*, Ministry of Culture and Heritage (red.), Auckland 2006; J. Metge, *Maorysi w Nowej Zelandii*, Warszawa 1971.

W 1840 r. zawarto układ pokojowy tzw. Traktat z Waitangi¹⁰, który choć składa się z zaledwie 3 lapidarnych artykułów, powszechnie uznawany jest za prawny zczyn narodu nowozelandzkiego stale uznając jego doniołość w życiu narodu¹¹. Dokument formalnie zakładał uczynienie suwerenem brytyjskiego monarchy, nadanie prawa ziemi wraz z bogactwami naturalnymi¹² tubylcom, a także zrównanie praw obywatelskich Europejczyków z Maorysami. Co jest często podkreślane, Traktat stanowi najbardziej kontestowany dokument w historii Nowej Zelandii. Wodzowie maoryscy przyjęli postanowienia aktu zgodnie z zasadą dobrej wiary, w przekonaniu o objęciu prawną ochroną ich poddanych praktykujących rdzenną religię na czele z pradawnym systemem wierzeń *tikanga Māori*¹³.

Maorysi zostali jednak celowo oszukani przez stronę brytyjską. Po pierwsze dla tego, że od początku istniały dwa sprzeczne tłumaczenia¹⁴. Powtórnie, nie przewidziano żadnej instytucji odwoławczej dla autochtónów ani rzecznika ich nowo nabytych praw. Skutkiem tego postanowienia traktatowe (w swojej maoryskiej wersji) nie były przestrzegane przez kolonizatorów, a podstawowe prawa Maorysów były nagminnie łamane. Treść aktu podlegała wielokrotnym modyfikacjom na przestrzeni lat.

-
- 10 Obowiązuje jako Treaty of Waitangi Act 1975 z 10 października 1975 r. (Public Act 1975 No 114).
 - 11 Choć *de iure* Traktat nie ma mocy obowiązującej ze względu na zmianę nowozelandzkiego ustroju, jednak został on przyjęty do głównych źródeł prawa konstytucyjnego Nowej Zelandii, która nie posiada ustawy zasadniczej w formie jednego spisane go dokumentu. Por. przypis 15.
 - 12 W tym głównie terenów łowieckich, które stanowią współcześnie ognisko zapalne konfliktów mniejszości maoryskiej oraz władz lokalnych. Będzie o tym mowa w dalszej części artykułu.
 - 13 Jest to zbiór maoryskich norm religijnych i obrzędów, ale także system sprawowania władzy, struktur społecznych czy zwyczajów wewnątrzplemiennych. *Tikanga Māori* regulował prawnie takie dziedziny jak handel i prawo do ziemi, prawo rodzinne, ochrona środowiska lub pokojowe rozwiązywanie konfliktów. N. Roughan, *The Association of State and Indigenous Law: A Case Study in 'Legal Association'*, „The University of Toronto Law Journal” 2013(59/135).
 - 14 Tę językową rozbieżność obrazuje już na początku dokumentu, zamierzone przez stronę angielską, tłumaczenie pojęcia „suwerenność”. W brytyjskiej wersji, pefen nadzór nad terytorium należeć miał do Monarchii, podczas gdy Maorysi otrzymali formalne zapewnienie o mniej inwazyjnym „zarządzaniu przez osobę gubernatora” (*governorship*). Stanowiło to zatem diametralną różnicę względem oczekiwanego przez ludność autochtoniczną traktowania ich i przyznawania praw, a rzeczywistymi kolonizacyjnymi intencjami Brytyjczyków.

Formalnie zaś, dokument ten, jako prawo stanowione, włączono do katalogu norm konstytucyjnych w wyniku serii orzeczeń sądowych¹⁵.

W latach 70. XX w. zaszły daleko idące zmiany w nowozelandzkim społeczeństwie. Zrównano status kobiet oraz osób pochodzenia maoryskiego w służbie publicznej. Następnie, dzięki staraniom premiera Davida Lange uznano język maoryski drugim oficjalnym językiem urzędowym¹⁶. Znajomością języka maoryskiego operuje obecnie jedynie 3,5% społeczeństwa. Jednakże obserwuje się zjawisko wzrostu rangi tego języka, nie tylko w mowie potocznej, do której weszło wiele słów zaczerpniętych z maoryskiego, ale również w symbolice życia politycznego¹⁷. Informacje urzędowe umieszczane są w obu językach, mimo relatywne nikłej znajomością drugiego języka wśród Nowozelandczyków. Język maoryski nie jest obowiązkowy w szkołach, choć trwają nad tym debaty w przestrzeni publicznej. Współcześnie funkcjonuje także wiele programów rządowych wspierania tej mniejszości, polepszania jej poziomu życia, a także zachęcania do rozwoju zawodowego. Wielką popularnością cieszą się tzw. *Maoiri studies*, czyli badania naukowe dotyczące kultury maoryskiej. Państwo wydziela z budżetu dotacje na naukę języka maoryskiego oraz promocję ich dziedzictwa, co cieszy się ogromnym poparciem i popularnością¹⁸.

15 Nowa Zelandia nie posiada spisanej w jednym akcie ustawy zasadniczej. Na konstytucję składają się liczne akty powołane jeszcze przez parlament w Londynie, jak choćby *Habeas Corpus Act*, zwyczajnie konstytucyjne charakterystyczne dla brytyjskiego porządku prawnego czy wreszcie Akt Konstytucyjny z 1986r, posiadający wszak moc prawną ustawy zwykłej. A. Dańka, *Dominium jako forma ustrojowa państw anglosaskich*, Kraków 2009, s. 60; R. Ponaratt, *Spoza rajy: Australia, Tasmania, Nowa Zelandia*, pod red. A. Poniedziałek, Poznań 2000, s. 161; *Wielki encyklopedyczny atlas świata PWN: Australia i Oceania*, t. XVIII, Warszawa 2006, s. 32–39.

16 Podstawą prawną był Maori Language Act 1987 z 20 lipca 1987 r. (Public Act 1987 No 176).

17 Dobitym przykładem wkraczania dziedzictwa Maorysów w sferę polityczną, a nawet narodowościową są ustawiczne próby zmiany flagi nowozelandzkiej. Od połowy XX w. zaczęto promować wzory nowego emblematu, które w swej treści nawiązują do tradycji Maorysów, a tym samym odseparowują się od imperialnych więzów z Wielką Brytanią.

18 Pionierem w tej dziedzinie jest znajdujący się w Hamilton Uniwersytet Waikato. M. Green, *The Changing Face of New Zealand Diplomacy*, „New Zealand International Review” 2008, no. 33/6; Wykład prof. Bradforda Morse’a, *Regulatory Reform in New Zealand: The Move from Direct Government Services to Crown Entities*, Uniwersytet Wrocławski, 14.03.2014.

Dzięki wzrostowi świadomości własnych praw oraz powolnej asymilacji z konstytuującym się narodem nowozelandzkim, Maorysi zaczęli widzieć siebie nie jako zależną do posteuropczyjskich władz mniejszość, ale jako ważną i cenną część społeczeństwa. W następstwie uzyskania poczucia społecznej przynależności oraz na skutek nabycia ustawowych praw Maorysi mogli następnie domagać się roszczeń prawnych. Także społeczeństwo, w głównej mierze składające się z potomków kolonizatorów, zaczęło traktować kwestie związane z mniejszością maoryską z większą estymą.

W 1975 r. ustanowiono Trybunał Waitangi¹⁹ celem rozstrzygnięcia historycznych żądań Maorysów przeciwko Brytyjczykom. Jednakże bezpośrednim następstwem jego wejścia w życie było uprawomocnienie zasad Traktatu z Waitangi. Takie podejście pozwoliło pozostałym sądom sprawującym jurysdykcję na terenie Nowej Zelandii na powoływanie się na normy wynikające z umowy w każdej rozstrzyganej sprawie. Skutkowało to wyczekiwaną przez stronę maoryską sposobnością do rzeczowej dyskusji na forum publicznym na temat interpretacji i zastosowania *tikanga Māori*²⁰. Edward Taihakurei Durie, były sędzia główny Maoryskiego Sądu Ziemi (Māori Land Court) wyróżnił dwa źródła systemu prawnego Nowej Zelandii: prawo angielskie oraz właśnie *tikanga*. Nie bez znaczenia pozostaje tendencja w prawie nowozelandzkim polegająca na tworzeniu ustawodawstwa oraz niższych aktów w nawiązaniu do maoryskiego prawa zwyczajowego i wierzeń. Dotyczy to głównie sfery własności ziemi czy innych zasobów naturalnych. Co nietypowe dla prawa anglosaskiego, poprzez specjalny zbiór interpretacji prawa, tzw. doktrynę praw aborygeńskich (*doctrine of aboriginal rights*) można odczytywać wszelkie normy zwyczajowe Maorysów w ramach nowozelandzkiego *common law*. Odnosi się to do przepisów zawartych w ustawodawstwie, ale też wynikających bezpośrednio z Traktatu z Waitangi²¹.

¹⁹ Na mocy przywołanej wcześniej ustawy Treaty of Waitangi Act 1975. Wywiad autorki z Nyenyezi Siameja z Trybunału Waitangi, Wellington 11.03.2015. Por. stronę internetową Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://www.justice.govt.nz/tribunals/waitangi-tribunal> [dostęp: 24.03.2018].

²⁰ *Maori Custom and Values in New Zealand Law*, „The Law Commission of New Zealand”, Study Paper 9, March 2011, Wellington.

²¹ H.R. Berman, *The Concept of Aboriginal Rights in the Early Legal History of the United States*, „Buffalo Law Review” 1978, no. 637, s. 634–653; K. McNeil, *Aboriginal Title and Aboriginal Rights: What’s the Connection?*, „Alberta Law Review” 1997, no. 36/1, s. 117–145.

Zgodnie z doktryną praw aborygeńskich, zwyczaje maoryskie lub też przyjęta i zaakceptowana praktyka uznawane są za prawo na mocy precedensowych orzeczeń sądu, chyba, że już wcześniej stanowiły on tym postanowienia ustawy. Co należy wyraźnie zaznaczyć, taka zasada interpretacji prawa odnośnie do autochtonicznych zwyczajów stosowana jest przez każdą instancję i rodzaj sądu w Nowej Zelandii. A zatem zwyczaje oraz praktyka, nawiązujące w swej treści do wartości duchowych Maorysów uprawomocniane są przez sądy stanowiące prawo, zwykle na mocy dowodu rzeczowego, odpowiednio przedstawione podczas sprawy²².

Mniejszość maoryska stanowi ponad 14% społeczeństwa²³. Jak wskazano powyżej, opinia publiczna, działania polityków, a także normy prawa pozytywnego wyraźnie faworyzują kulturę Maorysów. Cywilizację autochtonów uznaje się bowiem za rdzenną kulturę państwa nowozelandzkiego, a wszelkie przejawy nietolerancji czy próby ostracyzmu w jakiegokolwiek dziedzinie życia publicznego czy prywatnego traktowane są jako kulturalno-polityczne tabu. Statystyki ukazują jednak ludność autochtoniczną jako słabiej wykształconą, pobierającą zasiłki społeczne na przeżycie lub wreszcie największy odsetek osadzonych w więzieniach na terenie Nowej Zelandii²⁴. W przestrzeni publicznej interesy Maorysów są artykułowane głównie za pośrednictwem Związku Maorysów (*Federation of Māori Authorities*). Federacja została zarejestrowana w 1987 r. jako naczelny organ doradczy ludności autochtonicznej w Nowej Zelandii²⁵. W parlamencie funkcjonuje ponadto osobna partia polityczna, *Maori Party*, powstała w 2004 r.²⁶ Jest to o tyle istotne, gdyż główną gałęzią gospodarki mieszkańców wysp na Pacyfiku, w tym Maorysów, jest połów ryb. Dzięki politycznemu poparciu Maorysów udało się przeforsować dwie ustawy w tej sprawie: ustawę o połowach²⁷ oraz ustawę o połowach Maorysów²⁸. Umocowano w nich

22 Wywiad autorki z Prokuratorem Generalnym Nowej Zelandii Christopherem Finleysonem, Wellington 31.03.2015.

23 Dane za: Spis ludności z 2013..., *op. cit.*

24 L. Mitchell, *Maori and Welfare; A Study of Maori Economic and Social Progress*, May 2009, Wellington.

25 Strona internetowa *Federation of Māori Authorities*, <https://www.foma.org.nz/copy-of-our-people> [dostęp: 24.03.2018].

26 Więcej na temat partii zob. na stronie *Maori Party*, <http://maoriparty.org> [dostęp: 24.03.2018].

27 Fisheries Act 1996 z 13 sierpnia 1996 (Public Act 1996 No 88).

28 Maori Fisheries Act 2004 z 25 września 2004 (Public Act 2004 No 78).

prawo tej mniejszości do wyłączności połowów w zbiornikach wodnych położonych na terenach Związku Maorysów. Ten przywilej jest niebagatelny, gdyż to właśnie rybołówstwo, obok turystyki, stanowi główne źródło utrzymania wyspiarzy. Ponadto, gdyby osoba pochodzenia europejskiego (*Pabeke*) chciała zarobkowo łowić w zbiornikach Maorysów, zgodnie z wyżej wymienionymi ustawami, musiałaby płacić stosowne myto²⁹.

W przeciwieństwie do polityki, religia dla Nowozelandczyków nie pełni istotnej roli³⁰. Odsetek ludności wierzącej w roku 2013 wyniósł 48.9% i stopniowo spada³¹. Pomimo chrystianizacji plemion maoryskich, ich rdzenne wierzenia przetrwały do dziś. Tradycyjna religia Maorysów przekłada się bardzo często na regulowanie życia publicznego i prywatnego omawianej mniejszości. Choć różni się ona od swojej pierwotnej wersji, wyznawanej jeszcze przez polinezyjskie plemiona, zachowany został trzon wierzeń, tzw. *tapu*. Element ten obejmuje naturalne otoczenie wraz ze wszystkimi istotami żywymi. Można go interpretować jako „święte”, „duchowe ograniczenie” lub nawet „domniemany zakaz”. Wyróżnia się dwa rodzaje: *tapu* prywatne (w odniesieniu do osób fizycznych) i *tapu* publiczne (odnoszące się do ogółu społeczności)³². Wyraźnym przykładem funkcjonowania tego wierzenia w obecnej przestrzeni publicznej Nowej Zelandii jest zakwestionowanie budowy drogi asfaltowej na *Cape Reinga*. Ten północny cypel *Aotearoa*, słynny cel wycieczek, uznawany jest przez Maorysów jako przejście dusz do krainy zmarłych. Podobne tło faktyczne miała blokada przez ludność maoryską kontynuacji autostrady na Wyspie

29 Szerzej na temat gospodarki państw wyspiarskich państw Oceanu Spokojnego: M. Jędrusik, *Wyspy tropikalne; W poszukiwaniu dobrobytu*, Warszawa 2005; odnośnie do współczesnych tendencji wśród maoryskich pracowników: E.J. Peters, C. Andersen, *Indigenous in the City: Contemporary Identities and Cultural Innovation*, Toronto 2013, s. 306.

30 Co ciekawe z komparatystycznego punktu widzenia, w przeciwieństwie do europejskiej części społeczeństwa, Maorysi przywiązują dużą wagę do norm i zasad światopoglądowych przekazanych im przez przodków. Są także bardziej religijni praktykując chrześcijaństwo, głównie denominacje protestanckie.

31 Zgodnie z danymi pobranymi z Nowozelandzkiego Urzędu Statystycznego, <http://www.stats.govt.nz/Census/2013-census/profile-and-summary-reports/quickstats-culture-identity/religion.aspx> [dostęp: 24.03.2018].

32 J. Andersen, *Maori Religion*, „The Journal of the Polynesian Society” 1940, no 49/196; E. Best, *Some Aspects of Maori Myth and Religion: Illustrating the Mentality of the Maori and his Mythopoetic Concepts*, W.A.G. Skinner, Government Printer, Wellington 1922.

Północnej. Tutaj również kontestatorzy obawiali się, iż ich święte miejsce, *tapu*, zostanie naruszone, co jest absolutnym zakazem. W obu przypadkach, nowozelandzkie władze przyznały rację mniejszości. Wskazuje to jasno na poszanowanie zwyczajów Maorysów, a w konsekwencji ich wysoką pozycję w społeczeństwie³³. Kwestia ta dotyczy także dziedziny prawa cywilnego, w tym pochówku zmarłych. W ostatnich latach wytoczono procesy cywilne przeciwko osobom pochodzenia maoryskiego pod zarzutem niedochowania należytego poszanowania zwłok. Przyczyną jest bowiem niespójność zwyczajów praktykowanych przy maoryskim pochówku a normami prawa wewnętrznego³⁴.

Nie bez znaczenia pozostaje także wzrost uznawalności obrzędów maoryskich w dyskursie politycznym. W 2001 r. powołano urząd *hikitapu* (*tapu-lifting*), kapłana maoryskiego prowadzącego ceremonię otwarcia urzędów, głównie za granicą. Okazją do tego stało się zainaugurowanie funkcjonowania Ambasady Nowej Zelandii w Tajlandii. Dodatkowo, Ministerstwo Spraw Zagranicznych i Handlu (MFAT) poinformowało, iż jest formalnie związane procedurą naboru pracownika na stanowisko specjalistów do spraw obrzędów (*Māori ritual experts*). Ustawa o zasobach ludzkich z 1991 r. przyznaje również istotną rolę maoryskich wierzeń w organizacji i nadzorze pracy pracowników, a także zarządzaniu i gospodarowaniu środowiskiem³⁵. Komisja Prawa Nowej Zelandii wydała w 2011 r. raport zatytułowany: „Zwyczaje i wartości maoryskie w prawie nowozelandzkim”. Stwierdzono w nim, że strona rządowa oraz przedstawiciele Maorysów dążą do prawnospołecznego kompromisu szukając wspólnych podstaw w tworzeniu oraz interpretacji norm prawnych³⁶.

Prawnoustrojowa pozycja mniejszości maoryskiej w Nowej Zelandii kształtowana była i nadal jest poprzez prawo zwyczajowe i wierzenia

33 Współcześnie *tapu* obserwuje się głównie przy kwestiach związanych z chorobą, zgonem czy pochówkiem. *Ibidem*.

34 Zarzuty dotyczą naruszenia m.in. Burial and Cremation Act 1964 z 18 listopada 1964 r. (Public Act 1964 No 75), Health Act 1956 z 25 października 1956 r. (Public Act 1956 No 65) czy Coroners Act 2006 z 29 sierpnia 2006 r. (Public Act 2006 No 38). Wywiad autorki z prof. Tony'm Angelo z Wydziału Prawa Victoria Univeristy of Wellington, Wellington 11.11.2015.

35 Resource Management Act 1991 z 22 lipca 1991 r. (Public Act 1991 No 69); E. Kollig, *Coming through the Backdoor*, [w:] J. Stenhouse, *The Future of Christianity: Historical, Sociological, Political and Theological Perspectives from New Zealand*, AFT Press, Adelaide 2004, s. 183–204.

36 *Maori Custom...*, *op. cit.*

maoryskie. Oba te źródła odgrywają znaczącą rolę w systemie prawnym Nowej Zelandii. Co więcej, żaden z aktów legislacyjnych oraz działań rządu w Wellington nie może być sprzeczny z porządkiem *tikanga Māori*. Maorysi stanowią nieodłączny element nowozelandzkiej kultury, w tym kultury prawnej państwa *Aotearoa*. Jak pokazuje historia budowania narodu i jego poczucia tożsamości, poprzez znaczące zmiany statusu prawnomiędzynarodowego, tj. kolonii, dominium, a wreszcie suwerennego podmiotu, ludność autochtoniczna nie zawsze była traktowana jako integralna część społeczeństwa Nowej Zelandii. Dopiero z chwilą podniesienia świadomości opinii publicznej, zmian społecznych w latach 70. XX w. oraz powołania instytucji Trybunału Waitangi, wzmożono legislacyjne starania o wyrównanie praw, a nawet tzw. odwrotną dyskryminację Maorysów aktywizując ich w życiu społecznym i zawodowym. W żadnym innym państwie postkolonialnym mniejszość narodowa, stanowiąca wszak 14% społeczeństwa, nie zyskała takiego poszanowania w przestrzeni publicznej i prawnej. Stąd „Orient w prawie i polityce” odnosząc się do Nowej Zelandii przejawia się w daleko idących zmianach w kulturze prawnej czy uprawianej polityce wewnętrznej i zagranicznej pod wpływem elementów cywilizacji maoryskiej.

Bibliografia

Literatura

- Andersen J., *Maori Religion*, „The Journal of the Polynesian Society” 1940, no. 49/196.
- Berman H.R., *The Concept of Aboriginal Rights in the Early Legal History of the United States*, „Buffalo Law Review” 1978, no. 637.
- Best E., *Some Aspects of Maori Myth and Religion: Illustrating the Mentality of the Maori and his Mythopoetic Concepts*, W.A.G. Skinner, Government Printer, Wellington 1922.
- Bożyk S., *System konstytucyjny Nowej Zelandii*, Warszawa 2009.
- Dańka A., *Dominium jako forma ustrojowa państw anglosaskich*, Kraków 2009.
- Green M., *The Changing Face of New Zealand Diplomacy*, „New Zealand International Review” 2008, no. 33/6.
- Jędrusik M., *Wyspy tropikalne; W poszukiwaniu dobrobytu*, Warszawa 2005.

- Ministry of Culture and Heritage (red.), *Maori Peoples of New Zealand – The Encyclopedia of New Zealand*, Auckland 2006.
- McNeil K., *Aboriginal Title and Aboriginal Rights: What's the Connection?*, „Alberta Law Review” 1997, no. 36/1.
- Metge J., *Maorysi w Nowej Zelandii*, Warszawa 1971.
- Palmer G.W.R., *Unbridled Power: An Interpretation of New Zealand's Constitution & Government*, Oxford 1987.
- Peters E.J., Andersen C., *Indigenous in the City: Contemporary Identities and Cultural Innovation*, Toronto 2013.
- Poniedziałek A., *Spoza raju: Australia, Tasmania, Nowa Zelandia*, Poznań 2000.
- Roughan N., *The Association of State and Indigenous Law: A Case Study in 'Legal Association'*, „The University of Toronto Law Journal” 2013, no. 59/135.
- Stenhouse J., *The Future of Christianity: Historical, Sociological, Political and Theological Perspectives from New Zealand*, AFT Press, Adelaide 2004.
- Wielki encyklopedyczny atlas świata PWN: Australia i Oceania*, t. XVIII, Warszawa 2006.

Dokumenty

- Fisheries Act 1996 z 13 sierpnia 1996 r. (Public Act 1996 No 88).
- Maori Fisheries Act 2004 z 25 września 2004 r. (Public Act 2004 No 78).
- Maori Language Act 1987 z 20 lipca 1987 r. (Public Act 1987 No 176).
- Resource Management Act 1991 z 22 lipca 1991 r. (Public Act 1991 No 69).
- Treaty of Waitangi Act 1975 z 10 października 1975 r. (Public Act 1975 No 114).

Strony internetowe

- CIA, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/nz.html> [dostęp: 24.03.2018].
- Główny Urząd Statystyczny Nowej Zelandii, http://nzdotstat.stats.govt.nz/wbos/Index.aspx?DataSetCode=TABLECODE8021&_ga=2.221952400-963390383.1521910532-550375150.1521910532#;http://www.stats.govt.nz/Census/2013-census/profile-and-summary-reports/quickstats-culture-identity/religion.aspx [dostęp: 24.03.2018].

- Federation of Māori Authorities*, <https://www.foma.org.nz/copy-of-our-people> [dostęp: 24.03.2018].
- Maori Party*, <http://maoriparty.org> [dostęp: 24.03.2018].
- Ministerstwo Sprawiedliwości Nowej Zelandii, <http://www.justice.govt.nz/tribunals/waitangi-tribunal> [dostęp: 24.03.2018].

Inne

- Maori Custom and Values in New Zealand Law*, „The Law Commission of New Zealand”, Study Paper 9, March 2011, Wellington.
- Mitchell L., *Maori and Welfare; A Study of Maori Economic and Social Progress*, May 2009, Wellington.
- Wykład prof. Bradforda Morse’a, *Regulatory Reform in New Zealand: The Move from Direct Government Services to Crown Entities*, Uniwersytet Wrocławski, 14.03.2014.
- Wywiad autorki z Nyenyezi Siameja z Trybunału Waitangi, Wellington 11.03.2015.
- Wywiad autorki z prof. Tony’em Angelo z Wydziału Prawa Victoria University of Wellington, Wellington 11.11.2015.
- Wywiad autorki z Prokuratorem Generalnym Nowej Zelandii Christopherem Finleysonem, Wellington 31.03.2015.

ABSTRAKT

PRAWNOUSTROJOWA POZYCJA MNIEJSZOŚCI MAORYSKIEJ W NOWEJ ZELANDII

Prawnoustrojowa pozycja mniejszości maoryskiej w Nowej Zelandii kształtowana była i jest nadal poprzez prawo zwyczajowe, a także równoznaczne z nim wierzenia maoryskie. Oba te źródła odgrywają znaczącą rolę w nowozelandzkim systemie prawnym. Co więcej, żaden z aktów legislacyjnych oraz działań rządu w Wellington nie może być sprzeczny z porządkiem *tikanga Māori*. Bez wątpienia, Maorysi stanowią nieodłączny element nowozelandzkiej kultury, w tym kultury prawnej dwujęzycznego państwa *Aotearoa*. Strona rządowa oraz przedstawiciele maoryskich plemion dążą do kompromisu, szukając wspólnych podstaw w tworzeniu i interpretowaniu norm prawnych. Urzędnicy i politycy po porozumieniu z maoryskimi wodzami ustanawiają akty prawne skupiające zbieżne wartości obu nacji. Stąd, po-

zycja prawnoustrojowa mniejszości maoryskiej ugruntowana jest zarówno w prawie pisanym, jak i prawie zwyczajowym. Świadczy to o wysokiej kulturze prawnej Nowej Zelandii, w większości bezkonfliktowym znajdowaniu rozwiązania problemów społecznych, a także podkreślonemu przy każdej okazji szacunkowi do autochtónów i ich bogatego dziedzictwa.

SŁOWA KLUCZOWE: Nowa Zelandia, Maorysi, prawo maoryskie, zwyczaje maoryskie, prawo zwyczajowe, ludność autochtoniczna, mniejszość narodowa, pozycja mniejszości.

Katarzyna Nowak
(Uniwersytet Jagielloński)

JAPONIA I KANADA

– OD KONKURENCJI DO PRZYJAŹNI?

ABSTRACT

JAPAN AND CANADA

– FROM COMPETITION TO FRIENDSHIP?

This piece characterizes the relationship between Japan and Canada. It contains the parts dedicated to the history, culture, economy and politics. It describes the cooperation of these countries in international organizations e.g. APEC or G7. The author basing on the theory of the international relations, especially neo-liberalism, tries to forecast the nature of the future relations of Japan and Canada.

KEYWORDS: Japan, Canada, international relations, politics, economics, bilateralism, Asia-Pacific, neoliberalism, analysis.

Wprowadzenie

Relacje między państwami regionu Azji i Pacyfiku od lat wzbudzają zainteresowanie obserwatorów i badaczy. Ciągłe postępująca globalizacja oraz przemiany społeczno-gospodarcze sprawiają, że kwestia stosunków międzynarodowych jest coraz ważniejszym czynnikiem w analizowaniu oraz prognozowaniu sytuacji geopolitycznej na świecie. Japonia i Kanada – jako kraje o istotnym znaczeniu zarówno regionalnym, jak i globalnym – są szczególnie warte poświęcenia uwagi. Stąd poniższa analiza tych relacji, uwzględniająca założenia teoretyczne, kwestie społeczne, kulturowe, gospodarcze oraz polityczne.

Ramy teoretyczne

Według neoliberalistów „pokój jest naturalnym stanem stosunków”¹, a integracja gospodarcza jest najlepszą drogą do szeroko pojętego rozwoju. Keohane i Nye stworzyli koncepcję, w której znaczącą rolę przypisują bagatelizowanym wcześniej rosnącym zależnościom pomiędzy aktorami na arenie międzynarodowej. Współzależność w tym kontekście jest traktowana jako „sytuacja charakteryzująca się obustronnym oddziaływaniem pomiędzy państwami lub aktorami w różnych państwach”².

Rosnąca sieć powiązań między instytucjami i rządami powoduje zwiększenie się ilości organizacji międzynarodowych, których celem jest utrzymanie ładu i harmonii. Według teorii liberalnych „państwa, poprzez członkostwo w instytucjach międzynarodowych, mogą znacząco poszerzyć koncepcję własnych korzyści wraz z poszerzaniem zakresu współpracy”³.

Celem liberalizmu instytucjonalnego jest promowanie korzystnych skutków dla bezpieczeństwa, dobrobytu i wolności jako efektów dobrze prosperującego i wolnego świata⁴.

Liberalizm instytucjonalny przypisuje organizacjom międzynarodowym nadrzędną rolę. Państwa powinny przestrzegać norm i zasad ustanowionych przez organizacje, które tworzą reżim międzynarodowy. Są one swoistym gwarantem harmonii i porządku, a co za tym idzie zapewniają środowisko umożliwiające rozwój i dobrobyt – zarówno dla systemu jako całości, jak i dla poszczególnych krajów będących jego częścią.

Dobrze prosperująca gospodarka i pewna polityka w regionie pozwala na zwiększenie kapitału przeznaczanego na takie cele jak edukacja, ekologia czy kwestie społeczno-kulturowe. Prowadzi to do rozwoju społeczeństwa, a co za tym idzie – do umacniania się reżimu międzynarodowego i ponownego zwiększenia komfortu systemu.

-
- 1 S. Burchill, *Teoria stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 2006, s. 51.
 - 2 R. Keohane, J. Nye, *Power and Interdependence*, Little, Brown and Company, Boston 1977, s. 11
 - 3 S. Burchill, *op. cit.*, s. 59.
 - 4 R. Keohane, *Twenty Years of Institutional Liberalism*, „International Relations” 2012, no. 26 (2), s. 126.

Zarys historyczny

Początki bilateralnych relacji japońsko-kanadyjskich sięgają 1877 roku, kiedy to Japończyk – Manzo Nagano – przybył do Kanady⁵. Rozpoczęło to pierwszą falę emigracji, która trwała aż do końca lat 20., czyli do zintensyfikowania nacjonalistycznych działań w Japonii. Formalne relacje handlowe miały swój początek w 1904 roku. Japońską misję dyplomatyczną w Ottawie ufundowano w 1928 roku, a kanadyjska ambasada w Tokio została założona w 1929 roku⁶. Podczas II Wojny Światowej oba kraje walczyły się na przeciwnych frontach. Wtedy to Japończycy ucieleśniający „żółte zagrożenie” (*yellow peril*) zostali zesłani do obozów, a ich majątki zostały skonfiskowane⁷.

Po zakończeniu działań wojennych minęły cztery lata zanim Japończycy mieszkający w Kanadzie odzyskali prawa obywatelskie⁸. Normalizacja stosunków dyplomatycznych nastąpiła w 1952 roku, a pierwsze porozumienie handlowe podpisano dopiero w 1954 roku.

Należy pamiętać, że lata 50. i 60. to czas przemian wewnętrznych w Japonii. Zakończenie okupacji amerykańskiej oraz wprowadzenie w życie doktryny Yoshidy (według której rozwój gospodarczy i stabilizacja sytuacji wewnętrznej są priorytetowym celem polityki rządu) sprawiły, że Japonia musiała na nowo odnaleźć się na arenie międzynarodowej.

Od tej pory relacje japońsko-kanadyjskie znacznie się poprawiły. Niemalże całkowicie zniknęły uprzedzenia i rasizm, skupiono się na budowaniu opartych na wzajemnych korzyściach stosunkach handlowych oraz wymianie kulturowej.

W latach 60. zaobserwowano drugą falę migracji Japończyków do Kanady. Rozpoczęła się ona w 1967 roku, kiedy to Kanada wprowadziła nowe regulacje dotyczące imigrantów⁹.

W 1979 roku powołano *Canada – Japan Framework for Economic Cooperation*, którego zadaniem było czuwanie nad prawidłowym

5 A. Sunahara, *Japanese Canadians*, [w:] *The Canadian Encyclopedia*, 2017, <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/japanese-canadians/> (dostęp: 31.03.2018).

6 *Canada Japan – Relations*, http://www.canadainternational.gc.ca/japan-japon/bilateral_relations_bilaterales/index.aspx?lang=eng (dostęp: 31.03.2018).

7 *Building on a Friendship: Canada-Japan Relations in 2017*, <https://www.asiapacific.ca/blog/building-friendship-canada-japan-relations-2017> (dostęp: 31.03.2018).

8 A. Sunahara, *op. cit.*

9 *Ibidem*.

funkcjonowaniem wymiany gospodarczej między Japonią i Kanadą¹⁰. Dokładnie 10 lat później, w 1989 roku, utworzono *Canada-Japan Inter-Parliamentary Group*, czyli grupę międzyrządową, dzięki której współpraca bilateralna miała być prostsza i skuteczniejsza¹¹.

Od tej pory regularnie podpisywano traktaty, porozumienia oraz partnerstwa, które coraz ściślej łączyły ze sobą obie gospodarki. Do najważniejszych z nich należą przede wszystkim *Global Partnership for the 21st Century* (1999 rok)¹², *Innovative Canada-Japan Economic Framework* (2005 rok)¹³ oraz *Canada-Japan Joint Declaration on Political, Peace and Security Cooperation* (2010 rok)¹⁴.

Stopniowo poszerzano także zakres współpracy. Już pod koniec XX. wieku Japonia i Kanada nawiązywały porozumienia w takich dziedzinach jak kultura, ekologia, usługi, nauka czy sport.

Kwestie społeczne

Dobre stosunki między dwoma krajami mogą się rozwijać tylko wtedy, kiedy obywatele obu państw są gotowi na pewien stopień integracji. Zarówno Kanadyjczycy, jak i Japończycy od czasów zakończenia II Wojny Światowej konsekwentnie dążą do wypracowania i utrzymania jak najlepszych relacji. Dowodem na to są liczne projekty, dzięki którym wymiana kulturowa staje się coraz prostsza i efektywniejsza. Dotyczy to takich aspektów jak edukacja, sport, szkolnictwo wyższe, ekologia czy rozrywka.

Kooperację można zaobserwować na poziomie rządowym i samorządowym. Obecnie działają porozumienia 73 miast partnerskich, które nawiązały ze sobą ścisłą współpracę w ramach integracji między Japonią i Kanadą.

Najważniejszą organizacją pozarządową, której działalność dotyczy kwestii społecznych jest *The National Association of Japanese Canadians* (NAJC), czyli zbiór lokalnych ugrupowań zrzeszających japońskich

10 *Canada – Japan Economic Framework*, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/japan-japon/japan-framework.aspx?lang=en> (dostęp: 31.03.2018).

11 *Canada Japan – Relations*, http://www.canadainternational.gc.ca/japan-japon/bilateral_relations_bilaterales/index.aspx?lang=eng (dostęp: 31.03.2018).

12 *Canada – Japan Economic Framework...*, *op. cit.*

13 *Ibidem.*

14 *Canada Japan – Relations...*, *op. cit.*

Kanadyjczyków¹⁵. Jego początki sięgają 1947 roku, a głównym celem jest obecnie rozwój społeczności oraz współpraca z rządami obu krajów.

Warto wspomnieć także o *Japanese Canadian Cultural Centre* (JCCC) z siedzibą w Toronto. To organizacja założona w 1963 roku, a jej podstawową misją jest krzewienie japońskiej kultury wśród mieszkających w Kanadzie potomków Japończyków. JCCC organizuje warsztaty kaligrafii, koncerty tradycyjnej muzyki japońskiej, wystawy oraz wydarzenia kulturalne¹⁶.

Wymiana kulturowa pomiędzy Japonią i Kanadą stanowi dość istotny element budowania więzi. Kanadyjscy piosenkarze, aktorzy i pisarze są doceniani przez Japończyków, a Kanadyjczycy wielce sobie cenią twórczość japońskich artystów.

Jeśli przyrzeć się kwestiom edukacji i szkolnictwa wyższego, można zauważyć, że Kanada stanowi niezwykle atrakcyjny cel wyjazdu dla japońskich studentów. W 2016 roku aż 20 000 uczniów i studentów z Japonii uczęszczało do kanadyjskich szkół i uczelni¹⁷. Co więcej, 500 Kanadyjczyków bierze aktywny udział w programie *Japan Exchange and Teaching* (JET) na terenie Japonii.

Ogromnym zainteresowaniem cieszą się projekty typu *Working Holiday*, w czasie których studenci przez okres wakacyjny wyjeżdżają do kraju partnerskiego. Tam pracują, zwiedzają i poznają kulturę danego regionu. Japońsko-kanadyjski program pozwala na takie wyjazdy kilku tysiącom studentów rocznie. Według oficjalnych danych, rocznie ponad 300 000 Japończyków i Kanadyjczyków podróżuje pomiędzy tymi dwoma państwami (wliczając turystów, studentów i migrantów zarobkowych)¹⁸.

Bardzo ciekawym elementem integracji japońsko-kanadyjskiej jest sport. Dla obywateli obu tych krajów szczególnie ważną dyscypliną jest baseball. Dlatego sporym zaskoczeniem jest drużyna baseballowa „Asahi” działająca w Kanadzie od 1914 roku. Japońscy zawodnicy zdobyli wiele medali i wyróżnień, mają na swoim koncie kilka spektakularnych zwycięstw i na stałe zapisali się w historii kanadyjskiego baseballu¹⁹.

To właśnie takie stosunkowo błahe sprawy budują poczucie przyjaźni pomiędzy mieszkańcami obu państw i pomaga budować dobre relacje na

15 A. Sunahara, *op. cit.*

16 *Ibidem.*

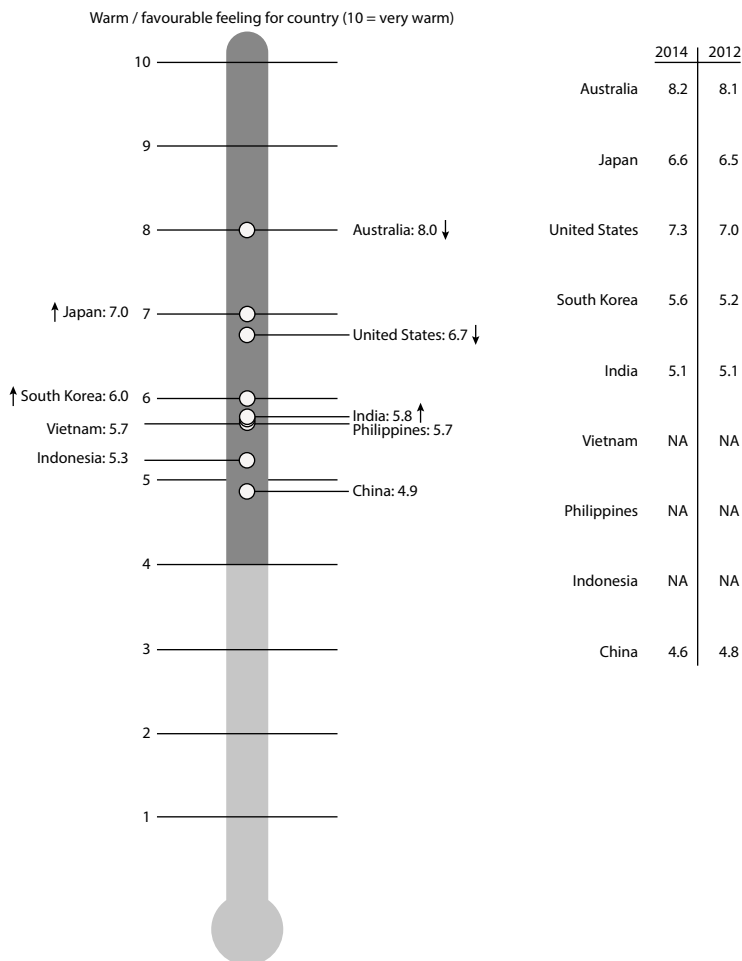
17 *Canada Japan – Relations...*, *op. cit.*

18 *Ibidem.*

19 A. Sunahara, *op. cit.*

każdym poziomie. Tak fundamentalne sympatie pozwalają na przeniesienie ich do strefy politycznej oraz gospodarczej.

Jednak najbardziej miarodajnym wskaźnikiem, który pokazuje poziom integracji społecznej jest brak wiz dla Japończyków i Kanadyjczyków podróżujących między tymi dwoma krajami. Dopiero w wypadku podjęcia pracy na okres dłuższy niż 6 miesięcy lub rozpoczęcia nauki (również powyżej 6 miesięcy) należy zdobyć odpowiednie zezwolenia – jednak nie jest to wiza.



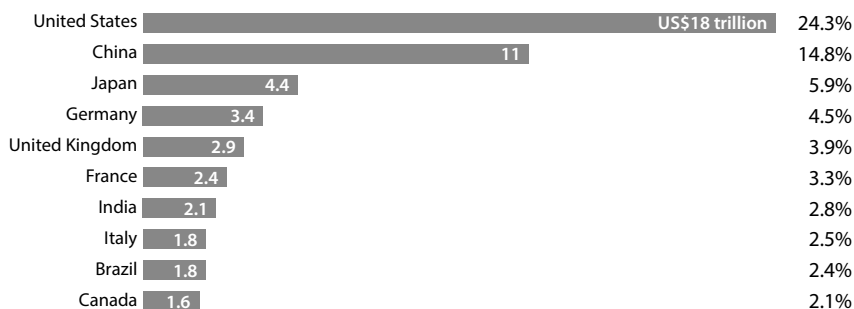
Wykres 1. Podejście Kanadyjczyków wobec mieszkańców państw azjatyckich.

Źródło: *Canada Japan – Relations...*, op. cit.

Ważnym spostrzeżeniem w temacie społecznym jest kwestia wzajemnej sympatii. Według badań przeprowadzonych w 2016 roku przez *Asia Pacific Foundation of Canada*, Kanadyjczycy są coraz lepiej nastawieni do Japończyków. Wskaźniki pokazują wzrost wzajemnej życzliwości, co skutkuje dalszą integracją. Zgodnie z danymi przedstawionymi na wykresie 1 na poprzedniej stronie, Japończycy cieszą się największą sympatią Kanadyjczyków.

Kwestie gospodarcze i polityczne

Jeśli rozpatruje się relacje dwóch takich krajów jak Japonia i Kanada, nie sposób nie skupiać się na kwestiach gospodarczych. Zarówno Japonia, jak i Kanada to sprawnie funkcjonujące państwa, o rosnącym PKB i ogromnym potencjale. Oba znajdują się na liście 10 największych światowych gospodarek, co zdecydowanie świadczy o tym, jak istotną rolę odgrywają w globalnym systemie.



Wykres 2. Dziesięć największych gospodarek światowych z uwzględnieniem PKB i udziału w światowym PKB.

Źródło: A. Gray, *The world's 10 biggest economies in 2017*, <https://www.weforum.org/agenda/2017/03/worlds-biggest-economies-in-2017/> (dostęp: 31.03.2018).

Patrząc na te dane można łatwo wywnioskować, że przyjazne relacje gospodarcze byłyby korzystne dla obu zainteresowanych państw. Ich łączny udział w światowym PKB wynosi około 8%, a jeśli wziąć pod uwagę sam region Azji i Pacyfiku – taka relacja znacząco zmienia sytuację geopolityczną.

Analizując gospodarcze relacje japońsko-kanadyjskie należy skupić się na handlu i usługach. Japonia jest dla Kanady czwartym partnerem

handlowym na świecie i drugim w regionie Azji (zaraz po Chińskiej Republice Ludowej). Kanadyjczycy importują przede wszystkim samochody oraz części samochodowe, a także elektronikę oraz podzespoły. Japończycy natomiast sprowadzają żywność (głównie zboża), nasiona, wyroby drewniane, paliwa oraz złoto²⁰.

Z pewnością należy przyrzeć się inwestycjom oraz przepływowi kapitału. Japonia jest największym źródłem bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Kanadzie – ich wartość w 2016 roku oceniono na ponad 29 miliardów dolarów kanadyjskich (CAD). Taki sam rodzaj inwestycji kanadyjskich w Japonii wyceniono w 2016 roku na ponad 4 miliardy CAD²¹.

Bilateralne relacje gospodarcze, które opierają się na zrównoważonej wymianie handlowej, wymianie w sektorze usług, sprawnym przepływie kapitału oraz wzajemnych inwestycjach przynoszą wiele korzyści. Jest to przede wszystkim szansa na szybszy rozwój dla obu państw, które dbając o swoje wzajemne interesy mogą wspólnie inwestować w nowe technologie, ekologię, usprawnienie łańcuchów logistycznych etc.

Co więcej, rodzi to pewną zażyłość wiodącą do zaufania i w efekcie do mocniejszego pogłębiania stopnia integracji. Pozwala to na prowadzenie wspólnej polityki zagranicznej w ramach organizacji regionalnych, a następnie globalnych. Japonia i Kanada stanowią tego doskonały przykład.

Oba kraje znajdują się w grupach G7 oraz G20, co daje im prawo głosu na forum najbardziej wpływowych państw na świecie. Ich współpraca na poziomie multilateralnym obejmuje między innymi takie organizacje jak *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), *Asian Development Bank* (ADB), *Organizację Narodów Zjednoczonych – ONZ* (ang. UN – *United Nations*) oraz agendy wyspecjalizowane i organizacje powiązane (m.in. WTO, WHO, UNESCO). Ponadto, Japonia i Kanada aktywnie udzielają się w ramach *Asia-Pacific Economic Cooperation* (APEC) oraz *ASEAN Regional Forum*.

Dowodzi to zaangażowania obu państw w sprawy gospodarcze, społeczne oraz ekologiczne zarówno w regionie Azji i Pacyfiku, jak i na całym świecie. Rządy japoński i kanadyjski niejednokrotnie wychodziły z inicjatywą integracyjną oraz gospodarczą.

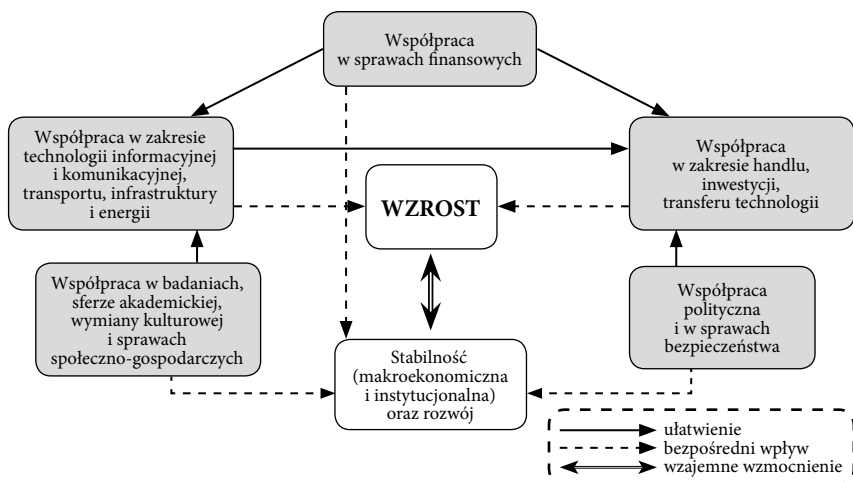
Przykładem może być negocjowane w ramach APEC *Trans-Pacific Partnership* (TPP) czy planowane *Free Trade Area of the Asia-Pacific* (FTAAP).

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

Chociaż TPP nie odniosło sukcesu, idea tak wieloaspektowego porozumienia regionalnego nie została spisana na straty. Na początku marca 2018 roku 11 państw regionu Azji i Pacyfiku podpisało *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTTP). Wśród sygnatariuszy można wymienić Australię, Brunei, Chile, Japonię, Kanadę, Malezję, Meksyk, Nową Zelandię, Peru, Singapur i Wietnam²². TPP-11 z założenia ma pogłębić integrację w dziedzinie gospodarki, ekologii i bezpieczeństwa w regionie. Nie sposób nie podkreślić roli Japonii i Kanady w procesie tworzenia CPTTP. To właśnie te dwa państwa starały się o wznowienie negocjacji już od chwili porzucenia projektu TPP. Sukces, jakim jest finalne podpisanie traktatu, jest przede wszystkim zasługą współpracy na linii Tokio – Ottawa – Sydney.

Wszystkie te wymienione projekty i inicjatywy mają jedną wspólną cechę – przyczyniają się do rozwoju wszystkich państw biorących w nich udział. Zarówno Japonia, jak i Kanada są zdecydowanymi orędownikami neoliberalnych wartości na arenie międzynarodowej. Wolny handel, kwestie rozwoju technologii, przepływu kapitału, ekologia, ochrona praw człowieka, walka z terroryzmem i ubóstwem – to są cele przyświecające Japonii i Kanadzie.



Wykres 3. Współpraca regionalna w różnych sektorach i jej współzależność.

Źródło: M. Grabowski, *Rywalizacja czy integracja?*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2015, s. 124

22 A. Fensom, *U.S. the Biggest Loser as Asia Inks TPP-11*, „The Diplomat”, <https://the-diplomat.com/2018/03/us-the-biggest-loser-as-asia-inks-tpp-11/> (dostęp: 31.03.2018).

Na wykresie 3, zamieszczonym na poprzedniej stronie, odwzorowano zależności między współpracą w konkretnych sektorach i szeroko pojętym wzrostem gospodarczym. Widać, że integracja przyspiesza i ułatwia wzrost gospodarczy, a w efekcie prowadzi do szybszego osiągnięcia stanu oczekiwanego dobrobytu.

Polityka zagraniczna obu tych państw nastawiona jest na efektywne działanie, którego skutkiem mają być szeroko pojęty dobrobyt oraz pokój. Zaangażowanie w instytucje oraz fora międzynarodowe ma to ułatwić i pomóc wprowadzać w życie pewne wartości, którymi oba kraje się kierują.

Łatwo zauważyć pewien schemat funkcjonowania systemu w regionie Azji i Pacyfiku oraz układu globalnego. Jeśli wziąć pod uwagę współzawodnictwo Japonii i Chińskiej Republiki Ludowej w kwestii poprowadzenia regionalnych inicjatyw gospodarczych, można zaobserwować pewne zależności.

Od czasów zimnej wojny, Japonia i Kanada znajdują się w tym samym bloku wpływów Stanów Zjednoczonych. Po rozpadzie Związku Radzieckiego – i tym samym po zakończeniu systemu bipolarnego – sytuacja nieco się skomplikowała, chociaż w globalnej perspektywie w relacjach japońsko-kanadyjskich niewiele się zmieniło. Oba państwa pozostają w sojuszu z USA, jednocześnie coraz bardziej zacieśniając relacje między sobą – co pozwala na budowanie dodatkowych aliansów, które umożliwiają podejmowane pewnych decyzji nawet bez udziału Stanów Zjednoczonych. Doskonałym przykładem przejęcia inicjatywy przez Japonię może być TPP-11, które nie zakłada obecności USA, a jednocześnie przyznaje Japonii rolę lidera.

Jeśli chodzi o wpływy w regionie Azji i Pacyfiku, ze względu na podobieństwa ideologiczne, gospodarcze i polityczne, Japonia i Kanada są dla siebie idealnymi sojusznikami. Biorąc więc pod uwagę działania Chińskiej Republiki Ludowej, można śmiało stwierdzić, że Kanada chętniej angażuje się w inicjatywy japońskie.

Chińska Republika Ludowa podejmuje wiele działań w ramach teoretycznej integracji regionalnej. Przykładem może być inicjatywa *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP), w której ChRL teoretycznie przyjęło rolę przewodnią. Jednak ze względu na złożony charakter polityki zagranicznej Pekinu, można kwestionować naturę pro integracyjnych manewrów Chińskiej Republiki Ludowej. „Zaangażowanie ChRL w przedsięwzięcia multilateralne pojawia się wówczas, kiedy może liczyć

na wymierne korzyści”²³, podczas gdy Japonia i Kanada ewidentnie dążą do rozwoju regionalnego systemu geopolitycznego.

Podsumowanie

Współpraca japońsko-kanadyjska odbywa się na wielu różnych płaszczyznach. Współpraca w sprawach finansowych stanowi ważny element wiążący ze sobą obie gospodarki. Współpraca w badaniach, sferze akademickiej i wymiany kulturowej jest fundamentem, na którym tak naprawdę budowane jest zaufanie między Japonią i Kanadą. Współpraca w zakresie technologii, transportu i infrastruktury również kwitnie i przynosi wymierne korzyści dla obu państw. Współpraca w zakresie handlu i inwestycji jest kluczowa dla sprawnego funkcjonowania systemu (i przenosi integrację na kolejny poziom). Współpraca polityczna i w sprawach bezpieczeństwa przejawia się we wspólnym podejmowaniu inicjatyw międzynarodowych i stwarzaniu dogodnych warunków do negocjacji multilateralnych w wymiarze regionalnym i globalnym.

Dzięki tak szerokiemu spektrum środków podejmowanych w celu zacieśnienia więzów społecznych i gospodarczych, oba państwa doświadczają większych korzyści. Wśród nich można wymienić rozwój gospodarczy i społeczny, większy zakres możliwości współpracy na arenie międzynarodowej czy wreszcie kwestię ugruntowanej pozycji jako kraju demokratycznego, budującego porządek i harmonię w systemie regionalnym oraz globalnym.

Po takiej analizie relacji japońsko-kanadyjskich warto na moment wrócić do podstaw teoretycznych. Wspomniane wcześniej zależności między aktorami i rosnące zaangażowanie w działalność organizacji międzynarodowych znajduje doskonałe odzwierciedlenie w rzeczywistości.

Chociaż integracja japońsko-kanadyjska rozpoczęła się od wspólnoty wartości, jej złożony charakter ciągle się zmienia i dostosowuje do panujących warunków. Japonia i Kanada mogą uchodzić za doskonały przykład tego, jak wprowadzając w życie wartości neoliberalne można pozbyć się tego, co utrudnia postęp. Japonia i Kanada wykorzystały zasady neoliberalną i stworzyły dla siebie dogodne warunki dla kreowania własnej polityki zagranicznej poprzez umacnianie całego regionu.

23 R. Kwiecieński, *Multilateralizm z „chińskim charakterem”*, [w:] *Normy, wartości i instytucje we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, E. Stadtmuller, Ł. Fijałkowski (red.), tom 2, Wydawnictwo Rambler, Wrocław 2015, s. 55.

Bibliografia

- Building on a Friendship: Canada-Japan Relations in 2017*, <https://www.asiapacific.ca/blog/building-friendship-canada-japan-relations-2017>.
- Burchill S., *Teoria stosunków międzynarodowych*, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 2006.
- Canada – Japan Economic Framework*, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/japan-japon/japan-framework.aspx?lang=en>.
- Canada Japan – Relations*, http://www.canadainternational.gc.ca/japan-japon/bilateral_relations_bilaterales/index.aspx?lang=eng.
- Fensom A., *U.S. the Biggest Loser as Asia Inks TPP-11*, „The Diplomat”, <https://thediplomat.com/2018/03/us-the-biggest-loser-as-asia-inks-tpp-11/>.
- Grabowski M., *Rywalizacja czy integracja?*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2015.
- Haliżak E., *Stosunki międzynarodowe w regionie Azji i Pacyfiku*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 1999.
- Ikenberry G., Mastanduno M., *International Relations Theory and the Asia-Pacific*, Columbia University Press, Nowy Jork 2003.
- Keohane R., Nye J., *Power and Interdependence*, Little, Brown and Company, Boston 1977.
- Keohane R., *Twenty Years of Institutional Liberalism*, „International Relations” 2012, no. 26 (2).
- Kwieciński R., *Multilateralizm z „chińskim charakterem”*, [w:] *Normy, wartości i instytucje we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, E. Stadtmüller, Ł. Fijałkowski (red.), tom 2, Wydawnictwo Rambler, Wrocław 2015.
- Sunahara A., *Japanese Canadians*, [w:] *The Canadian Encyclopedia*, 2017, <http://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/japanese-canadians>.

ABSTRAKT

JAPONIA I KANADA – OD KONKURENCJI DO PRZYJAŹNI?

Autorka przybliży charakter stosunków japońsko-kanadyjskich. Nakreśla historyczny kontekst tych relacji oraz zaznacza istotny wpływ czynników gospodarczych na ich rozwój. Uwzględnione zostały efekty zmiany w systemie międzynarodowym na

poziomie globalnym oraz w regionie Azji i Pacyfiku. Autorka zwraca uwagę na naturę bilateralnych stosunków politycznych Japonii i Kanady. Przedstawia zagadnienia handlu, inwestycji oraz przepływu kapitału. Praca zawiera również część poświęconą kwestiom społecznym. Autorka przyjmuje neoliberalny punkt widzenia na zachodzące zjawiska. Bazując na neoliberalnej teorii stosunków międzynarodowych dokonuje próby prognozy przyszłych stosunków japońsko-kanadyjskich.

SŁOWA KLUCZOWE: Japonia, Kanada, relacje międzynarodowe, polityka, gospodarka, bilateralizm, Azja i Pacyfik, neoliberalizm, analiza.

Łukasz Kołtuniak
(Uniwersytet Jagielloński)

OD ENTUZJAZMU DO POLITYCZNYCH OBAW. EUROPA ŚRODKOWA W POSZUKIWANIU NOWEGO MODELU RELACJI Z CHINAMI. PERSPEKTYWA POLITYCZNO-PRAWNA

ABSTRACT

**BETWEEN ENTHUSIASM AND POLITICAL OBJECTION.
CENTRAL EUROPE AND THE ATTEMPT TO FIND THE NEW MODEL
IN THE RELATIONS WITH CHINA. POLITICAL AND LEGAL PERSPECTIVE**

In my article I try to analyse relations between Central Europe region and China. China is the new empire with very strong will of expansion in the new part of World. This expansion in the Central Europe began in 2012 and in the first period was perceived as the great chance by the Central European government. I want to describe the disproportion between China promise of „fast road to modernization” for the whole region and relatively small amount of real investments. We must also analyse the growing China attempt of building political influence in region. To sum up in my article I focus attention on the lack of political agenda in relation with China presenting by Central European governments and many questions connected with potentially political threats from the side of China’s government or investors.

KEYWORDS: China, economy, illiberalism, CEE, Visegrad.

Na początku okresu transformacji Chiny nie odgrywały większej roli w polityce państw Grupy Wyszehradzkiej. „Powrót do Europy” był absolutnym priorytetem dla Polski, Czech, Słowacji i Węgier. Jednocześnie euforia „trzeciej fali demokratyzacji” i wizja „końca historii” były źródłem tezy o nieuchronnej demokratyzacji „państwa środka”. Szybki

wzrost gospodarczy miał nieuchronnie prowadzić do przyjęcia ustroju liberalnej demokracji. Jednak prognozy dotyczące wejścia Chin na ścieżkę demokratyzacji nie potwierdziły się. PKB na mieszkańca, które jeszcze w latach 70. należało do najniższych na świecie, obecnie zbliżyło się do poziomu krajów Grupy Wyszehradzkiej¹. Można zatem powiedzieć, że „państwo środka” w niewiele ponad 40 lat dokonało skoku modernizacyjnego. Te same zmiany w Europie trwały dwa stulecia. Jednak chińskie władze uznały że zachodnie wzorce demokracji i konstytucjonalizmu byłyby dla tej modernizacji zagrożeniem. Mateusz Stępień w książce *Chińskie marzenie o konstytucjonalizmie* opisał chińską debatę odnośnie przyjęcia modelu zachodniego. Władze Chin uznały że są w stanie dokonać modernizacji w oparciu o własne wzorce. Konkluzja opisaną przez Mateusza Stępnia debaty nie polegała na stwierdzeniu, że Chiny nie dokonają implementacji zasad państwa prawa. Władze w Pekinie uznały po prostu, że posiadają własną tradycję państwa prawa, różną ale nie gorszą od zachodniej. Przyjęcie zachodniego modelu uważałaby za zasadne tylko gdyby warunkował on dalszą modernizację². Co więcej mocarstwo to coraz wyraźniej sygnalizuje gotowość do przedstawienia własnego modelu jako konkurencyjnego. Model taki mógłby inspirować w innych częściach świata. Chińska ekspansja w Afryce i Ameryce Południowej oparta była właśnie na założeniu że model rozwoju proponowany przez Pekin jest bliższy realiom tak zwanego trzeciego świata aniżeli zachodnie wzorce³. Jednym z elementów budowy chińskiego wizerunku w innych częściach świata jest promowanie własnego systemu prawnego. Zachodni konstytucjonalizm jest często utożsamiany z formalizmem prawnym i systemem który nie może być stosowany poza tak zwanym zachodnim kręgiem kulturowym. Tymczasem coraz więcej przywódców uważa ustrój liberalnej demokracji za przeszkodę w modernizacji.

- 1 Według danych MFW PKB per capita Polski dawał nam w 2016 roku 57 pozycję na świecie, dla porównania Czechom 37, Rumunii 66 podczas gdy Chiny zajęły w tym zestawieniu 72 miejsce, https://pl.wikipedia.org/wiki/Lista_pa%C5%84stw_%C5%9Bwiata_wed%C5%82ug_PKB_nominalnego_per_capita. W ujęciu globalnym Chiny walczą z USA o pozycję pierwszej gospodarki świata.
- 2 M. Stępień, *Chińskie marzenie o konstytucjonalizmie*, Kraków 2015, *passim*.
- 3 Chińscy dysydenci jak również anglojęzyczne chińskie media otwarcie kreują wizerunek swojego kraju jako kredytora, który zapewnia przyspieszony wzrost gospodarczy państwom trzeciego świata a jednocześnie nie dąży do narzucenia zasad takich ja demokracja czy prawa człowieka

Nieliberalizm w Europie środkowej

W swoim artykule chciałbym skupić się na atrakcyjności chińskiego modelu właśnie dla regionu Europy Środkowej. Chciałbym skupić się na dwóch wymiarach chińskiej ekspansji w regionie. Po pierwsze na wymiarze ekonomicznym. Zaproponowana przez Pekin współpraca w ramach formatu 16+1 spotkała się z ogromnym zainteresowaniem w Europie środkowej⁴. Obecnie jednak pojawia się coraz więcej pytań o bezpieczeństwo, także bezpieczeństwo prawne i polityczne chińskich inwestycji w krajach naszego regionu. Następnie przejdę do analizy wymiaru prawno-politycznego. Od czasów wystąpienia Viktora Orbana w Baile Tusnad w którym wskazał nieliberalną demokrację jako pożądany ustrój dla Węgier a między innymi Chiny wymienione zostały jako przykłady udanej nieliberalnej modernizacji stało się jasne, że model rozwoju proponowany przez „państwo środka” może być atrakcyjny także dla Europy Środkowej. Skupię się więc na analizie głosów wskazujących na wyższość chińskiego modelu politycznego i prawnego oraz podejmę próbę oceny przystosowalności „chińskiej drogi” do realiów regionu.

Po 1989 roku także kontakty gospodarcze między państwami Grupy Wyszehradzkiej a Chinami zostały zamrożone. Cała Europa Środkowa optymistycznie wierzyła w „trzecią falę demokratyzacji” i modernizację związaną z „powrotem na Zachód”. Do kryzysu 2008 roku raczej powszechne było w regionie przekonanie że kwestia osiągnięcia poziomu gospodarczego Europy Zachodniej jest kwestią czasu, pod warunkiem zachowania ustroju liberalnej demokracji oraz liberalnego systemu gospodarczego. Tymczasem mniej więcej od 2011 roku, czyli od czasu gdy partia Fidesz która w wyborach 2010 uzyskała w węgierskim parlamencie konstytucyjną większość 2/3 mandatów rozpoczęła wprowadzanie rozwiązań prawnych które podważają ustrój demokracji liberalnej, tendencje zmierzające do rewizji rozwiązań ustrojowych nasiliły się w całej Europie Środkowej. W 2014 roku Viktor Orban w swoim wystąpieniu w Baile Tusnad wskazał wątki łączące wszystkie siły nieliberalne w Europie Środkowej. Premier Węgier uznał liberalną demokrację za ustrój który nie sprawdził się a dowodem na kryzys tej formy ustrojowej ma być załamanie światowej gospodarki w 2008. Model indywidualizmu i nieograniczonej władzy rynku który był charakterystyczny dla liberalnej

4 Format 16+1 oznacza współpracę 16 państw Europy środkowej oraz Chin.

demokracji nie przystawał do realiów innych niż Zachód części świata. Jako alternatywę Orban proponował demokrację nieliberalną. System ten miał zachować podstawowe mechanizmy demokracji liberalnej jakimi są wolne wybory i gwarancje praw człowieka, jednocześnie jednak nieliberalna demokracja ma być ustrojem, który umożliwi szybką modernizację „krajów na dorobku” takich jak Węgry. Albowiem w krajach takich między wyborami powinna działać zasada „zwycięzca bierze wszystko”. Jeśli rząd nie będzie ograniczony mechanizmami *check and balances* będzie zdolny zaproponować efektywną modernizację. Orban przekonywał bowiem, że mechanizmy demokratycznej kontroli powodują słabość rządów w krajach „na dorobku”. Dlatego zwycięzca wyborów powinien zyskiwać niemal nieograniczony mandat do wprowadzania reform. Jedyne ograniczenia to gwarancje przestrzegania praw człowieka i poddanie się po upływie 4 lat wyborczej weryfikacji⁵.

Wystąpienie Orbana wywołało w świecie zachodnim ogromne zaniepokojenie. O nieliberalnej demokracji dyskutowało się bowiem od czasu eseju Fareeda Zakarii *The rise of illiberal democracy*. Jednak Zakaria opisując nieliberalną demokrację w sposób niemal tożsamy z wystąpieniem Orbana w Baile Tusnad opublikował swój esej jako przestrożę⁶. Tymczasem premier Węgier uznał ustrój ten za pożądany model rozwoju dla jego kraju. W kontekście późniejszych problemów takich jak na przykład polski kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego i sądownictwa na Zachodzie pojawiło się pytanie czy Europa Środkowa odchodzi od liberalizmu? Tym bardziej, że obecnie także inni przywódcy Europy Środkowej używają retoryki podobnej do tej, którą posługuje się premier Węgier⁷. Z punktu widzenia naszych rozważań niezwykle ważne są przykłady

5 V. Orban, *Baile Tusnad speech*, <https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/> (dostęp: 12.06.2018).

6 W *The rise of illiberal democracy* Zakaria przestrzegał przed postrzeganiem demokracji jako mechanizmu jedynie wyborczego. Między wyborami miała działać zasada „zwycięzca bierze wszystko”. Takie rozumienie demokracji miało dominować w krajach w których ustrój demokracji liberalnej powstał w 1989 roku w wyniku tak zwanej „trzeciej fali demokracji”. Zob. F. Zakaria, *The rise of illiberal democracy*, <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy> (dostęp: 10.06.2018).

7 Na przykład premier Czech Andrej Babisz krytykuje liberalną demokrację i podobnie jak Viktor Orban zarzuca temu ustrojowi tworzenie szeregu absurdalnych ograniczeń typu mechanizmy *check and balances*. Zdaniem Babisza, który sam jest jednym z najbogatszych Czechów państwem należy rządzić „tak jak firmą”.

państw, które skutecznie zastosowały model nieliberalny. Viktor Orban wskazał Chiny, Rosję, Turcję, Singapur i Indie⁸.

Dochodzimy zatem do kluczowego z punktu widzenia naszego artykułu pytania. Po pierwsze nasuwa się wątpliwość czy Europa Środkowa decydując się na rolę „chińskiego okna na Europę” faktycznie zainteresowana jest jedynie korzyściami ekonomicznymi. Niektóre wypowiedzi przywódców takich jak Orban, prezydent Czech Miloš Zeman, premier Słowacji Robert Fico czy także polskie premier Mateusz Morawiecki wskazują na popularność w regionie koncepcji zgodnej z którą nasz region miałby zdecydować się na jakąś pośrednią formę ustrojową; między zachodnim modelem liberalnej demokracji a autorytarnymi koncepcjami wschodnimi⁹. Po drugie pojawia się także pytanie o chińskie intencje jakie towarzyszą ekspansji w regionie. Na początku 2018 w prasie polskiej, czeskiej czy słowackiej pojawiły się liczne obawy jakoby Pekin zmierzał do uzyskania w Europie Środkowej także korzyści politycznych. Hipotezą badawczą jaką należy zweryfikować jest świadome dążenie przez Pekin do wykorzystania nieliberalnych tendencji w naszym regionie.

Chińska ekspansja gospodarcza

Zagadnienie ekspansji ekonomicznej Chin w państwach V4 i szerzej w Europie Środkowej należy rozpatrywać na 3 płaszczyznach. Po pierwsze; format współpracy i inwestycji zaproponowany przez stronę chińską. Po drugie; widoczną już rozbieżność między obietnicami a praktyką. Wreszcie musimy przyjrzeć się ewentualnym politycznym korzyściom do jakich być może zmierza Pekin.

Chiny oficjalnie zaproponowały współpracę państwom Europy środkowo-wschodniej podczas szczytu 16+1 w Warszawie w 2012 roku. Strona chińska zaproponowała wszechstronne inwestycje zwłaszcza w infrastrukturę krajów regionu. Najbardziej konkretnym projektem inwestycyjnym

⁸ Wskazanie właśnie tych przykładów było jedną z przyczyn nałożenia na Węgry sankcji między innymi przez amerykański Departament Stanu, zob. A. Sadecski, *Antyliberalny manifest Orbana*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2014-08-06/antyliberalny-manifest-orbana> (dostęp: 10.06.2018).

⁹ Polska narracja nie wskazuje na razie wprost na wole budowy ustroju innego niż liberalno-demokratyczny. Trzeba wskazać, że w kręgach rządowych popularne są koncepcje azjatyckich (w tym chińskich) ekonomistów.

był przedstawiony już wówczas projekt budowy linii kolejowej Budapeszt–Belgrad.

Strona chińska zapewniała że inwestycje mają wyłącznie ekonomiczny wymiar. Pekin deklarował uznanie dla euroatlantyckiego wyboru regionu¹⁰. Jednocześnie zapewniano, że inwestycje w tych państwach, które są członkami UE będą w pełni zgodne z prawem UE. Dla państw nie należących do Wspólnoty takich jak Serbia miała to być szansa na zyskanie środków na modernizację. Państwa te mają bowiem bardzo ograniczony dostęp do funduszy UE. Około 2015 roku Chiny wysunęły ofertę Nowego Jedwabnego Szlaku. Ma to być ogromny projekt infrastrukturalny łączący na nowo Chiny z Bliskim Wschodem i Europą. Idea Nowego Jedwabnego Szlaku łączy się z chińską obietnicą wielomiliardowych inwestycji w infrastrukturę naszej części Europy.

W 2012 roku we wszystkich państwach regionu pozytywnie zareagowano na chińskie propozycje. Obietnica chińskich miliardów przyjęta została z ogromnymi nadziejami, tym bardziej, że wszystkie państwa regionu borykały się ze skutkami kryzysu 2008 roku. W państwach V4 nadzieje były chyba największe. Dlatego kraje te wspólnie z Rumunią należą obecnie do tak zwanej „wielkiej piątki 16+1” czyli obszaru gdzie najwięcej chińskich inwestycji zostało faktycznie zrealizowanych¹¹.

Jednak obecnie w 2018 roku pojawia się pytanie o faktyczny zakres chińskich inwestycji. Przede wszystkim nawet w krajach które najbardziej skorzystały, a tu prym wiodą Czechy, realna wartość inwestycji nie przekracza kilkunastu miliardów Euro rocznie. Jednocześnie pojawia się uzasadnione pytanie o tak prawne jak i ekonomiczne bezpieczeństwo chińskich przedsięwzięć. Przypadki takie jak budowa linii kolejowej Budapeszt–Belgrad czy chińska oferta wsparcia dla czeskich elektrowni jądrowych pozwala powątpiewać co do zgodności chińskich projektów zarówno z ogólnymi normami UE, jak i wewnętrznym porządkiem prawnym każdego z tych krajów. Budowa linii kolejowej Budapeszt–Belgrad miała być inwestycją strategiczną, jednocześnie Pekin zapewniał, że zarówno Serbia jak i Węgry nie będą musiały do całego przedsięwzięcia dopłacać. Tymczasem zdaniem

10 Takie zapewnienia podczas szczytu w 2012 zostały chyba jednak dość bezkrytycznie wzięte przez przywódców państw EŚW za „dobrą monetę”.

11 Wartość chińskich inwestycji w regionie jest bardzo różna, ogólnie jak na razie daje się zauważyć dominacja inwestycji w krajach V4 oraz Rumunii z którą Pekin łączy tradycyjne partnerstwo wywodzące się jeszcze z czasów rządów Ceausescu.

niektórych zachodnich mediów, szczególnie Węgry ponoszą znaczne nakłady związane z projektem. Jednocześnie cały czas opóźnia się ostateczny termin oddania tej linii do użytku¹². Kolejny przykład to właśnie chiński projekt inwestycji w terminale jądrowe w czeskich Dukovanach. Chiny obiecywały budowę terminalu na preferencyjnych zasadach, żądały jednak rezygnacji z trybu konkursowego. Czeskie media jak na przykład *Hospodarskie Noviny* wskazywały na inne braki oferty. Jednocześnie była to oferta niezwykle korzystna pod kątem biznesowym. Dlatego w Czechach toczyła się intensywne dyskusja, nie brakowało głosów za przyjęciem oferty¹³. Koniec końców przeważyły jednak obawy iż może dojść do powtórki sytuacji która wynikła przy budowie elektrowni w węgierskim Paks przez firmy rosyjskie. Kolejny przykład to inwestycje chińskiej korporacji China Energy Financial Company (CEFC) w Czechach. Spółka ta była najbardziej znaczącym chińskim inwestorem na czeskim rynku. Jednak w lutym aresztowany został w Chinach jej prezes Ye Jianming (wskutek oskarżeń o korupcję)¹⁴. Okazało się że spółka ma wielomiliardowe długi. Przez cały marzec aresztowanie prezesa Jianminga pozostawało w sferze spekulacji. Ze strony CEFC płynęły uspokajające postulaty. Rolę pośrednika między spółką a czeskimi władzami pełni Jaroslav Tvrdík polityk partii socjaldemokratycznej i był minister obrony. Pojawiły się jednak obawy odnośnie zarówno przyszłości inwestycji tej korporacji w Czechach, jak również ewentualnego zastawienia wielu należących do CEFC praskich nieruchomości na przykład Stadionu Eden, obiektu na którym rozgrywa swoje mecze sponsorowany przez CEFC klub piłkarski Slavia Praga. Jednak gdy okazało się że problemy CEFC to nie tylko spekulacje prasowe władze chińskie zdecydowały się szukać rozwiązania. Ostatecznie długi CEFC w Czechach spłaci chińska firma inwestycyjna CITIC. Spółka ta przejmie 49% udziałów w zadłużonej CEFC, do której jednak dalej należy 51% aktywów. W całej transakcji pośredniczył właśnie Jaroslav Tvrdík¹⁵.

12 Zob. Z. Voros, *Who benefit from the Chinese-build Hungary-Serbia Railway?*, <https://thediplomat.com/2018/01/who-benefits-from-the-chinese-built-hungary-serbia-railway/> (dostęp: 9.09.2018).

13 Sprawa była intensywnie dyskutowana na łamach czeskich mediów, przeciwko były przede wszystkim liberalne tytuły jak *Hospodarske Noviny* czy *Respekt*.

14 Strona chińska długo dementowała aresztowanie prezesa CFC.

15 Zob. J. Tvrdík, *Evropský šéf CEFC Tvrdík: Netuším, co se v Číně děje, firma se potýká s problémy*, https://www.lidovky.cz/evropska-sef-jaroslav-tvrdik-netusim-co-se-v-cinske-cefc-deje-p50/-noviny.aspx?c=A180307_202758_ln_noviny_ele (dostęp: 12.06.2018).

Pojawia się zatem uzasadnione pytanie o bezpieczeństwo przede wszystkim ekonomiczne chińskich inwestycji w Europie środkowej. Bez względu na przyjęte kryteria ich wartość jest niewielka, nawet jeśli weźmiemy pod uwagę także projekty na które nie zgodziły się rządy krajów V4. Poza strefą państw Grupy Wyszehradzkiej realna wartość inwestycji z „państwa środka” jest jeszcze niższa. Inwestycje te wiążą się z dużym ryzykiem prawnym. Przede wszystkim chińskie oferty łamią europejskie normy prawne. A zatem potencjalnie kraje Europy Środkowej narażone są na spory sądowe z Komisją Europejską¹⁶. Tymczasem jak słusznie zauważają eksperci Ośrodka Studiów Wschodnich jak na razie chińska oferta nie może być konkurencyjna dla Europy Środkowej (względem unijnej). Dlatego dla krajów Europy środkowej chińskie inwestycje pełnią jedynie uzupełniającą rolę i taka sytuacja zapewne utrzyma się dopóki UE będzie w stanie zaproponować realnie większą pomoc rozwojową niż Pekin. Co więcej kraje V4 nie ryzykują raczej sporów z Komisją aby uzyskać inwestycje z Chin. Należy jednak poczynić zastrzeżenie, że inaczej przedstawia się sytuacja w regionie Bałkanów Zachodnich. Bałkany Zachodnie nie mogą na razie liczyć na znaczącą pomoc rozwojową z funduszy UE. W jednej z wypowiedzi serbski minister gospodarki Zoran T. Mihajlović przedstawił inwestycje ze środków UE jako jedyną, przy braku znaczących funduszy europejskich, rozsądną alternatywę dla jego kraju¹⁷.

Wydaje się zatem, że Europa środkowa zachowuje rozsądek wobec „chińskiego otwarcia”. Euforia 2012 roku nie przełożyła się na konkrety. Mniej więcej do 2016 roku w regionie, także w V4 dominował bezkrytycyzm wobec narracji „otwarcia na państwo środka”. Staje się jednak coraz bardziej widoczne, że Chiny nie mogą na chwilę obecną stanowić przeciwwagi dla kierunku zachodniego. Pekin proponuje przede wszystkim inwestycje infrastrukturalne. Kraje V 4 i całego regionu starają się wykorzystać tą szansę o ile nie wiąże się to z potencjalnym złamaniem prawa UE¹⁸.

¹⁶ J. Jakóbowski, M. Kaczmarek, *Nietrafiona oferta Pekinu*, „16+1 a chińska polityka wobec Unii Europejskiej”, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2017-09-15/nietrafiona-oferta-pekinu-161-a-chinska-polityka-wobec-unii> (dostęp: 11.06.2018).

¹⁷ Beta, *Zorana Mihajlović sa kineskim novinarima: Srbija je najveći partner Kine na Balkanu i u ovom delu Evrope*, <https://www.blic.rs/vesti/ekonomija/zorana-mihajlovic-sa-kineskim-novinarima-srbija-je-najveci-partner-kine-na-balkanu-i/88ve46b> (dostęp: 12.06.2018).

¹⁸ J. Jakóbowski, M. Kaczmarek, *Nietrafiona...*, *op. cit.*

Całościowa wartość inwestycji jest jednak tak niska¹⁹, że w Europie środkowej dominuje przekonanie, że oferta z 2012 roku nie zostanie nawet częściowo zrealizowana. Wypada w tym miejscu odróżnić Polskę, Słowację i Czechy gdzie większość obserwatorów i analityków nie ma już raczej złudzeń co do realnego charakteru oferty 16+1 od krajów takich jak Rumunia, Węgry czy Bułgaria, które liczą że druga fala inwestycji oznaczać będzie jednak zastrzyk modernizacyjny²⁰. Przechodząc powoli do politycznego wymiaru chińskiej atrakcyjności dla Europy środkowej należy zwrócić uwagę na podejrzenie promowania chińskich inwestycji przez polityków motywowanych chęcią zwiększenia chińskiej obecności politycznej w regionie... Na szczególną uwagę zasługuje polityka prezydenta Republiki Czeskiej Milosza Zemana. Prezydent aktywnie wspiera zwiększenie współpracy między Pragą a Pekinem. Oficjalnie Milosz Zeman uprawia dyplomację ekonomiczną²¹. Jednak polityk ten proponuje swego rodzaju wielowektorowość polityki zagranicznej swojego kraju, gdzie orientacja pro zachodnia równoważona byłaby przez dobre relacje z Rosją i Chinami. Taka polityka prezydenta prowadzi często do nielogicznych z biznesowego punktu widzenia decyzji. Najbardziej oczywisty przykład to nieodwołanie Ye Jiaminga z funkcji doradcy po aresztowaniu przez chińskie władze²².

Chińska ekspansja polityczna

A zatem należy po raz kolejny postawić pytanie czy chińskie inwestycje w regionie mają wyłącznie biznesowy wymiar. Jedną z cech chińskiej dyplomacji jest umiejętność bardzo dobrej analizy sytuacji wewnętrznej

19 Nawet w krajach z najwyższym wskaźnikiem chińskich inwestycji ich realna wartość nie przekracza kilkunastu miliardów Euro rocznie.

20 Zwłaszcza Rumunia i Bułgaria intensywnie zabiegają o chińskie inwestycje. Kraje te konkurują między sobą o budowę portu, który stałby się europejskim przyczółkiem Nowego Jedwabnego Szlaku.

21 Każdej wizycie prezydenta w Chinach towarzyszy samolot pełen czeskich przedsiębiorców.

22 Otoczenie prezydenta Zemana oskarżane jest o niejasne powiązania z Rosją i Chinami, chodzi głównie o koneksje biznesowe; zob. np. M. Ehl, O. Houska, O. Soukup, D. Anyz, *Ze Zapadu na Východ, Milos Zeman se stal pritelem Ciny a ne zadouci osobou v USA*, <https://archiv.ihned.cz/c1-66013790-ze-zapadu-na-vychod-jak-se-milos-zeman-stal-pritelem-ciny-a-nezadouci-osobou-v-usa> (dostęp: 13.01.2018).

w państwach z którymi CHRL utrzymuje relacje²³. Chiny potrafią śledzić nastroje wewnętrzne w danym kraju i wyciągać z takiej analizy umiejętne wnioski. Tymczasem nie ulega wątpliwości że w Europie widoczny jest podział między starymi członkami Wspólnoty a niektórymi państwami byłej Europy postkomunistycznej. Narasta przekonanie o odmiennej mentalności mieszkańców obu części kontynentu. Podczas gdy Europa zachodnia obawia się neofaszystowskich ruchów w Europie środkowej, w nowych państwach członkowskich coraz silniejsze jest przekonanie o zawłaszczeniu projektu integracyjnego przez ruchy skrajnie lewicowe lub wręcz o nieuchronnym rozpadzie UE.

W tym miejscu trzeba podkreślić iż przykład Węgier i otwarta deklaracja odejścia od demokracji liberalnej pozostaje w regionie przypadkiem odosobnionym. Musimy pamiętać że absolutnie nie można dziś generalizować sytuacji w krajach Europy środkowej. Na Łotwie i w Estonii u władzy są partie liberalnej centroprawicy. W innych państwach rządzą przeważnie ugrupowania wywodzące się bądź z prawicowych ruchów kontestacyjnych, bądź tak jak na przykład w Rumunii czy na Słowacji postkomuniści. Jednocześnie jednak rządy państw regionu wciąż deklarują poparcie dla prozachodniego wektora polityki zagranicznej. Nawet Viktor Orban stanowczo podkreśla konieczność wzmocnienia struktur europejskich²⁴. Dlatego wydaje się, że w podejściu do Chin dominuje polityka „business as usual”. Jednocześnie silnie zakorzenione jest poczucie hipokryzji polityki rządów zachodnioeuropejskich. Europa zachodnia ma czerpać korzyści z otwarcia na Pekin podczas gdy zdaniem polityków w Europie środkowej nasz region próbuje zmuszać się do asertywności wobec chińskiej oferty. Na chwilę obecną nie ma sygnałów by państwa regionu rozważały otwartą zmianę geopolitycznych sojuszy. Co nie znaczy, że nie występują niebezpieczeństwa.

Wydaje się że w małych państwach Europy środkowej takich jak na przykład Czechy, Chorwacja czy Słowacja dominuje z jednej strony poczucie politycznych i ekonomicznych korzyści jakie zapewnia przynależność do szeroko pojętego świata Zachodu, z drugiej dążenie do maksymalnego

23 Chińska dyplomacja jest ogólnie znana ze swojego profesjonalizmu. Jedną z jej cech jest dążenie do maksymalnego poznania wewnętrznych uwarunkowań partnera i ewentualnie wykorzystania jego słabych stron.

24 Orban wielokrotnie podkreślał że jest zwolennikiem integracji i dąży jedynie do oparcia jej o inne wartości.

wykorzystania korzyści gospodarczych jakie daje otwarcie na inne rynki. Silny jest także paradygmat unikania globalnego konfliktu i przedkładanie stabilności ładu międzynarodowego ponad poparcie dla państw buforowych takich jak Ukraina²⁵. Po 2012 wystąpiło faktyczne zafascynowanie ekonomicznymi korzyściami jakie miała zapewniać współpraca z Chinami. Tej fascynacji towarzyszyły często dość finezyjne próby uzasadnienia takiej polityki. Czechy były krajem, który w pierwszym okresie transformacji, mniej więcej do 2003 roku²⁶ najsilniej angażował się we wspieranie ruchów demokratycznych na całym świecie. Praga najgłośniej podnosiła kwestie respektowania praw człowieka, co było związane z filozoficznym wpływem jaki na czeską politykę wywarł Vaclav Havel. Jednak oferta 16+1 i ponadto zacieśnienie więzi gospodarczych z Rosją stworzyły silną pokusę odejścia od tradycji Havlowskiej. Wyrazem poszukiwań uzasadnienia dla zmiany kursu była tak zwana doktryna Drulaka a więc koncepcja polityki zagranicznej przedstawiona przez Petra Drulaka, podsekretarza stanu w ministerstwie spraw zagranicznych kierowanym przez Lubomira Zaoralka.

Drulak wprost oskarżał Havla o uleganie wpływom amerykańskich neokonserwatystów. Czeska polityka miała zerwać ze starą czeską tradycją promowania praw człowieka i ulec wpływom misjonaryzmu charakterystycznego dla neokonserwatystów. Drulak wskazywał na brak różnicowania zarówno położenia geopolitycznego jak i wymiaru praw człowieka w różnych częściach świata. Takie uproszczenie kwestii różnic w interpretacji praw człowieka miało być słabością Havelizmu. Tymczasem nie zawsze to co dobre dla Stanów Zjednoczonych jest dobre dla reszty świata. Zdaniem Drulaka Vaclav Havel zapomniał, że dla krajów takich jak na przykład Kuba okres pro amerykańskich rządów był *de facto* okresem narodowej niewoli. Co więcej prawa człowieka nie wszędzie znaczą to samo. W wielu częściach świata prawa społeczne i kulturowe mogą być ważniejsze niż prawa polityczne. A zdaniem Drulaka prawa te mogą być lepiej przestrzegane w Rosji czy Chinach niż USA²⁷.

25 Zob. P. Bajda, *Małe państwo europejskie na arenie międzynarodowej*. Polityka zagraniczna Republiki Słowacji w latach 1993–2016, Kraków, Warszawa 2018, *passim*.

26 W 2003 r. Vaclav Havel ustąpił z funkcji prezydenta a jego następcą Vaclav Klaus postulował realistyczny zwrot, który wywarł silny wpływ na czeską politykę zagraniczną.

27 P. Drulak, *Lidska prava v zahranični politice aneb sneni k naivite. A zpet?*, <http://denikreferendum.cz/clanek/16575-lidska-prava-v-zahranicni-politice-aneb-od-sneni-k-naivite-a-zpet> (dostęp: 10.06.2018).

I właśnie ostatnie zdanie tekstu Drulaka wzbudziło najczęściej kontrowersji. Liberalne media uznały taki artykuł na temat praw człowieka za próbę finezyjnego uzasadnienie geopolitycznego zwrotu ku Rosji czy Chinom. Prawdziwy skandal wybuchł gdy media ujawniły, że Drulak odbył półroczne stypendium w Chinach o którym nie poinformował przełożonych²⁸.

Podsumowanie

Tym samym dochodzimy do sedna politycznego problemu. Chiny oficjalnie nie żądają od regionu politycznych koncesji. Jednocześnie jednak wiele działań podejmowanych przez rząd w Pekinie budzi bardzo poważne wątpliwości. Obserwujemy rosnącą atrakcyjność różnego rodzaju chińskich instytucji, fundacji etc. w naszym regionie. Sztandarowy przykład to oczywiście działalność Instytutów Konfucjusza²⁹. Oprócz tego można dodać programy stypendialne a nawet Szkoły Chińskiego Prawa. Pytanie czy celem tych działań chińskich władz jest tylko i wyłącznie budowa *soft power* w regionie. Wielokrotnie w dyskursie medialnym pojawia się pytanie czy absolwenci Instytutu Konfucjusza i tym podobnych projektów edukowani byli na zasadach typowych dla programów współpracy międzynarodowej (czyli w duchu współpracy krajów) czy też jednak w dyskretny sposób w poczuciu lojalności wobec chińskich władz. Dodatkowo zaniepokojenie budzą coraz dalej posunięte polityczne żądania wobec krajów regionu. Na przykład spotkanie prezydenta Andreja Kiska z Dalajlamą było powodem zastosowania sankcji wobec Słowacji³⁰.

Współpracy z Chinami nie należy apriorycznie wykluczać. Należy jednak zdecydowanie przemyśleć założenia dyplomacji krajów naszego regionu. Pierwsze lata współpracy oparte były na bezkrytycznym entuzjzmie wobec chińskiej oferty. Jednocześnie każde z państw regionu próbowało przekonać Pekin, że to ono jest tym strategicznym i historycznym sojusznikiem. Taki niespodziewany chyba nawet dla Pekinu entuzjizm

28 Zob. O. Slechta, *Drulak nebo Havel? Poznámky k sporu o charakter zahraniční politiky ČR*, <http://www.revuepolitika.cz/clanky/2106/drulak-nebo-havel> (dostęp: 12.06.2018).

29 Instytut ten jest powszechnie oskarżany o próbę budowy elit w Europie, które będą działały zgodnie z interesem CHRL. Ma temu służyć właśnie promowanie chińskiego modelu rozwoju społecznego oraz chińskiego spojrzenia na ład globalny.

30 Przez ponad rok chińscy oficjele odmawiali spotkań z przedstawicielami Słowacji.

przyczynił się do wzrostu roszczeń chińskiej strony. Tymczasem jak na razie współpraca 16+1 nie przyniosła Europie Środkowej wielu inwestycyjnych konkretów, pojawiają się natomiast nie przewidziane polityczne zagrożenia. Dlatego do dalszych losów współpracy 16+1 należy podchodzić z daleko posuniętą ostrożnością. Oczywiście nie sposób dziś „państwa środka” ignorować. Należy jednak dążyć do zbudowania profesjonalnej agendy na bazie której będzie można prowadzić przemyślaną politykę. Konieczne jest stworzenie zaplecza eksperckiego; sinologów, kulturoznawców, prawników. Takie profesjonalizowane zaplecze eksperckie pozwoli odróżniać obietnice od konkretów i rozpoznawać polityczne zagrożenia.

Bibliografia

- Bajda P., *Małe państwo europejskie na arenie międzynarodowej. Polityka zagraniczna Republiki Słowacji w latach 1993–2016*, Kraków–Warszawa 2018.
- Dębiec K., Jakóbcowski J., *Chińskie inwestycje w Czechach – zmiana modelu ekspansji*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2018-06-06/chinskie-inwestycje-w-czechach-zmiana-modelu-ekspansji>.
- Drulak P., *Lidska prava v zahranicni politice aneb sneni k naivite. A zpet?*, <http://denikreferendum.cz/clanek/17205-lidska-prava-v-zahranicni-politice-aneb-od-sneni-k-naivite-a-zpet>.
- Ehl M., Houska O., Soukup O., Anyz D., *Za zapadu na Vychod, jak Milosz Zeman stal se pritelem Ciny a ne zadouci osobou v USA*, <https://archiv.ihned.cz/c1-66013790-ze-zapadu-na-vychod-jak-se-milosz-zeman-stal-pritelem-ciny-a-nezadouci-osobou-v-usa>.
- Furst R., *Cesk-cinske vztahy po roce 1989*, Praha 2010.
- Furst R., *Pliziva kuomingtangizace komunisticke strany Ciny*, <http://www.iir.cz/article/pliziva-kuomintangizace-komunisticke-strany-ciny>.
- Hala M., *Podivohudny obrat v Ustavu Mezinarodnich vztachu*, <https://sinopsis.cz/podivuhodny-obrat-v-ustavu-mezinarodnich-vztahu/>.
- Jakóbcowski J., Kaczmarski M., *Nietrafiona oferta Pekinu, 16+1 a chińska polityka wobec Unii Europejskiej*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2017-09-15/nietrafiona-oferta-pekinu-161-a-chinska-polityka-wobec-unii>.
- Orban V., *Baile Tusnad speech*, <https://budapestbeacon.com/full-text-of-viktor-orbans-speech-at-baile-tusnad-tusnadfurdo-of-26-july-2014/>.

- Sadecki A., *Antyliberalny manifest Orbana*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2014-08-06/antyliberalny-manifest-orbana>.
- Slechta O., *Drulak aneb Havel, Poznamka k sporu o charakter zahranicni politiky CR*, <http://www.revuepolitika.cz/clanky/2106/drulak-nebo-havel>.
- Stępień M., *Chińskie marzenie o konstytucjonalizmie*, Kraków 2015.
- Voros Z., *Who benefir from the Chinese – build Hungarian-Serbian railroad*, <https://thediplomat.com/2018/01/who-benefits-from-the-chinese-built-hungary-serbia-railway/>.
- Zakaria F., *The rise of illiberal demoracy*, <https://www.foreignaffairs.com/articles/1997-11-01/rise-illiberal-democracy>.

Strony internetowe

- <https://ihned.cz/>
<https://echo24.cz/>
<https://www.lidovky.cz/>
<http://www.tanjug.rs/>
<https://www.blic.rs/>
<https://www.pravda.sk/>
<http://hungarianspectrum.org/>
<https://www.jutarnji.hr/>

ABSTRAKT

OD ENTUZJAZMU DO POLITYCZNYCH OBAW. EUROPA ŚRODKOWA W POSZUKIWANIU NOWEGO MODELU RELACJI Z CHINAMI. PERSPEKTYWA POLITYCZNO-PRAWNA

Celem artykułu jest analiza relacji między Chinami a regionem Europy Środkowej. Chiny mają aspirację odgrywania roli globalnego mocarstwa i ekspansji w różnych częściach świata. Jednym z takich regionów jest Europa środkowa. Oferta współpracy w ramach formatu 16+1 przedstawiona w 2012 roku spotkała się z entuzjastycznym przyjęciem w niemal wszystkich państwach regionu. Artykuł ma za zadanie przedstawić rozbieżności między promowaną przez chińskie władze wizją „szybkiej modernizacji” a relatywnie małą wartością inwestycji. Należy także poddać analizie możliwość politycznej infiltracji. O podjęciu takich prób oskarżane są bowiem chiń-

skie władze. Wreszcie należy przedstawić problemy środkowoeuropejskich rządów ze zbudowaniem spójnej strategii w relacjach z Chinami a także rosnąca presję polityczną ze strony Pekinu. Tezą artykułu jest brak świadomości politycznego ryzyka i nieumiejętność czerpania konkretnych ekonomicznych korzyści. Słabość taka cechuje politykę rządów EŚW wobec „państwa środka”.

SŁOWA KLUCZOWE: Chiny, gospodarka, neoliberalizm, Europa Środkowa, Grupa Wyszehradzka.

Katarzyna Michalewicz
(Uniwersytet Wrocławski)

OBRAZ SYTUACJI POLITYCZNEJ W HARBINIE W LATACH 1932–1936 W ŚWIELE WSPOMNIEŃ POLONII HARBIŃSKIEJ ORAZ *LISTÓW HARBIŃSKICH I DALEKIEGO WSCHÓDU*

ABSTRACT

THE PICTURE OF POLITICAL SITUATION IN HARBIN IN THE YEARS 1932–1936

ACCORDING TO POLISH DIASPORA MEMBERS'S REMINISCENCES AND POLISH
COMMUNITY'S PRESS *LISTY HARBIŃSKIE* AND *DALEKI WSCHÓD*

In 1931, the Kwantung Army invaded at northeastern part of China and founded a puppet state – Manchukuo. One of the most important cities, who was under Japanese occupation was multicultural Harbin, where from circa 30 years, used to live a numerous Polish diaspora. The new situation was widely described in Polish community's press, especially in: "Listy Harbińskie" ("Letters from Harbin") and "Daleki Wschód" ("Far East"). The newspapers tried to write independently about political events, but Japanese censorship forbade writing about all issued. The second important sources are Polish Diaspora member's reminiscences. Thanks them, we know about a troubles with Poles must to struggled, especially with economical chicanes and repressions from occupier. The articles briefly mentions also about Polish diaspora member's attituded in occupied city and Polish participation at anti-Japanese resistance movement.

KEYWORDS: Harbin, Polonia, China, Manchukuo, Japanese occupation, press.

Za początek konfliktu chińsko-japońskiego w I połowie XX wieku uważa się datę 18 września 1931. Wtedy to za sprawą Armii Kwantuńskiej,

która współpracowała z tajnym, silnie nacjonalistycznym stowarzyszeniem Kwiatem Wiśni, doszło do wybuchu na odcinku Kolei Południowomańdzurskiej, co dało jej pretekst do zajęcia Mukdenu i wkroczenia do Mandżurii. Samo wydarzenie wkrótce przeszło do historii jako: „Incydent Mukdeński” bądź „Incydent mandżurski”^{1,2}.

Wydarzenie to odmieniło także dotychczasowe życie wielonarodowego Harbinu, które w lutym 1932 roku, zostało zajęte przez Armię Kwantuńską. Wśród mieszkańców okupowanej przez Japończyków metropolii byli także członkowie półtratysięcznej Polonii³. Sytuacja obywateli II Rzeczypospolitej różniła się jednak od Chińczyków, ponieważ do wybuchu II wojny światowej, nie byli stroną konfliktu. Dlatego też do 1941 byli traktowani przez okupantów jako grupa neutralna. Mimo tego wątek okupacji japońskiej często pojawia się zarówno we wspomnieniach⁴

- 1 J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 411–412; J.L. Margolin, *Japonia 1937–1945. Wojna armii cesarza*, Warszawa 2013, s. 72.
- 2 Kim Yong Deog, powołując się na dane Polskiego Komitetu Opiekuńczego podaje, że Polonia Chińska ok. 1941 r. liczyła 1212 osób, w tym 931 osób mieszkało w Harbinie. Natomiast jak podaje Jerzy Czajewski: na początku 1945 roku Polski Komitet Opiekuńczy objął opieką 1308 Polaków. Z tej grupy 1017 osób mieszkało w Harbinie, a 291 poza nim. K. Yong Deog, *Kolonia polska w Mandżurii 1897–1949*, Kraków 2001, s. 62; J. Czajewski, *Polacy w Mandżurii*, Szczecin 2015, s. 16. Natomiast według Witolda Radwana – prezesa Izby Handlowej w Harbinie, w 1934 w samym mieście żyło ok. 1500 Polaków, a poza nim, w całej Mańdzurii 3000. K. Yong Deog, *op. cit.*, s. 62; J. Czajewski, *op. cit.*, s. 59.
- 3 Według Witolda Radwana – prezesa Izby Handlowej w Harbinie, w 1934 w samym mieście żyło ok. 1500 Polaków, a poza nim, w całej Mańdzurii 3000. K. Yong Deog, *op. cit.*, s. 62; J. Czajewski, *Polacy w Mandżurii*, Szczecin 2015, s. 59. Natomiast Kim Yong Deog, powołując się na dane Polskiego Komitetu Opiekuńczego podaje, że Polonia Chińska ok. 1941 r. liczyła 1212 osób, w tym 931 osób mieszkało w Harbinie. Jerzy Czajewski dodaje, że na początku 1945 roku Polski Komitet Opiekuńczy objął opieką 1308 Polaków. Z tej grupy 1017 osób mieszkało w Harbinie, a 291 poza nim. K. Yong Deog, *op. cit.*, s. 62; J. Czajewski, *op. cit.*, s. 16.
- 4 Na szczególne podkreślenie zasługują tutaj wydane w formie książkowej wspomnienia: Edwarda Kajdańskiego: *Wspomnienia z mojej Atlantydy*, oraz Łucji Drabczak: *Moje Chiny – wspomnienia z dzieciństwa*. Swoimi przeżyciami podzielili się także m.in. Jadwiga Pomierska, Emilia Czajewska, Konstanty Zduński, Walentyna Kaczan. Ich spisane wspomnienia, z wyjątkiem historii Jadwigi Pomierskiej, która została przedstawiona w artykule: *Harbin moja miłość*, który ukazał się na łamach *Głosu Pomorza*, oraz Walentyny Kaczan, która została przedstawiona w artykule Arkadiusza Wełniaka *Reemigranci polscy z Mandżurii w Elblągu w Roczniku Elbląskim*, znajdują się obecnie w zbiorach „Książnicy Pomorskiej” i stanowią część tzw. Harbinariów.

członków Polonii Harbińskiej – „Harbińczyków”⁵, jak i chociaż w zawołowany sposób, w polonijnej prasie. Wśród tytułów prasowych na szczególną uwagę zasługują dwie najważniejsze⁶ gazety polonijne: *Listy Harbińskie* oraz ich kontynuacja *Daleki Wschód*. Tytuły te ukazywały się w latach 1931–1932, a za ich wydawanie była odpowiedzialna najważniejszą organizację polonijną w Harbinie – Stowarzyszenie „Gospoda Polska”⁷.

Sytuacja polityczna w Harbinie w latach 1932–1936 we wspomnieniach członków Polonii Harbińskiej

W pierwszym okresie okupacji Harbina sytuacja Polaków nie uległa dramatycznej zmianie, a stosunek okupanta wobec członków Polonii Harbińskiej, aż do wybuchu II wojny światowej był przeważnie neutralny.

Na taki bieg zdarzeń wpływała m.in. wcześniejsza wieloletnia współpraca II Rzeczypospolitej z Cesarstwem Japonii, a później także uznanie przez rząd polski Państwa Mańdzukuo. Ponadto dwóch kolejnych generałów, piastujących urząd kierownika japońskiej misji wojskowej w Harbinie, wcześniej było *attache* wojskowymi w Warszawie i biegle znali język polski⁸. Podobne informacje odnajdujemy również, w relacjach Polaków, mieszkających w mieście w tym okresie. Emilia Czajewska wspomina,

5 W dalszej części artykułu mianem Harbińczyków, pisany dużą literą, będę określała członków Polonii Harbińskiej. Członkowie Polonii Harbińskiej często we swoich wspomnieniach określali siebie tym mianem. Idea „bycia Harbińczykiem”, oznaczała bycie „tutejszym”. Wielu autorów spisanych relacji, uważało to miasto za swoją „małą ojczyznę”, a Chiny za swój drugi dom.

6 Obie gazety były publikowane w Harbinie na przestrzeni kilku lat, w przeciwieństwie do pozostałych, których żywotność zazwyczaj była wyjątkowo krótka. Zawierają one również wiele cennych informacji z życia codziennego członków Polonii Harbińskiej. Dzięki czemu stają się podstawowym źródłem o sytuacji społecznej, kulturalnej, religijnej i politycznej mniejszości polskiej w Harbinie. Ponadto *Daleki Wschód* wyróżniał się na tle pozostałych gazet objętością, jakością wydania, licznymi i przejrzystymi ilustracjami, a także bogactwem poruszanej tematyki. Niestety jednak, aby móc nadal być wydawany, ten tytuł nie mógł formułować opinii nieprzychylnych okupantowi. *Polacy w Mandżurii – Poles in Manchuria (1897–1949)*, Szczecin 2015, s. 20.

7 *Ibidem*, s. 20.

8 M. Cabanowski, *Tajemnice Mandżurii – Polacy w Harbinie*, Warszawa 1993, s. 82.

że początki okupacji japońskiej w Harbinie, nie zmieniły zbyt wiele życia Europejczyków, a Japończycy nie ingerowali w ich codzienne sprawy. Jednak zaznacza ona, że nie można było angażować się w politykę⁹. Również Jadwiga Pomierska dodaje, że w przeciwieństwie do innych narodowości, m.in. Rosjan i Chińczyków, Japończycy Polaków szanowali i „dawali im spokój”¹⁰. Edward Kajdański dodaje, że wśród członków Polonii Harbińskiej, w tym okresie panowało przekonanie, że za znośną sytuację Polaków w Harbinie, odpowiada generał Yanagita, który w latach 1932–1934 był *attaché* przy poselstwie Japonii w Warszawie. Wspomniany wojskowy miał bardzo wysoką pozycję i był wyjątkowo wpływową osobą w mieście, gdyż podlegały mu m.in. tajne służby japońskie i cesarstwa Mańdzukuo. To właśnie dzięki jego przychylności, Polacy, którzy utracili paszporty, nie tracili pracy na kolei, ani nie byli powoływani do wojska. A podobny los, jak zaznacza Edward Kajdański, spotykał tych Rosjan, których uznano za bezpaństwowców. Ponadto jak zauważa Autor, Yanagita zezwolił na działalność Polskiego Komitetu Opiekuńczego, które zastąpiło polski konsulat, oraz gimnazjum im. Henryka Sienkiewicza, które działało aż do jego wyjazdu. Niestety, jak później dodaje, Autor, jego następca generał Doi, nie żywił już do Polaków żadnych sentymentów, co spowodowało m.in. zamknięcie polskiego placówki oświatowej¹¹.

Wkrótce Polaków dotknęły także inne represje ze strony nowych władz. Szykany najczęściej miały podłoże ekonomiczne. Przykładem mogą być historie: jednego z najbogatszych Harbińczyków – Władysława Kowalskiego, oraz właściciela cukrowni, olejarni i gorzelnii w Aszyche – Lwa Zikmana, którym Japończycy odebrali majątki¹². Jerzy Czajewski wspomina natomiast, że stryja jego matki zaszantażowano i zmuszono do niekorzystnej sprzedaży swojego domu japońskim oficerom¹³. Podobne represje nie spotykały jedynie Polaków, ale także przedstawiciele innych narodowości. Konstanty Zduński opowiada m.in. o represjach ze strony Japończyków jakie spotykały jego znajomych Chińczyków. Wspomina

⁹ E. Czajewska, *Wspomnienia z lat młodości w Harbinie*, nr inwentarzowy 3390.

¹⁰ J. Pomierska, *Harbin Moja Miłość, (rozmowa z Mariuszem Nowickim)*, „Głos Pomorza”, 19 październik 2007.

¹¹ E. Kajdański, *Wspomnienia z mojej Atlantydy*, Warszawa 2013, s. 286.

¹² J. Czajewski, *op. cit.*, s. 5.

¹³ *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej*, Chińskie Radio Międzynarodowe, http://polish.cri.cn/1141/2015/09/16/41s133625_2.html [dostęp: 22.03.2018].

o tym, jak Japońska Misja Wojskowa zarekwirowała dom Lu Zhe – właściciela kamienicy, w której mieszkał autor wspomnień¹⁴. Również po odkupieniu Kolei Wschodniocchińskiej od ZSRR przez Japonię w 1935, na rozkaz nowego właściciela, posadę utracili prawie wszyscy zatrudnieni tam Polacy¹⁵.

Mimo początkowo stabilnej sytuacji Polaków w mieście, we wspomnieniach członkowie Polonii Harbińskiej najczęściej wprost mówią o tym, że Japończycy zajęli bezprawnie te tereny. Wzmiankuje o tym m.in. Łucja Drabczak, kiedy tłumaczy, dlaczego jej matka nie byłaby zadowolona, gdyby dowiedziała się, że w tajemnicy, pomimo tego, że była kilkuletnią dziewczynką a nie dorosłą osobą, odwiedza Japonkę – żonę żandarma¹⁶. O tym, że takie przekonanie panowało wśród Polaków mieszkających w Harbinie już od samego początku, może poświadczyć odważna postawa członków Polonii Harbińskiej, po przybyciu do tego miasta 9 maja 1932 komisji Ligii Narodów. Obywatele II Rzeczypospolitej, na tajnym spotkaniu w „Gospodzie Polskiej”, przekazali przedstawicielom międzynarodowej organizacji, informacje na temat działań Japończyków niezgodnych z międzynarodowym prawem. Zeznania członków okazały się jednymi z kluczowych w tej sprawie i wpłynęły na decyzję komisji o nieuznaniu nowego państwa Mańdzukuo¹⁷. Ponadto Polacy mieszkający zarówno w Harbinie, jak i w innych częściach Państwa Środka, aktywnie uczestniczyli w antyjapońskim ruchu oporu. Dziennikarz Wen Youren oraz jego żona Shan Xi, zajmujący się wspomnianą tematyką, przypominają m.in. o bohaterskiej postawie Henryka Kaczana i jego ojca. Obaj członkowie Polonii Harbińskiej organizowali ruch oporu, a także zajmowali się działalnością informacyjną¹⁸.

Należy także podkreślić, że sami członkowie Polonii Harbińskiej często aż do końca II wojny światowej nie wiedzieli nic o zbrodniach japońskich. Emilia Czajewska mówi, że do Polaków w tym okresie nie docierały, informacje m.in. o pseudonaukowych eksperymentach wykonywanych na więźniach¹⁹. Romuald Oziewicz również wspomina, że jego

14 K. Zduński, *Chiński Polak z Turkmenistanu (Wspomnienia z bardzo odległej przeszłości)*, nr inwentarzowy 4420.

15 M. Kałuski, *Polacy w Chinach*, Warszawa 2001, s. 173.

16 Łucja Drabczak, *Moje Chiny Wspomnienia z dzieciństwa*, Gdańsk 2005, s. 26–27.

17 E. Kajdański, *op. cit.*, s. 195–196.

18 *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej...*, *op. cit.*

19 E. Czajewska, *op. cit.*

rodzice, podobnie jak inni mieszkańcy Harbina, nie wiedzieli o istnieniu jednostki 731 (obóz powstał dopiero w 1935 roku)²⁰.

Nigdy też nie doszło do aktów kolaboracji ze strony członków Polonii Harbińskiej, a stosunek obywateli II Rzeczypospolitej do okupanta był zdecydowanie niechętny. Jak podkreśla m.in. Marek Cabanowski i Marian Kałuski, prowadzono śledztwo w sprawie kolaboracji tylko wobec dwu obywateli polskich, a było ono wynikiem pomyłki i zakończyło się wykazaniem, że Polacy byli niewinni. Pojedyncze przypadki oskarżeń bazowały przeważnie na fałszywych zeznaniach. Wśród niesłusznie pomówionych znalazł się m.in. Eugeniusz Zdański i Stefan Krauze²¹. Wielu Polaków podczas okupacji japońskiej, wspierało Chińczyków w tych trudnych i niebezpiecznych czasach. Mieszkańcy Państwa Środka za pomoc odwdzięczyli się po II wojnie światowej, kiedy to sytuacja materialna wielu polskich rodzin była bardzo ciężka. Wielu członków Polonii Harbińskiej, mogło liczyć wtedy na życzliwość swoich sąsiadów²².

Obraz obecnej sytuacji politycznej w Harbinie w *Listach Harbińskich* i *Dalekiego Wschodu*

Listy Harbińskie jak i *Daleki Wschód* na bieżąco informowały swoich czytelników, o zmieniającej się sytuacji w Harbinie. Wspomniane tytuły dokładnie zrelacjonowały zmianę władzy w obecnej stolicy Heilongjiang oraz rolę japońskich żołnierzy w zaprowadzeniu porządków. W prasie ukazywały się również informacje m.in.: o polityce Japończyków wobec cudzoziemców, modernizacji miasta, udziale polskiej mniejszości w życiu miasta, a także sporadycznie o nowych świętach państwowych. *Daleki Wschód* wspominał jednak również i o negatywnych skutkach zmian władzy.

O sytuacji w samym mieście oraz w regionie, dowiadujemy się już w pierwszym noworocznym numerze *Listów Harbińskich* z 1 stycznia 1932 r. i obejmuje on informacje z dni 15–31 grudnia²³. Znamienne jest to, że w omawianym numerze *Listów Harbińskich* jeszcze nie czuje się zagrożenia napiętą sytuacją w regionie, a zmiana władzy jest pokazana

20 *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej...*, op. cit.

21 M. Cabanowski, op. cit., s. 89; M. Kałuski, op. cit., s. 176.

22 *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej...*, op. cit.

23 *Listy Harbińskie*, nr 1, 1 stycznia 1932, s. 5 i 6.

jako wydarzenie, które może mieć również i pozytywne skutki. Jednak w następnym czwartym numerze *Listów Harbińskich*, zmienia się charakter opisywania zdarzeń, a także ton pisma, z lżejszego na poważny²⁴. W czasopiśmie są zamieszczone dokładne relacje z dramatycznych wydarzeń z przed bitwy i w jej trakcie. Czasopismo podkreśla również, że dzięki sprawnej działalności Konsula R.P., oraz organizacji samej Polonii, udało się uniknąć niebezpieczeństwa związanego z walkami, chociaż wśród ofiar znaleźli się dwaj Polacy²⁵.

Pierwszy numer *Listów Harbińskich*, wśród pozytywnych zmian, jakie miała przynieść zmiana władzy, miało być zapewnienie bezpieczeństwa wszystkim mieszkańcom metropolii oraz okolic. Szczególną rolę miała odegrać tutaj armia japońska, która pod dowództwem generałów Mori i Suzuki, zwalczają rabusiów – hunhuzów. Wspomniane jest również, że tam gdzie akurat wojska Armii Kwantuńskiej nie stacjonują, spokój burzą właśnie ich uzbrojone bandy²⁶. Natomiast w czwartym numerze tego samego tytułu, przedstawiona jest nie tylko negatywna rola hunhuzów, ale i zdemoralizowanych wojsk pułkownika Fu Na i generała Li Du. Obie grupy, jak podaje notatka zaatakowały i doszczętnie ograbiły chińską dzielnicę Fudziadzian, a także zaatakowały inne rejony metropolii. Artykuł podkreśla, zarówno sprawne działania obronne po stronie japońskiej, jak i po chińskiej. Przykładem może być tutaj obszerna wzmianka o krokach podjętych przez naczelnika chińskiej policji Wan-Zuihua,

24 Warto zaznaczyć, że w wyniku zajęcia Harbina, przez wojska japońskie, opublikowanie kolejnego numeru dwutygodnika opóźniło się, prawie o miesiąc. Dlatego też numer 2 i 3 wydano razem. Zamieszczono w nim dokładne informacje dotyczące wspomnianych wydarzeń, a cały numer poświęcono obecnej napiętej sytuacji politycznej. Na pierwszej stronie umieszczono dwa artykuły: „Dwie książki o Dalekim Wschodzie” oraz „Japońskie linie kolejowe w Mandżurii”. W pierwszym z nich wspomniane jest wydanie, w tym roku dwóch książek: wieloletniego konsula R.P. w Harbinie Konstantego Symonolewicz: „Miraże Mandżurskie” oraz kierownika wydziału konsularnego przy Poselstwie Polskim w Tokyo dr Eugeniusza Banasińskiego: „Japonia–Mandżuria”. Natomiast druga praca przedstawia wkład Japończyków w budowę kolei na terenach chińskich. *Listy Harbińskie*, nr 2 i 3, 10 luty, 1932, s. 1. Do numeru zostały dołączone też zdjęcia wojsk japońskich, w tym kawalerii, czołgów, oddziału motocyklowego i piechoty. Ale też i zdjęcia walczących Chińczyków, w tym jedno jak chiński żołnierz opatruje swojego kolegę z oddziału. *Listy Harbińskie*, nr 2 i 3, 10 luty, 1932, s. 4–5.

25 *Listy Harbińskie*, nr 4, 21 luty, 1932, s. 1.

26 *Listy Harbińskie*, nr 1, 1 stycznia 1932, s. 5 i 6.

a także o udziale dwudziestu policjantów chińskich w ochronie członków tutejszej Polonii²⁷.

O tym, że hunhuzi stanowili realne zagrożenie dla mieszkańców Harbinu, nierzadko w swoich relacjach wspominają sami członkowie Polonii Harbińskiej. O groźnej przygodzie wspomina m.in. Łucja Drabczak.: Pod nieobecność jej ojca, bandyci napadli na jej rodzinny dom. Na szczęście, życie rodziny uratowała wtedy matka autorki, gdyż odbezpieczyła granat i zagroziła, że jeśli nie odejdą to go użyje. Ostrzeżenie podziałało, gdyż rabusie uciekli²⁸. Natomiast Edward Kajdański, opisuje zabezpieczenia Cukrowni Aszyche i mieszkań pracowników. Zostały one otoczone fosą, wałem ziemnym oraz drutem kolczastym. Terenu strzegło czterdziestu uzbrojonych w karabiny maszynowe strażników. Każdy z pracowników cukrowni, w tym jego ojciec, miał przydzielony niemiecki karabin z okresu I wojny światowej lub własną strzelbę myśliwską. W razie zagrożenia miał obowiązek bronić obiektu. Autor dodaje też, że Japończycy szybko pokonali uzbrojone bandy rabusiów i nie pamięta też, aby w trakcie jego pobytu, kiedykolwiek ogłoszono alarm w miejscowości. Ponadto pociągi do Harbina, przestały mieć wagony opancerzone, a sam przejazd tym środkiem lokomocji stał się bezpieczny²⁹.

Natomiast numer ósmy podkreśla, że armia japońska została przychylnie podjęta przez tutejszą ludność. Przyczyną miało być jej znacznie lepsze podejście do mieszkańców regionu, niż wojsk chińskich. Według czasopisma, żołnierze Armii Kwantuńskiej, w przeciwieństwie do chińskich wojskowych, nie dopuszczali się grabieży, zachowywali się poprawnie, a także uczciwie płacili za wszystkie towary³⁰.

Natomiast według 5 numeru *Listów Harbińskich*, wśród licznych pozytywnych zmian po przetasowaniach jakie zaszły w Mandżurii, można zaliczyć tę, że wszystkie mniejszości narodowe były równo traktowane. Wcześniej bowiem, jak podaje gazeta najgorszą pozycję mieli mieć przedstawiciele narodów, którzy znajdowali się pod rosyjskim zaborem, a także dawni obywatele Rosji carskiej, którzy nie chcieli przyjąć obywatelstwa Związku Republik Sowieckich³¹. Według Kim Yon Deoga,

²⁷ *Listy Harbińskie*, nr 4, 21 luty, 1932, s. 5.

²⁸ Ł. Drabczak, *op. cit.*, s. 29.

²⁹ E. Kajdański, *op. cit.*, s. 158–160.

³⁰ *Listy Harbińskie*, nr 8, 15 kwietnia, 1932, s. 8.

³¹ *Listy Harbińskie*, nr 5, 1 marca, 1932, s. 1.

przychylny stosunek nowych władz do tzw. „białych” Rosjan, Polaków, Ukraińców i innych narodowości, które miały należeć, według prasy, do grupy „emigrantów”, związany był wrogimi relacjami pomiędzy Związkiem Radzieckim a Japonią³².

Polacy wcześniej mogli w miarę swobodnie pielęgnować swoje tradycje, poprzez aktywną działalność w polskich instytucjach kulturalnych. Sytuacja zaczęła się pogarszać dopiero po 1924 roku, kiedy to niektóre działania władz chińskich zaczęły rzeczywiście uderzać, również w polskie organizacje patriotyczne, religijne i kulturalne. Przykładem może być decyzja władz z chińskich z 1928 roku. Zakazywała ona działalności wszystkim organizacjom młodzieżowym, za rzekomą działalność lewicową. Wśród poszkodowanych organizacji znalazły się m.in.: polski hufiec harcerski, Związek Młodzieży Polskiej i Straży Maryi³³. Również działalność polskiego teatru amatorskiego w Harbinie została objęta kontrolą władz chińskich. Jak zaznacza Irmina Ślącza, każda sztuka musiała być przed premierą tłumaczona na język chiński bądź rosyjski. Ponadto, na każdym przedstawieniu był obecny cenzor. Sztuka nie mogła uderzać w chińską politykę, a szczególnie krytykować działań policji bądź wojska³⁴.

Zaletą powstania nowego państwa miała być również modernizacja tego regionu. Sprawę tę porusza m.in. artykuł *Dalekiego Wschodu* zatytułowany: „Elektryfikacja Mandżurii – 2. Zakłady Elektryczne Mandżurii.”. Autor powołuje się nie tylko na statystyki japońskie, ale i na chińskie. Zaznacza też, że niektóre informacje na temat ilości elektrowni na terenie Mandżurii zostały zatajone przez Japończyków³⁵. O zmianach jakie zaszły w Harbinie, po przejściu władzy przez Japończyków, wspomina również 13 numer *Listów Harbińskich*. Możemy się z niego dowiedzieć o utworzeniu 15 czerwca 1932 roku, Centralnego banku Mańdzukuo oraz o reformie, polegającej na unifikacji systemu monetarnego, a także zabezpieczenie aktywów banku srebrem³⁶. Czasopismo wspomina rów-

32 K. Yong Deog, *op. cit.*, s. 59.

33 M. Kałuski, *op. cit.*, s. 170.

34 I. Ślącza, *Teatr w życiu Polaków w Harbinie w latach 1943–1949*, [w:] *Polskie Ślady na Dalekim Wschodzie. Polacy w Harbinie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w Szczecinie w dniach 23–24 października 2008 r.*, red. A. Furier, Szczecin 2008, s. 179–182.

35 *Daleki Wschód*, nr 59, wrzesień–grudzień 1934, s. 12–16.

36 *Listy Harbińskie*, nr 13, 1 lipca, 1932, s. 7.

niez o modernizacji terenów młodego państewka m.in. poprzez elektryfikację³⁷. Natomiast numer 14 wspomina o przejściu poczty mandżurskiej przez władze Mańdzukuo³⁸.

Informacje o tym, że Japończycy na terenie Harbina dokonali wielu inwestycji i wprowadzili wiele innowacji technologicznych, potwierdza relacja Emilii Czajewskiej, wspominając o tym, że poddani cesarza Hirohito postawili tamę, zapobiegająca wylewom Sungari. Wybudowali też różne zakłady, a także domy handlowe, dzięki czemu w Harbinie można było zaopatrzyć się w różnorodne towary. Autorka dodaje również, że lubiła zwiedzać japońskie osiedla, gdyż ich mieszkańców cechował spokój i porządek³⁹. Natomiast Walentyna Kaczan wspomina: „Harbin zapamiętałam jako wielkie, bogate miasto, pełne sklepów, teatrów i kin, gdzie żyły obok siebie różne nacje, szanując się i zgodnie współżyjąc. Do końca nie zmąciła tego, ani okupacja japońska, ani wkroczenie wojsk sowieckich w 1945 roku”⁴⁰. Do tej relacji jednak należy podejść ostrożni z dwóch powodów. Po pierwsze Walentyna Kaczan nie wspomina tutaj nic o inwestycjach japońskich. Jednak pomimo tego, z jej słów można się domyśleć, że sama infrastruktura metropolii nie ucierpiała pomimo zmiany władz, a miasto nadal tętniło życiem. Należy jednak mieć w pamięci, że autorka relacji zestawia warunki jakie panowały w Harbinie, z tymi jakie panowały w powojennym Elblągu, gdzie też się osiedliła w 1949 roku. Dlatego też opis tego pierwszego miejsca może wypaść znacznie korzystniej, niż gdyby autorka takiego porównania nie dokonywała.

Zaraz na początku okupacji japońskiej Polacy wiąźali duże nadzieje z planami utworzenia Państwowego Uniwersytetu w Harbinie przez rząd Mandżukuo. Dzięki temu mieli wierzyć, że wielu młodych ludzi, a szczególnie tych pochodzących z niezamożnych rodzin, będzie mogło studiować na miejscu, nie ponosząc przy tym kosztów związanych z wyjazdem⁴¹. Natomiast sześć miesięcy później w *Dalekim Wschodzie* znalazła się informacja dotycząca przyszłości polskiego szkolnictwa w tym regionie. Jak podaje czasopismo, szef departamentu w Ministerstwie Oświaty

37 *Listy Harbińskie*, nr 13, 1 lipca, 1932, s. 7.

38 *Listy Harbińskie*, nr 14, 15 lipca 1932, s. 6.

39 E. Czajewska, *op. cit.*

40 W. Kaczan, *Relacja Walentyny Kaczan, spisana w listopadzie 2008 roku (rozmowa z Arkadiuszem Wełniakiem)*, [w:] A. Wełniak, *Reemigranci polscy z Mandżurii w Elblągu*, „Rocznik Elbląski”, T.XXII, red. A. Groth, T, Elbląg 2009, s. 192.

41 *Listy Harbińskie*, nr 14, 15 lipca 1932, s. 7.

Mandżukuo-Kanimura, w notce dla *Dalekiego Wschodu* zapewnił, że rząd nie będzie hamował rozwoju szkolnictwa narodów obcych, a ich autonomia nie zostanie w żadnym przypadku ograniczona. Zaznaczył jednak, że będą one podlegały przepisom ustanowionym przez rząd nowego państwa. Dotyczyć to będzie przede wszystkim programu, oraz konieczności nauki języka chińskiego⁴².

W *Listach Harbińskich* widać jednak także próbę zachowania obiektywizmu w przedstawianiu obecnej niełatwej sytuacji. Przykładem mogą być dwie notki zamieszczone w „kronice chińskiej”, z dnia 10 lutego 1932. Pierwsza z nich podkreśla, że mające powstać 11 lutego nowe państwo Mańdzursko-Mongolskie, ma zostać założone pod auspicjami Kraju Kwitnącej Wiśni, chociaż sami Japończycy powszechnie temu zaprzeczają⁴³. Natomiast druga z notek opisuje kilka działań Ligi Anty – japońskiej, w szkołach i gazetach⁴⁴.

Również wydarzenie polityczne w Harbinie oraz w samej Mandżurii *Listy Harbińskie* oraz *Daleki Wschód* komentowały zdawkowo. W neutralnym tonie opisane są krótko m.in. uroczystości w Harbinie, z okazji objęcia władzy przez Pu Yi. Innym wydarzeniem lakonicznie przedstawionym jest zawieszenie nowej flagi Mańdzukuo, która zastąpiła flagę dotychczasowego rządu chińskiego na Kolei Wschodnio-Chińskiej. Numer także przytacza treść notatki, jaką wydał nowopowstały rząd Mańdzukuo do przedstawicieli wszystkich państw na terenie nowo powstałego państwa. Nie komentuje tej wiadomości, ani nie odnosi się do wymienionych w wspomnianych dokumencie wydarzeń oraz opisu sytuacji, która tak naprawdę jest krytyką poprzedniego rządu wojskowych tzw. warlordów⁴⁵. Również obchodom trzeciej rocznicy powstania Mańdzukuo, redakcja nie poświęciła wiele miejsca. Czasopismo wspomina jedynie o bogatej oprawie i iluminacji budynków. Zamieszcza przy tym kilka zdjęć. Samego wydarzenia jednak nie komentuje, a podaje jako ciekawostkę, że względu na interesujący sposób ozdobienia miasta⁴⁶.

Pewien wpływ na informacje zawarte w gazecie, miał również fakt, że II Rzeczpospolita starała się mieć poprawne relacje z Cesarstwem Japonii,

42 *Daleki Wschód*, nr 29, 1 stycznia 1933, s. 8–9.

43 *Listy Harbińskie*, nr 2 i 3, 10 luty, 1932, s. 3.

44 *Listy Harbińskie*, nr 2 i 3, 10 luty, 1932, s. 3.

45 *Listy Harbińskie*, nr 7, 4 kwietnia, 1932, s. 5.

46 *Daleki Wschód*, nr 62, marzec 1935, s. 14.

przede wszystkim właśnie ze względu na liczną Polonię, zamieszkującą tereny objęte przez Madżukuo. Sporadycznie więc informacje o współpracy polsko-japońskiej możemy odnaleźć także na łamach *Listów Harbińskich* i *Dalekiego Wschodu*. W rubryce *wieści z Polski* wśród wiadomości z kraju, odnajdujemy również notatkę o tym, że obecnie urzędujący prezydent Polski – Ignacy Mościcki, przesłał cesarzowi Japonii – Hirohito, depeszę, w której wyraził swoją radość z uniknięcia przez monarchę zamachu na swoje życie. Jak podają *Listy Harbińskie*, sama depesza nie została bez echa, gdyż władca, również listownie, podziękował za ten gest⁴⁷. Natomiast podwójny numer 51 i 52 *Dalekiego Wschodu* podaje, że 4 marca do Harbina przybył z Tokio Poseł Nadzwyczajny i Minister Pełnomocny M. Mościcki. Jak zaznacza gazeta, sama wizyta miała charakter prywatny a nie dyplomatyczny. Podała też, że polski rząd stara się nawiązać dalsze stosunki handlowe z Dalekim Wschodem, gdyż jest to zarówno w interesie Polski jak i państw Dalekiego Wschodu. Dodaje też, że Polskę najbardziej ciekawi kwestia polityki azjatyckiej. Miał on również z zadowoleniem stwierdzić, że miejscowa Polonia jest lojalna względem władz Mańdzukuo⁴⁸.

Jednak o stosunku Polonii Harbińskiej do obecnych władz w tym regionie, dużo więcej mówi notatka z 57 numeru *Dalekiego Wschodu*. Jak pisze gazeta: „Udziału w życiu publicznym kraju w Harbinie i w ogóle w Mandżurii, Polacy bezpośrednio nie przyjmują. W obecnych warunkach nie jest to ani wskazane ani celowe. Współżycie ludności polskiej z ludami tubylczymi nosi charakter obopólnej lojalności”⁴⁹. Możemy więc zauważyć, że Polacy nie zamierzali angażować się w obecną sytuację i zachować neutralność. Celem Polonii było skupienie się na własnych wewnętrznych zadaniach diaspory, a także na nawiązywaniu dobrych relacji z Chińczykami i innymi mniejszościami narodowymi w sferze nie publicznej, ale prywatnej.

Obywatele II Rzeczypospolitej kiedy starali się uczestniczyć w życiu politycznym miasta, to związane było to z próbą ochrony polskiej mniejszości przed represjami, a nie próbą wykorzystania nowej politycznej sytuacji. Jak zaznaczają *Listy Harbińskie* wielu Polaków starało się wejść do rady miejskiej. Jako, że o przyjęciu w poczet tego organu miejskiego decydował odpowiedni majątek, to wielu członków Polonii – emerytowanych

47 *Listy Harbińskie*, nr 2 i 3, 10 luty, 1932, s. 2.

48 *Daleki Wschód*, nr 51–52, styczeń – luty 1934, s. 2 i 10.

49 *Daleki Wschód*, nr 57, lipiec 1934, s. 7–9.

pracowników Kolei Wschodnio chińskiej, którzy posiadali domy, mogło ubiegać się o te stanowiska⁵⁰. Sprawą obecności członków Polonii w Radzie postanowiła zająć się Polska Izba Handlowa w Harbinie. Zadaniem reprezentantów byłyby nie tylko działania mające na celu zbliżenie ekonomiczne Polski i Mandżurii, ale także ochrona interesów gospodarczych i spraw kulturowo-oświatowych ludności polskiej na tym terenie. W tym celu Polska Izba Handlowa zaczęła przeprowadzać ewidencję majątków polskich, a także zestawia wysokość podatków i inwestycji, jakie płacili Polacy w Harbinie. Jak podaje czasopismo, rząd Mandżukuo miał przyobieczać obszerne pełnomocnictwa przedstawicielom mniejszości narodowych w Harbinie w kluczowych dla miastach kwestiach⁵¹.

Należy zauważyć, że *Listy harbińskie* jak i *Daleki Wschód* wspomniały również, że władze japońskie czasami narzucały ograniczenia na terenie Harbina. Najczęściej podają te informacje jednak „przy okazji” i zbytnio się do nich nie ustosunkowują. W jednym z pierwszych numerów *Listów Harbińskich* jest wspomniane, że tramwaje oraz stacja elektryczna weszła do japońskiej kompanii⁵². Natomiast w 60 numerze *Dalekiego Wschodu* wspominają o tym, że abonenci mogą posiadać radioodbiorniki na długość fali powyżej 90 metrów. Osoby prywatne nie mogą posiadać też urządzeń nadawczych. Za posiadanie niezarejestrowanego odbiornika grozi grzywna w wysokości od 500 do 2000 gobi⁵³. Natomiast w 63 numerze *Dalekiego Wschodu* z 1935 możemy przeczytać takie ogłoszenie wydane przez Konsula Aleksandra Kwiatkowskiego: „Zawiadamiam obywateli polskich że rejestracja policyjna dla cudzoziemców, ogłoszona przez Konsulat R.P. w lipcu 1933, trwa dotychczas. Ci wszyscy obywatele polscy, którzy jeszcze tej rejestracji nie dokonali powinni to zrobić w najbliższym czasie, zgłaszając swoje paszporty do Konsulatu. Po dokonaniu rejestracji każda osoba otrzyma w paszporcie stempel policyjny, świadczący o tem, że znajdowała się na terenie Manchou – Kuo przed 1.6.1933 r. kto z obywateli polskich, stale zamieszkujących Manchou – Kuo takiego stempla w paszporcie nie będzie posiadał, zostanie przez Władze policyjne pociągnięty do odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy”⁵⁴.

50 *Listy Harbińskie*, nr 12, 15 czerwca, 1932, s. 12.

51 *Listy Harbińskie*, nr 13, 1 lipca, 1932, s. 2.

52 *Listy Harbińskie*, nr 1, 1 stycznia 1932, s. 6.

53 *Daleki Wschód*, nr 60, styczeń 1935, s. 11–12.

54 *Daleki Wschód*, nr 63, kwiecień – czerwiec, 1935, s. 25.

W późniejszych numerach *Dalekiego Wschodu* można zauważyć, że autorzy coraz częściej wspominają o niełatwej sytuacji politycznej w mieście przy okazji innych wiadomości. Przykładem może być notatka zamieszczona w 66 numerze *Dalekiego Wschodu* Wspomniany w niej jest trzymiesięczny wyjazd do Polski Konsula Kwiatkowskiego wraz z żoną. Autor podaje, że zjednali oni członków innych kolonii w Harbinie. Podkreśla, że ich działalność jest tym bardziej godna pochwały, gdyż obecna sytuacja jest trudna. Wspomina również, że konieczna jest jak najszybsza stabilizacja prawno-polityczna bytu Polaków w Mandżurii⁵⁵.

W *Dalekim Wschodzie* możemy także znaleźć wzmiankę o reperkusjach, jakie dotknęły kościół katolicki w Harbinie. Należy jednak zaznaczyć, że zmiany nie dotyczyły kwestii wiary, ale były ściśle związane z polityką. Jak zaznacza gazeta w Harbinie do 1935 roku istniała oddzielna parafia katolicka w Harbinie. Jednak taki stan rzeczy został przerwany przez Japończyków, gdyż nie chcieli aby ta instytucja była zależna od Pekinu⁵⁶.

Czytając *Listy Harbińskie* i *Daleki Wschód*, można odnieść wrażenie, że początkowo redakcja spostrzegała, a raczej musiała tak pisać, nową zmianę jako coś pozytywnego dla Polaków zamieszkujących Harbin. Podkreślona jest tutaj najbardziej rola armii japońskiej, w zwalczaniu hunhuzów, którzy zagrażali również obywatelom II Rzeczypospolitej. Widać również nadzieję, na poprawienie sytuacji Polaków mieszkających w tym mieście. Znamienne jest to, że dopiero w późniejszych numerach *Daleki Wschód* informuje również o negatywnych skutkach zajęcia metropolii przez Japończyków. W relacjach Harbińczyków owszem pojawia się motyw zwalczania hunhuzów przez armię japońską oraz kwestia modernizacji miasta, jednak same nowe rządy nie są oceniane pozytywnie.

Kontakty Polaków z armią japońską w świetle: *Listów Harbińskich, Dalekiego Wschodu* oraz wspomnień członków Polonii Harbińskiej

Po zajęciu w 1932 r. Harbinu, armia japońska przejęła kontrolę nad regionem. Polacy, którzy dotąd stykali się tylko z Japończykami osiadłymi w Harbinie, zetknęli się z armią jako władzą w mieście i z żołnierzami

55 *Daleki Wschód*, nr 66, listopad–grudzień 1935, s. 12–16.

56 *Daleki Wschód*, nr 65, wrzesień–październik 1935, s. 1.

japońskimi na stopie prywatnej. Kontakty na obu poziomach, choć czasami pozytywne, w większości przypadków były zdecydowanie negatywne.

Przykładem pierwszego typu relacji jest wizyta Aleksandra Połczyńskiego w siedzibie VI dywizji armii kwantuńskiej. Wspomnienia Aleksandra Połczyńskiego zatytułowane: „Rozmowy z żołnierzami”, które ukazały się w podwójnym numerze 39 i 40 *Dalekiego Wschodu*, opowiadają o wizycie autora w siedzibie VI dywizji armii kwantuńskiej. Sama wizyta, według numeru, miała być udana⁵⁷.

Przyjęcie Aleksandra Połczyńskiego oraz wyjątkowo uprzejme zachowanie gospodarzy mogło wynikać z trzech powodów. Pierwszy z nich, to bardzo ważne w kulturze japońskiej, (podobnie jak w chińskiej), ściśle przestrzeganie zasad etykiety i zachowanie „twarzy”. Jakikolwiek błąd może spowodować jej utratę, a tym samym w złym świetle przedstawić nie tylko samą osobę, ale również cały naród. Drugą przyczyną mogła być chęć dobrego zaprezentowania się przed cudzoziemcem, nie będącym stroną konfliktu. Ważne było więc pośrednie przedstawienie swoich działań w dobrym świetle, a także niezrażanie do siebie przedstawicieli narodowości niezaangażowanych politycznie w tym regionie. Co więcej, stosunki między Polską a Japonią układały się w tym czasie bardzo dobrze. Trzecią, równie ważną przyczyną było zapewne zyskanie obopólnej autentycznej sympatii, a także już wcześniejsza ciekawość, życzliwość i chęć bliższego się poznania przez obie strony.

Drugi typ kontaktów przedstawia przyjaźń Witolda Leperskiego z żołnierzem Shinoharą, a sama znajomość miała charakter nieoficjalny a prywatny. Do autentyczności samej historii, która ukazała się na łamach *Dalekiego Wschodu* należy podejść z dużą ostrożnością, gdyż wpływ na jej umieszczenie na łamach prasy, mogła mieć propaganda pro-piśsudczykowska. Wspomniany Shinohara, co zostało mocno podkreślone artykule, miał być wielkim sympatykiem pieśni: „My, Pierwsza Brygada”. Z tej jak i innych prywatnych relacji z wojskiem japońskim wyłania się mieszany dwuznaczny obraz. Z jednej strony, w pewnych przypadkach żołnierze Nipponu zachowują się wręcz nienagannie albo są nieprzyjaźni i okrutni. Wspomina o tym m.in., Jan Zienkowicz, który dodaje, że japońscy żołnierze, nierzadko zachowywali się wyjątkowo okrutnie, gdyż wykonywali ze ślepym posłuszeństwem rozkazy swoich dowódców⁵⁸.

57 *Daleki Wschód*, nr 39–40, 29 czerwca 1933, s. 11.

58 *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej...*, op. cit.

Za trzeci typ kontaktów można uznać kontakty związane sektorem usług na rzecz armii i jej członków oraz szeroko rozumianego biznesu, poczynając od małych spraw jak wynajęcie mieszkania a kończąc na dużych przedsiębiorstwach. Armia niejednokrotnie wymuszała wykonywanie usług i to bez zapłaty. Dobitym przykładem tego może być m.in. historia pana T. W ósmym numerze *Listów Harbińskich* możemy odnaleźć interesująca notatkę zatytułowaną: „Szofer Polak w japońskich wojskach ekspedycyjnych” Wspomina ona o ekspedycji karnej Japończyków przeciwko hunhuzom i niedobitkom armii staroiryńskiej. Możemy w niej przeczytać: „Japończycy wyruszyli z Harbina na samochodach ciężarowych. Ponieważ jednak zabrakło im własnych maszyn, wynajęli prywatne autobusy i ciężarówki. Między innymi został wynajęty i samochód, na którym pracuje p.T. jako kierowca. Musiał więc on wyjechać z własną maszyną. Po powrocie z ekspedycji, która trwała 20 dni p.T. podzielił się swymi wrażeniami z piszącym te słowa. Japończycy zachowywali się bardzo dobrze względem szoferów. Kiedy się dowiedzieli, że pan T. jest „Porando”, okazali nadzwyczajną uprzejmość”.

O ile z początkowych fragmentów artykułu można wysnuć wniosek, że japońscy żołnierze dobrze traktowali Polaków, to dalsza część notki prasowej już na to nie wskazuje. W drugiej części bowiem nie tylko dowiadujemy się, że w okolicy miasta Panzhenxiang doszło do walki pomiędzy wojskami japońskimi i chińskimi, ale również zaznaczone jest, że p.T. wraz z innymi kierowcami, został „poproszony” (bez szansy odmowy) o zabranie rannych Japończyków, podczas nadal działającego ostrzału⁵⁹.

O podobnym wykorzystaniu władzy przez żołnierzy japońskich dla własnych korzyści, kosztem członków Polonii Harbińskiej wspomina wspomina Jerzy Czajewski, przytaczając historię swojego stryja. Krewny Świadka Historii, który został zastraszone, musiał sprzedać po wyjątkowo niekorzystnej cenie swój dom wojskowym⁶⁰. Jeszcze bardziej dramatyczną historię przytacza Romuald Oziewicz. Jego dziadek, który został najpierw bezprawnie aresztowany przez japońskich żołnierzy, następnie został pozostawiony przez nich sam sobie w ziemie poza miastem. W wyniku wyziębienia, starszy mężczyzna zmarł⁶¹.

59 *Listy Harbińskie*, nr 8, 15 kwietnia, 1932, s. 8.

60 *Ibidem*.

61 *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej*, Chińskie Radio Międzynarodowe [dostęp: 01.12.2016] http://polish.cri.cn/1141/2015/09/16/41s133-625_2.htm.

W wspomnieniach członków Polonii pojawiają się też wzmianki o poprawnym zachowaniu japońskich żołnierzy wobec gospodarzy. Takie doświadczenia miał m.in. Witold Leparski, który wspominał o tym, że jego lokatorów cechowała kultura⁶². Podobnie opisują wynajmującego w jej domu pokój mieszkańca Kraju Kwitnącej Wiśni, Jadwiga Pomierska⁶³ oraz Jan Zienkowicz. W przypadku jednak drugiej historii, wspomniany japoński oficer potrafił być okrutny. O ile z jego strony rodzinę Świadka Historii, nie spotkała krzywda, to wojskowy nie miał litości dla chińskich partyzantów, których kazał zastrzelić⁶⁴. Należy jednak podkreślić, że wielu Harbińczyków decydowało się na wynajem, aby uniknąć represji w razie odmowy, zapewnić sobie ochronę przez okupacyjną władzę albo czynili to ze względu na bardzo ciężką sytuację materialną i niemożliwość zdobycia niezbędnych środków do życia w inny sposób.

Obraz kontaktów członków Polonii Harbińskiej z japońskimi żołnierzami w świetle *Listów Harbińskich* i *Dalekiego Wschodu* jest odmienny od tego, jaki wyłania się z relacji Świadków Historii. Materiał historyczny zawarty w gazetach Harbińskich jest o wiele obszerniejszy i bogatszy niż ten ujęty we wspomnieniach. W prasie położony jest nacisk na pozytywne aspekty kontaktów oraz podkreśla się, że były one udane. Ze wspomnień Harbińczyków dowiadujemy się, że kontakty były albo neutralne, albo miały negatywny wydźwięk. Chociaż wspomnienia obarczone są subiektywizmem a artykuły prasowe były cenzurowane, to bardziej obiektywne informacje dostarczą pierwsze z nich. „Brzemie” jednak cenzury jest znacznie cięższe niż ułomność pamięci odległych wydarzeń i filtr osobistego punktu widzenia.

Podsumowanie

Przeglądając wspomnienia członków Polonii Harbińskiej i teksty gazet: *Listy Harbińskie* oraz *Daleki Wschód*, możemy wiele dowiedzieć się o tym jak jej członkowie w latach 1932–1936, mogli postrzegać obecną sytuację polityczną w zajęтым przez Armię Kwantuńską mieście. Edward Kajdański dodaje, że chociaż zakazane w formalnych wystąpieniach słowo „okupacja”,

⁶² *Daleki Wschód*, nr 32, 15 luty 1933, s. 11–13.

⁶³ J. Pomierska, *op. cit.*

⁶⁴ *Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej...*, *op. cit.*

niejednokrotnie pojawiało się przy opisywaniu przez członków Polonii bieżącej sytuacji w Harbinie⁶⁵. O ile jednak wspomnienia dostarczają informacji na temat, jak naprawdę Harbińczycy postrzegali okupację japońską, to prasa robi to tylko częściowo. Jednak dzięki drugiemu źródłu badacz może dowiedzieć się jakie informacje były wówczas możliwe do przekazywania kanałem oficjalnym, gdyż obie gazety polonijne podlegały japońskiej cenzurze. Przeglądając wspomniane tytuły widać, że w niektórych momentach, artykuł bądź jego fragment był pisany pod presją obecnej sytuacji. Dlatego dopiero po skonfrontowaniu informacji zawartych w prasie ze wspomnieniami Świadków Historii, wyłania się pełniejszy obraz.

Czytając *Listy Harbińskie* oraz *Daleki Wschód* trzeba mieć też na uwadze, że oba tytuły wychodziły w latach 1931–1936 roku, kiedy sytuacja Polaków pod okupacją japońską była znacznie pewniejsza, niż w późniejszym okresie. Lata okupacji można bowiem podzielić na trzy okresy: 1932–1936, 1937–1941 oraz 1941–1945. O ile w początkowych dwóch etapach sytuacja obywateli II RP w Harbinie była w miarę znośna, a Polacy mogli czuć się względnie bezpiecznie, to sytuacja diametralnie się pogorszyła dopiero po ataku Japonii na Pearl Harbour. Wtedy to członkowie Polonii zostali uznani przez władze okupacyjne za sojuszników wrogów Cesarstwa Japonii. Pomimo tego, że okupacja japońska w Harbinie, szczególnie w ostatnich czterech latach, była bardzo trudnym okresem dla zamieszkującej to miasto Polonii, to jednak pomimo wielu dramatycznych sytuacji, przed jakimi musieli stawać tamtejsi Polacy, ich los i tak był nieporównanie „lżejszy” od losu rodaków pod okupacją niemiecką i sowiecką. Terror japoński wymierzony był bowiem prawie w całości przeciw Chińczykom.

Sytuacja przedstawiona w prasie nie była też odzwierciedleniem poglądów większości członków Polonii Harbińskiej na temat obecnej sytuacji w regionie. Rozdźwięk najbardziej jest widoczny przy artykule dotyczącym przyjazdu delegacji Ligi Narodów⁶⁶. O ile w prasie podkreślona jest „pokojowa” polityka Mańdzukuo i Japonii, to informacje przekazane przedstawicielom Ligi Narodów przez Harbińczyków jasno wskazują, że Polacy uważali zajęcie północno-wschodniej części Chin, w tym Harbina przez armię kwantuńską za początek okupacji tego terenu.

Warto jednak podkreślić, że ewentualna cenzura w prasie obejmowała wyłącznie te tematy, które dotyczyły obecnej sytuacji w Japonii,

⁶⁵ E. Kajdański, *op. cit.*, s. 196.

⁶⁶ *Listy Harbińskie*, nr 10, 15 maj 1932, s. 7.

Mańdzukuo oraz w Chinach. W pozostałych kwestiach zarówno *Listy Harbińskie* jak i *Daleki Wschód*, mogły swobodnie się wypowiedzieć⁶⁷. Jest to o tyle ważne, gdyż sprawy wojskowe i polityczne przeważnie poruszane były jedynie w „Kronice Mandżurskiej”. Prasa natomiast najczęściej poświęcała: życiu samej Polonii Harbińskiej, wydarzeniom w II Rzeczypospolitej oraz zagadnieniom związanym z kulturą narodowości zamieszkujących Harbin. A wśród tych ostatnich prym wiodła tematyka związana właśnie z kulturą chińską.

Bibliografia

- Cabanowski Marek, *Tajemnice Mandżurii – Polacy w Harbinie*, Warszawa 1993.
- Czajewska Emilia, *Wspomnienia z lat młodości w Harbinie*, nr inwentaryzowy 3390.
- Czajewski Jerzy, *Polacy w Mandżurii*, Szczecin 2015.
- Daleki Wschód*, nr 29, 32, 39–40, 51–52, 57, 59–60, 62–63, 65–66, styczeń 1933–grudzień 1935.
- Drabczak Łucja, *Moje Chiny Wspomnienia z dzieciństwa*, Gdańsk 2005.
- Kaczan Walentyna, *Relacja Walentyny Kaczan, spisana w listopadzie 2008 roku (rozmowa z Arkadiuszem Wełniakiem)*, [w:] A. Wełniak, *Reemigranci polscy z Mandżurii w Elblągu*, „Rocznik Elbląski”, T. XXII, red. A. Groth, Elbląg 2009.
- Kajdański Edward, *Wspomnienia z mojej Atlantydy*, Warszawa 2013.
- Kafuski Marian, *Polacy w Chinach*, Warszawa 2001.
- Listy Harbińskie*, nr 1–5, 7–8, 10, 12–14, 1 stycznia 1932–15 lipca 1932.
- Margolin Jean Louis, *Japonia 1937–1945. Wojna armii cesarza*, Warszawa 2013.
- Polacy w Mandżurii – Poles in Manchuria (1897–1949)*, Szczecin 2015.

⁶⁷ Na przykład w podwójnym numerze 39 i 40 *Dalekiego Wschodu* możemy przeczytać np. o rezolucji, odczytanej w trakcie święta 3 maja w Harbinie. W niej zaznaczono, że zebrani ostrzegają wszystkie narody Mańdzukuo przed groźnymi skutkami jakie dla pokoju świata może przynieść niemiecka akcja i propaganda rewizjonistyczno-odwetowa. Dodaje, że w niemieckim społeczeństwie nasila się przyzwolenie na zajęcie cudzych ziem. *Daleki Wschód*, nr 39–40, 29 czerwca, 1933, s. 18. Ponadto w tym samym numerze ukazał się krótki tekst chiński zatytułowany: „Pomorze Polskie Polityka Pokojowa Polska. *Daleki Wschód*, nr 39–40, 29 czerwca, 1933, s. 21.

- Pomierska Jadwiga, *Harbin Moja Miłość*, (rozmowa z Mariuszem Nowickim), „Głos Pomorza”, 19 październik 2007.
- Ślącza Irmina, *Teatr w życiu Polaków w Harbinie w latach 1943–1949*, [w:] *Polskie Ślady na Dalekim Wschodzie. Polacy w Harbinie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w Szczecinie w dniach 23–24 października 2008 r.*, red. A. Furier, Szczecin 2008.
- Tubielewicz Jolanta, *Historia Japonii*, Wrocław 1984.
- Wspomnienia Polskich Harbińczyków z czasów wojny antyjapońskiej*, Chińskie Radio Międzynarodowe, http://polish.cri.cn/1141/2015/09/16/4-1s133625_2.html [dostęp: 22.03.2018].
- Yong Deog Kim, *Kolonia polska w Mandżurii 1897–1949*, Kraków 2001.
- Zduński Konstanty, *Chiński Polak z Turkmenistanu (Wspomnienia z bardzo odległej przeszłości)*, nr inwentarzowy 4420.

ABSTRAKT

OBRAZ SYTUACJI POLITYCZNEJ W HARBINIE W LATACH 1932–1936 W ŚWIELE WSPOMNIEŃ POLONII HARBIIŃSKIEJ ORAZ LISTÓW HARBIIŃSKICH I DALEKIEGO WSCHODU

W 1931 roku, Armia Kwantuńska dokonała inwazji na północną wschodnią część Chin i założyła marionetkowe państwo – Mańdzukuo. Jednym z najważniejszych miast, które znalazło się pod japońską okupacją był Harbin. Metropolię od ponad trzydziestu lat zamieszkiwała liczna polska kolonia. Nowa sytuacja była szeroko opisywana w polonijnej prasie, przede wszystkim w: *Listach Harbińskich* oraz w *Dalekim Wschodzie*. Pomimo tego, że prasa starała się w rzetelny i obiektywny sposób przekazywać informacje, japońska cenzura uniemożliwiała poruszania na jej łamach wszystkich kwestii. Drugim ważnym źródłem są wspomnienia członków polskiej mniejszości. Dzięki nim wiemy o problemach z jakimi musieli zmagać się Polacy. Wśród nich najczęstsze były szykany i represje ze strony okupanta o podłożu ekonomicznym. Artykuł wspomina także pokrótce o postawie członków polskiej mniejszości narodowej w okupowanym mieście, a także o ich udziale w antyjapońskim ruchu oporu.

SŁOWA KLUCZOWE: Harbin, Polonia, Chiny, Mańdzukuo, okupacja japońska, prasa.

Część IV

ŚWIAT ISLAMU

WORLD OF ISLAM

Jan Wójcik
(Uniwersytet Wrocławski)

REGULACJE PRAWNE PRZECIWDZIAŁAJĄCE FINANSOWANIU TERRORYZMU, DOTYCZĄCE NIEFORMALNYCH SYSTEMÓW TRANSFERU WARTOŚCI NA PRZYKŁADZIE HAWALI

ABSTRACT

LEGAL REGULATIONS COUNTERACTING THE FINANCING OF TERRORISM REGARDING INFORMAL VALUE TRANSFER SYSTEMS BASED ON THE EXAMPLE OF HAWALA

The subject of this analysis is hawala system as one of the Informal Value Transfer Systemes (IVTS/MVTS) and its susceptibility to misuse by terrorism financing and money laundering. Substantial part of the article is presentation of legal regulations undertaken by some states separately or via international organizations to curb abuse of IVTS and recommendations that help to spot such abuses. The author focuses not only on description of the current state, but also shows how IT development changes the IVTS and creates new challenges for regulators and those preventing terrorism financing.

KEYWORDS: terrorism, financing of terrorism, hawala, money laundering, international organizations, FATF, combating terrorism.

1. Podstawowe informacje

1.1. Rys historyczny systemu

Na świecie istnieje kilka Nieformalnych Systemów Transferu Wartości (NSTW). Hawala czy też hundi, jak zwana jest na subkontynencie

indyjskim, to jeden z nich. Systemy te rozwijały się głównie w Indiach i Azji Południowo-Wschodniej i na subkontynencie indyjskim, kiedy nie istniały jeszcze współcześnie znane nam systemy bankowości, spełniając funkcję przekazywania pieniędzy pomiędzy dużymi ośrodkami miejskimi. Stamtąd też zostały „zapożyczone” do państw arabskich. Inny tego typu system fei ch'ien „latające pieniądze” powstał w Chinach według jednych w okresie Dynastii Tang jako narzędzie regulowania transakcji pomiędzy handlarzami herbaty a stolicą imperium, według innych narzucony został przez Brytyjczyków w XIX wieku¹. Od hawali różni go przede wszystkim zaangażowanie strony rządowej – gwaranta. Stolica kupująca herbatę, tworząc zobowiązania wobec prowincji, miała jednocześnie należności od lokalnych władz w postaci podatku. Emitowano więc certyfikaty dotyczące kwoty zakupionej herbaty, które po okazaniu przez kupca były płacone przez lokalne władze, a te jednocześnie potrącały sobie tę kwotę z podatku należnego stolicy².

Głównym powodem powstania tych systemów była chęć zredukowania ryzyka związanego z fizycznym transportem pieniędzy, złota i innych wartości. Pełniły więc one ważną funkcję przed powstaniem bankowości i błędne jest myślenie, że z definicji NSTW są traktowane jako rynek podziemny czy tajny³. Funkcjonowały i funkcjonują całkiem otwarcie w ramach lub obok regulowanych systemów bankowych. Za pomocą tych systemów można przekazywać nie tylko pieniądze, ale kruszec i papiery wartościowe.

Poza tymi dwoma historycznie ugruntowanymi systemami należy także wspomnieć o kolumbijski system czarnorynkowej wymiany peso, związany obecnie z handlem narkotykami, ale powstał jako system transferu jeszcze przed okresem rozwoju karteli⁴.

Hawala obecnie funkcjonuje głównie na obszarze Afryki Północnej, Bliskiego Wschodu i Azji Południowo-Wschodniej, a system hundi,

-
- 1 L. Buencamino, S. Gurbonow, *Informal Money Transfer System*, United Nations 2002, s. 3.
 - 2 S.R. Muller, *Hawala, An informal Payment System and Its Use to Finance Terrorism*, VDM Verlag D. Muller 2006, s. 19.
 - 3 J.W. Wójcik, *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2007, s. 98.
 - 4 R. Becerra, *The Black Market Peso Exchange and the Small Exporter*, „International Law Quarterly” 2015, no. 3, https://www.bestlawyers.com/Content/Downloads/Articles/5750_1.pdf [dostęp: 30.06.2018].

podobny lecz osadzony w społeczności hinduskiej, dotyczy sub-kontynentu indyjskiego. Nim hawala została uregulowana przez islamskie prawo w roku 1327 w szkole hanafickiej, funkcjonowała przez wieki wyprzedzając europejską bankowość⁵. Na obszarze Morza Śródziemnego hawala wypełniała lukę pomiędzy włoskimi a arabskimi kupcami, powstała przez to, że rzymskie prawo nie uznawało transferu zobowiązań, więc nie mogło sprostać potrzebie przenoszenia rozliczeń bez transferu pieniędzy. Słowa *aval* we francuskim i *avallo* we włoskim, oznaczające weksle pochodzą właśnie od arabskiego hawala⁶.

Tym co wyróżnia hawalę z innych systemów to zaufanie (takiego znaczenia nabrało to słowo w języku hindu), szerokie rodzinne powiązania, wszechstronność, szybkość, dyskrecja a nawet anonimowość oraz niskie w porównaniu do innych systemów przekazu pieniędzy koszty⁷.

W XX wieku wraz z globalizacją i rosnącą liczbą imigrantów z krajów arabskich i muzułmańskich hawala rozpowszechniła się jako system transferu pieniędzy pomiędzy imigrantami, a odbiorcami w kraju pochodzenia. Z racji na swój nieuregulowany status została wykorzystana także jako narzędzie w praniu pieniędzy oraz w finansowaniu terroryzmu i radykalnych organizacji.

1.2. Zasady działania

Co sprawiło, że hawala rozwinęła się na taką skalę? Podstawową cechą umożliwiającą rozrost systemu hawala i jego funkcjonowanie w takiej formie jak obecnie są silne rodzinne i społeczne powiązania oparte na kodeksie honorowym. Uczciwe prowadzenie transakcji nie jest gwarantowane jedynie przez ewentualne ryzyko utraty przyszłych dochodów w razie wyjścia na jaw nieuczciwości, ale także przez utratę powiązań rodzinnych i wykluczenie ze społeczności. Powszechnym sposobem utrzymania „szczelności” systemu są małżeństwa, które mają zwiększać

⁵ J.W. Wójcik *op. cit.*, s. 24.

⁶ R. Ballard, *Hawala and Hundi: vehicles for the long-distance transmission of value*, Center for Applied South Asian Studies, s. 4, <http://www.casas.org.uk/papers/pd-fpapers/hawala&hundi.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

⁷ P.M. Jost, H.S. Sandhu, *The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering*, Financial Crime Enforcement Network, s. 5, <http://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/FinCEN-Hawala-rpt.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

zaufanie. Strategia zaufania i silnych powiązań jest powodem takiego sukcesu systemu na świecie⁸. Przez wieki wypracowane zasady systemu stworzyły sytuację, w której wypadnięcie z obiegu przynosi większe straty niż potencjalne zyski z defraudacji. Często też operatorzy hawali znają swoich klientów osobiście i dokonują przekazów tylko w ramach takiego kręgu zaufania.

Kolejnym aspektem wpływającym na jej dynamiczny rozwój jest brak odpowiedniej infrastruktury bankowej lub jej wysokie koszty na ogromnych rejonach, co powoduje powstanie naturalnie dużej grupy potencjalnych klientów.

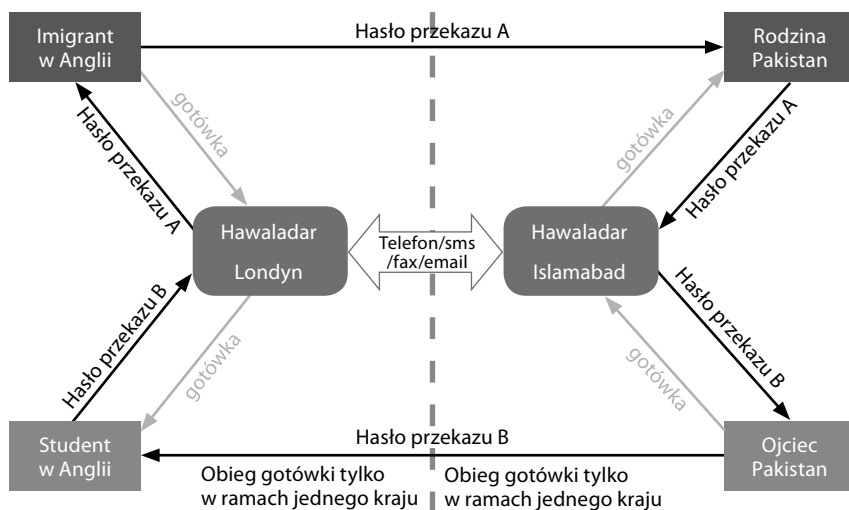
W transakcjach odbywających się w ramach systemu hawala nie ma miejsca rzeczywisty przepływ pieniędzy ponad granicami. Jak więc działa hawala?

Opiera się ona na operatorach transakcji rozsianych po całym świecie tzw. hawaladarach. To ich uczciwość i powiązania gwarantują funkcjonowanie systemu. Co więcej jest to system zdecentralizowany, rozproszony jak internet, złe funkcjonowanie jednego oddziału nie zachwieje funkcjonowaniem całej sieci hawala.

Osoba chcąc przekazać pieniądze zleca hawaladarowi transakcję, może to być właściciel sklepu, agent biura podróży, ktokolwiek inny prowadzący w tym miejscu inny biznes. Tak naprawdę zlecający nie musi określać tożsamości osoby beneficjenta przekazu. Podaje informację, dokąd suma ma trafić, w zamian za to dostaje hasło, które będzie umożliwiło podjęcie gotówki w miejscu docelowym. Hawaladar przekazuje to hasło także przez telefon, fax, email, sms powiązanemu z nim hawaladarowi w miejscu docelowym, może to być jego kuzyn, brat. Osoba zlecająca z kolei przekazuje to hasło odbiorcy, który udaje się do odpowiedniego punktu obsługi hawali i podając hasło otrzymuje kwotę pieniędzy potrąconą o powiedzmy 1,5%, którą wziął pośrednik przyjmujący zlecenie.

Jak może wyglądać schemat transakcji pomiędzy kontynentami? (zob. rysunek 1 na następnej stronie). Na koniec każdego dnia operatorzy hawali sumują swoje transakcje i uzgadniają między sobą. Istotną rolę odgrywają także hawaladarzy wyższego poziomu (hurtownicy) integrujący zlecenia z danego rejonu co poprawia efektywność ekonomiczną systemu. Wreszcie na szczycie tego systemu w ostatnich czasach pojawili

⁸ J.K. Giraldo, H.A. Trikunas, *Terrorism Financing and State Responses* Stanford University Press 2007, s. 68.



Rysunek 1. Schemat podstawowy funkcjonowania systemu hawala

się globalni hawaladarzy, którzy odpowiadają za settlement (uzgodnienie i wyrównanie) rozliczeń pomiędzy hurtownikami. Miejscem, które umożliwia dużą płynność systemu stał się Dubaj⁹.

Oczywiste jest, że praktycznie niemożliwe jest rozliczenie transakcji w samym systemie hawala, tak żeby wzajemne rozliczenia hawaladarów skompensowały się. Musiały więc rozwinąć się inne sposoby wyrównywania rachunków:

- Uzgodnienia pozostających nadwyżek poprzez przekaz bankowy w jednym z krajów.
- Rozliczenie poprzez międzynarodowe usługi. Hawaladara w Londynie płaci na przykład za usługi operatora w Pakistanie. Opłaca na przykład rachunki za komunikację satelitarną.
- Rozliczenie poprzez niebankowe przepływy kapitału. Jeden hawaladara na rzecz drugiego nabywa obligacje, nieruchomości itp.
- Obustronne rozliczenia za eksport towarów.
- Wielostronne rozliczenia finansowe, gdzie hawaladara, który zainicjował proces przekazu pieniędzy deponuje sumę w trzecim kraju,

⁹ R. Ballard, *Hawala Transformed: Remittance-driven Transnational Networks in the post-Imperial economic order*, University of Manchester 2003, s. 13–15, <http://www.casas.org.uk/papers/pdfpapers/transformed.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

gdzie jego partner posiada także konto. Pozwala to na rozliczenie unikające ponoszenia kosztów spreadu na walutach.

- Przemysł dóbr na rzecz hawaladara wypłacającego przekaz. Ma to często miejsce w krajach Zatoki Perskiej, gdzie złoto jako narzędzie transakcji pozostaje w powszechnym użytku, a z powodu zarobkowej imigracji z Azji Południowo-Wschodniej przemysł staje się łatwy¹⁰.

Innym rozwiązaniem jest posiadanie przez hawaladarów korespondujących kont w systemach bankowych, które używane są do przesyłania środków pieniężnych w celu wyrównania sald a jednocześnie w celu ukrycia rzeczywistego zleceniodawcy przekazy. To prowadzi do tego, że Stany Zjednoczone jak i UE zaczynają wprowadzać regulacje dotyczące aktywności na kontach korespondujących wymagające określenia tożsamości i lokalizacji ostatecznego zleceniodawcy i odbiorcy przekazu¹¹.

Niemniej jednak w rachunkach hawali rejestruje się tylko sumy wymieniane pomiędzy brokerami, w celu późniejszych między nimi rozliczeń. Ewentualnie mogą zawierać informacje w jaki sposób dana suma pomiędzy nimi ma być rozliczona. Informacja o beneficjentach i zleceniodawcach operatorowi hawali po zrealizowaniu transakcji jest do niczego niepotrzebna.

1.3. Legalne użycie

1.3.1. Hawala a działalność gospodarcza

W rejonach takich jak Afganistan, gdzie system bankowy był prawie doszczętnie zrujnowany, zastąpiony został on przez hawalę. Wysokie opłaty i niewielka ilość banków powodują, że lokalna ludność wybiera transakcje w systemie dla niej tradycyjnym. W samym Heracie działa około 150 małych i dużych biznesów hawali, które łącznie zajmują się w ciągu roku przekazami rządu 1–1,5 miliarda dolarów amerykańskich tylko do prowadzenia działalności gospodarczej.

1.3.2. Hawala a działalność charytatywna w miejscach ogarniętych kryzysem

Także organizacje charytatywne nie mają często wyboru ponieważ w miejscach o opóźnionym rozwoju lub ogarniętych kryzysem systemy

¹⁰ S.R. Muller, *op. cit.*, s. 26.

¹¹ J.K. Giraldo, H.A. Trikunus, *op. cit.*, s. 19.

bankowe raczej nie funkcjonują. Zmuszone są więc korzystać z hawali, która odegrała dużą rolę np. w działaniach zmierzających do odbudowy Afganistanu.

W Somalii trudno inaczej dystrybuować pieniądze potrzebującym niż poprzez hawalę. W tym celu powstała specjalna instrukcja dla pozarządowych organizacji charytatywnych jak mają postępować, czego wymagać i z jakich hawaladarów najlepiej korzystać, by nie wspierać hawali służącej przestępczości i terroryzmowi¹².

1.3.3. Hawala w przekazywaniu pieniędzy przez imigrantów

Wraz z globalizacją i ogromnymi migracjami z krajów Azji i Afryki do Europy Zachodniej i USA wzrosły też obroty systemu hawala pomiędzy tymi kontynentami. Bank Światowy oszacował, że w roku 2004 przekazy pieniężne przez pracowników na imigracji wyniosły 110 miliardów dolarów¹³. Szacuje się, że rocznie pakistańscy imigranci przekazują rocznie z USA do Pakistanu w ramach hawali około 5 miliardów dolarów rocznie, co stanowi 10 procent PKB Pakistanu¹⁴.

Używają oni systemu hawali ponieważ dotychczas banki lokalne nie były zainteresowane obsługiwaniem przy założeniu niskich kosztów transmisji, przekazów pieniężnych zarobkowych imigrantów¹⁵.

W niektórych krajach imigranci łamią prawa dotyczące przekazów zagranicznych, jednak w wielu innych przekazy małych sum są całkowicie legalne.

1.4. Hawala w dobie internetu

Hawala pomimo bardzo starożytnych źródeł i oparciu o systemy powiązań klanowych szybko adoptuje nowe technologie. Specjalne kody umożliwiające odbiór pieniędzy przez dostawcę przesyłane są SMS-em lub e-mailem co powoduje przyspieszenie transakcji.

12 ADESO, *Guidelines: How to use Hawala in Somalia*, <https://ochanet.unocha.org/pl/Documents/120311GuidelinesonHawalaFinalDraft.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

13 S. Costigan, D. Gold, *Terrornomics*, Ashgate Publishing Limited, 2007, s. 58.

14 L. Holmes, *Terrorism, Organised Crime and Corruption*, Edward Elgar Publishing 2007, s. 75.

15 M. de Goede, *Hawala discourses and the war on terrorist finance*, University of Newcastle 2003, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.138.333&rep=rep1&type=pdf> [dostęp: 30.06.2018].

Mowa także o powstaniu systemu „super hawali”. Dzięki rozwojowi internetu i połączeń peer-to-peer, hawala może przestać funkcjonować w ramach gwarantowanego przez system rodzinny zaufania. Transakcje peer-to-peer nie wymagają żadnych instytucji finansowych. Zwłaszcza pojawiające się systemy kryptowaut powodują, że łatwiej osobom zaangażowanym w nielegalne transakcje finansowe przekazywać, przechowywać i korzystać ze swoich funduszy¹⁶.

Kryptowaluty to tak naprawdę rozproszone systemy księgowo opierające się na technologii blockchain (łańcuchów bloków), których zapisy są szyfrowane. Kluczowe dla wiarygodności kryptowaluty jest, że „zapamiętuje” wszystkie transakcje od początku istnienia i na podstawie tych zapisów transakcji jest w stanie ustalać wartość portfeli i przenosić je na innych użytkowników systemu. Kryptowaluty, znoszą jednak to co było siłą, ale też i wadą systemu transakcji hawala – konieczność istnienia sieci zaufania pomiędzy stronami zaangażowanymi w transakcje. Transakcja następuje automatycznie pomiędzy jednym kontem wirtualnym, a drugim bez udziału pośredników, a uzyskane w ten sposób kryptowaluty mogą być albo używane do dalszych zakupów lub zamieniane na waluty tradycyjne.

Zakup kryptowalut są widoczne dla systemów bankowych, jeżeli dokonywane są za pomocą środków tradycyjnych, natomiast już transakcje dokonywane przy pomocy kryptowaluty, mimo że blockchainy rejestrują każdą transakcję, to z powodu szyfrowania i skali są trudne do namierzenia. Anonimowość i trudność regulacji powoduje, że można mówić o hawali XXI wieku¹⁷.

Hawaladarzy szybko adoptują się do nowych warunków i także operują bitcoinami (najpopularniejsza obecnie kryptowaluta) w celu uzgadniania swoich sald. Państwa (np. Indie), które zakazują NSTW traktują tak samo handlujących kryptowalutą jak nielegalnych hawaladarów.

1.5. Rola hawali w praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu

1.5.1. Hawala – przemysł

Hawala z jej brakiem konieczności rejestracji zleceniobiorców i zleceniodawców i mniej ścisłej kontroli niż systemy bankowe stanowi idealne

¹⁶ S. Costigan, D. Gold, *op. cit.*, s. 37.

¹⁷ E. Danielson, *Bitcoin is a 21st century Hawala*, <http://notes.egd.im/post/47934915953/bitcoin-is-a-21st-century-hawala> [dostęp: 30.06.2018].

narzędzie do rozliczania transakcji związanych z przemysłem. W okresie konfliktu w Afganistanie i po jego zakończeniu osoby dokonujące transakcji z partnerami w Pakistanie, by uniknąć wysokich ceł i podatków korzystały z hawali w celu regulowania zobowiązań. Jednocześnie duża ilość nielegalnego przemytu, narkotyków powoduje wymieszanie się całej wymiany handlowej, legalnej i nielegalnej i utrudnia odkrycie informacji o dokonanych przestępstwach¹⁸.

O skali rynku świadczy fakt, że Bank Światowy szacuje, że w latach 2004–2005 do Afganistanu przez system hawala wpłynęło około 1,7 miliarda dolarów związanych z przemysłem opium¹⁹.

1.5.2. Hawala – pranie pieniędzy

Hawala nadaje się do wykorzystania w każdej z trzech faz prania pieniędzy: umieszczenie pieniędzy w legalnym systemie, tworzenie przykrywek – zatarcia śladów oraz powrót do osoby piorącej pieniądze. Największym problemem i kluczowym punktem prania pieniędzy jest wprowadzenie gotówki do systemu oficjalnego. Jego rozwiązanie ułatwia przemieszanie legalnych i nielegalnych środków w ramach jednego systemu. W przypadku hawaladara, który prowadzi jeszcze inne biznesy poza przekazami pieniędzy, otrzymana gotówka celem zrealizowania przekazu hawali w innym kraju, może zostać umieszczona jako depozyt w banku, ale zarejestrowana nie jako środki do realizacji przekazu, ale pieniądze związane z innymi legalnymi biznesami.

W fazie zacierania śladów często chodzi o przeniesienie pieniędzy w ramach systemu bankowego pomiędzy różnymi kontami, by zgubić ślad ich pochodzenia. Ponosi się jednak ryzyko, że transakcje te mogą zostać zaraportowane jako podejrzane. Tymczasem nawet proste przekazy pomiędzy różnymi hawaladarami pozwalają na lepsze ukrycie tego procederu, ale możliwa jest także komplikacja, rozdzielenie pieniędzy w czasie i pomiędzy wieloma hawaladarami w różnych krajach.

To samo co pozwala na tworzenie kolejnych warstw, by zatrzeć ślady (layering) w ramach hawali pozwala także na powrót tych pieniędzy do

¹⁸ E. Thompson, *The nexus of drug trafficking and hawala in Afghanistan*, [w:] *Afghanistan's Drug Industry: Structure, Functioning, Dynamics & Implications for Counter-Narcotics Policy*, Worldbank 2006, s. 159, http://siteresources.worldbank.org/SOUTH-ASIAEXT/Resources/Publications/448813-1164651372704/UNDC_Ch6.pdf [dostęp: 30.06.2018].

¹⁹ *Ibidem*, s. 161.

osoby je piorącej. Nie ma żadnych przeszkód, żeby te pieniądze poprzez system hawali trafiły do legalnych biznesów jako np. inwestycje²⁰.

1.5.3. Hawala – finansowanie terroryzmu, organizacji radykalnych i omijanie sankcji międzynarodowych

Finansowanie terroryzmu, według art. 1 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 2005/60/WE z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, „oznacza bezpośrednie lub pośrednie dostarczenie lub gromadzenie funduszy wszelkimi sposobami, z zamiarem ich użycia lub ze świadomością, że mają zostać użyte, w całości lub w części, w celu popełnienia któregośkolwiek z przestępstw określanych jako posiadających znamiona terrorystyczne”²¹.

To, że niniejsza praca traktuje o użyciu hawali w finansowaniu terroryzmu, nie oznacza, że jest ona jedynym i najważniejszym narzędziem w finansowym wspieraniu działalności jednostek i organizacji terrorystycznych. W finansowaniu terroryzmu wykorzystywane są legalne systemy bankowości jednak o niedostatecznej regulacji, działania giełdowe, organizacje charytatywne, religijne, legalne biznesy, rynek narkotykowy, działalność przestępcza jak np. przemysł papierosów itp.

Trzeba także mieć na uwadze, że hawala jest jedynie narzędziem transferu pieniędzy, a nie ich źródłem, którym mogą być wymienione powyżej instytucje i osoby prywatne. Hawala może być np. ostatnim ogniwem w całym procesie przekazywania pieniędzy organizacjom terrorystycznym. Nie jest nieprawdopodobną sytuacją, w której imigranci muzułmańscy przekazują poprzez przelewy bankowe muzułmański podatek na cele charytatywne, zakat do muzułmańskich organizacji charytatywnych, które następnie w oficjalnym systemie bankowym trafiają do lokalnych oddziałów organizacji charytatywnych i dopiero te używając hawali przekazują pieniądze organizacjom terrorystycznym. Hawala jednak zwraca swoją uwagę prawodawców poszczególnych państw ze względu na to, że jest szczelnym systemem powiązanim pomiędzy Bliskim Wschodem, Azją Południowo-Wschodnią a zachodnimi krajami. Istotnym elementem ryzyka jest trudność w kontroli zewnętrznych władz

²⁰ P.M. Jost, H.S. Sandhu, *op. cit.*, s. 13.

²¹ J.W. Wójcik, *op. cit.*, s. 93.

nad transakcjami zachodzącymi w ramach systemu. Brak rachunkowości, jedynie prywatne księgi zapisujące transakcje pomiędzy hawaladarami w różnych miejscach na Ziemi powodują trudności w znalezieniu dowodów popełnionych przestępstw.

To właśnie te powiązania powodują, że kwestie przekazywania pieniędzy przez muzułmańskich imigrantów w krajach zachodnich wydają się być istotnie z punktu widzenia terroryzmu. Jak pisze dr kryminologii dr Jerzy Wojciech Wójcik: „Brytyjscy bankierzy twierdzą, że wystarczy spojrzeć na religijną mapę świata, aby zrozumieć, iż tam gdzie stoją meczety, tam najczęściej zbierane są pieniądze dla arabskich terrorystów”²². I na potwierdzenie tego przedstawia te powiązania: algierska Zbrojna Grupa Islamu finansowana jest przez imigrantów algierskich z Europy Zachodniej, Hamas posiada zwolenników w Stanach Zjednoczonych i Europie.

O ile środki potrzebne na przeprowadzenie samych ataków terrorystycznych są coraz mniejsze – z uwagi na rozdrobnienie zamachów, używanie coraz prostszych narzędzi i inspirowanie pojedynczych osób do działań terrorystycznych – to potrzebne są do finansowania „funkcjonowania komórek terrorystycznych jako całości w tym:

- pozyskiwania adeptów (w tym działalność propagandowa i rekrutacyjna),
- utrzymywania bazy szkoleniowej,
- zapewnienia pomocy finansowej rodzinom wykonawców akcji samobójczych,
- utrzymania „infrastruktury” terrorystycznej (uposażenie, wynajem budynków, transport itp.)²³.

W obecnych czasach wsparcie może obejmować także transport dżihadystów do miejsc konfliktów, opłacanie tam pobytu a często i pomoc prawną.

Hawala pomija także omijać sankcje wobec tzw. „państw zbójeckich”, które są nimi objęte z uwagi na działalność zagrażającą bezpieczeństwu. I tak na przykład w wyniku podwyższenia wymogów oraz sankcji nałożonych na Iran władze irańskie zaczęły otwierać akredytywy w bankach pakistańskich lub chińskich, ale także zaczęły korzystać z systemu

²² *Ibidem*, s. 18.

²³ A. Kopciuch, *Atrakcyjność bankowości alternatywnej dla procederu finansowania terroryzmu*, „Terroryzm” 27.02.2008, <http://archive.is/ClqZl> [dostęp: 30.06.2018].

hawala²⁴. Amerykański Departament Skarbu uznał wtedy hawalę za system stanowiący także zagrożenie dla skuteczności ONZ-etowskiego „systemu sankcji”. Irańskie firmy, które z powodu programu atomowego zostały wymienione na czarnej liście sankcji, używając fałszywych tożsamości i nieformalnego systemu jakim jest hawala dokonywały transakcji finansowych²⁵.

2. Sytuacja prawna systemu

2.1. Problemy z regulacją hawali

Wobec istotności systemu hawala dla przekazywania środków pieniężnych przez społeczności imigranckie lub w rejonach świata, gdzie system bankowy jest drogi lub nierozwinięty, istnieje konsensus, że systemu nie należy zwalczać a uregulować. Głównym problemem jaki podkreślany jest zdaje się przez wszystkie instytucje dążące do uregulowania działalności operatorów hawala jest brak stosownej rejestracji. To jest najbardziej istotny wymóg stawiany przez FATF (Financial Action Task Force – organizację powołaną do przeciwdziałania finansowaniu terroryzmu i praniu pieniędzy), chociaż ostatnio FATF przyznaje, że pewne rejestry prowadzone są przez hawaladarów, co pozwala namierzyć osoby biorące udział w transakcji. Z kolei z opowieści hawaladarów somalijskich wynika, że często przy złożonych transakcjach, kiedy nawet trzecia osoba pośredniczy w przekazaniu pieniędzy od hawaladara w kraju docelowym do ostatecznego beneficjenta i kiedy utrzymuje się informacje o jego tożsamości, po skończonej wymianie informacje takie są kasowane, a hawaladaram wystarczają ogólne salda transakcji do uzgodnienia między sobą²⁶.

24 D. Krasinicks, *Autoryzacja transakcji z Iranem a współpraca międzyinstytucjonalna w Polsce*, „Kwartalnik BBN” 2013, nr 25, s. 212–213, <http://www.bbn.gov.pl/download/1/13733/kwartalnik199–222sDorotaKrasinska.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

25 R. Gladstone, *Iran Finding Some Ways to Evade Sanctions*, *Treasury Department Says*, „New York Times”, 10.01.2013, http://www.nytimes.com/2013/01/11/world/middleeast/iran-finding-ways-to-circumvent-sanctions-treasury-department-says.html?_r=1& [dostęp: 30.06.2018].

26 N. Passad, *Informal Value Transfer Systems, Terrorism and Money Laundering*, North East University 2003, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/208301.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

Trudność z monitorowaniem przekazywania pieniędzy jednostkom i organizacjom terrorystycznym w ramach hawali to m.in. problem skali i przysłowiowe szukanie igły w stogu siana. Przygotowanie najbardziej spektakularnych zamachów terrorystycznych na World Trade Center kosztować miało ok 200–500 tys. dolarów, przez hawalę rocznie przekazywanych jest 200 mld dolarów amerykańskich prawie bez żadnych dokumentów i śladów dotyczących tożsamości²⁷. Szacuje się, że w takich rejonach jak Bliski Wschód, Azja Centralna i Południowo-Wschodnia przez hawalę przechodzi więcej przekazów międzynarodowych niż poprzez systemy bankowe²⁸. Również w Europie można mówić o sporych kwotach przechodzących przez NSTW.

Tabela 1. Rynek NSTW w milionach euro.

Country	Sent			Received		
	2006	2007	2008	2006	2007	2008
Germany	1830.1	1927.3	1715.5	548.0	1 026.7	1200.1
Spain	4 891.0	6 267.0	NA	202.0	222.0	NA
Georgia	92.9	77.5	77.5	387.1	606.0	701.1
Greece	570.4	775.4	NA	178.4	203.9	NA
Croatia	44.5	42.0	43.9	21.9	22.3	22.0
Italy	4528.9	6 044.1	5980.0	248.2	252.2	191.6
Monaco	10732.0	11471.0	11833.0	1 469.0	1382.0	1389.0
“the former Yugoslav Republic or Macedonia”	5.6	7.1	10.3	68.6	78.8	95.3
Malla	68.3	80.7	78.7	31.0	64.9	35.2
Ukraine	97.2	133.6	267.2	1070.4	1 444.7	1773.5

Źródło: Council of Europe i FATF, *Money Laundering Through Money Remittance and Currency Exchange Providers*, <https://rm.coe.int/fatf-report-money-laundering-through-money-remittance-and-currency-exc/16807150ad> [dostęp: 30.06.2018].

Kolejny problem w nadzorowaniu rodzą bliskie powiązania rodzinne poszczególnych operatorów, co zwiększa trudność w uzyskaniu informacji

²⁷ E. Mirecka, *Hawala – niebezpieczna alternatywa w islamskim systemie finansowym*, „Zeszyt Naukowy” 2006, nr 10, s. 123.

²⁸ J.K. Giraldo, H.A. Trikunus, *op. cit.*, s. 128.

na temat partnerów. Ryzyko wpadki w nielegalnych transakcjach dotyczy nie tylko jednego członka rodziny, ale także całej sieci powiązań, co przyczynia się do wzrostu hermetyczności systemu.

European Union External Action podsumowuje problemy związane ze sprawowaniem kontroli nad zapisami hawali:

- Niemożność wprowadzenia nieprzerwanej i przejrzystej ścieżki badania;
- Trudność w interpretacji zapisów hawali będących symbolami czytelnymi dla prowadzącego rejestr (brak standaryzacji zapisów);
- Zmieszanie hawali z innymi biznesami i trudność w oddzieleniu przepływów pieniężnych;
- Współpraca z czarnymi rynkami;
- Wymogi regulatorów, by nie naruszać interesów niewinnych stron;
- Efektywność wszystkich metod przeciwdziałania nadużyciom hawali jest o tyle trudna, że hawala pozostawia dużo miejsca na nieformalne działania dla tych, którzy chcą nadużyć tego system²⁹.

Z kolei wymogi stawiane przez organizacje międzynarodowe dotyczące zwiększenia przejrzystości systemu hawala stawiają hawaladarów wobec trzech opcji:

- zaprzestać działalności,
- podnieść koszty opłat dla swoich klientów, by pokryć koszty związane z wymogami rejestrowymi,
- działać nielegalnie.

W efekcie nieodpowiednia regulacja hawali może generować problemy jak wyższe ekonomiczne koszty dla społeczeństwa, niepotrzebna kryminalizacja do tej pory legalnie działających osób, coraz większe utajnianie systemu.

2.2. Regulacje międzynarodowe

2.2.1. ONZ

Wyjściowym punktem budowania współczesnych strategii przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu jest rezolucja 1373 Rady Bezpieczeństwa ONZ z 18 września 2001, której działanie nie wymaga ratyfikacji

²⁹ EEAS, http://eeas.europa.eu/archives/ifs/publications2006-2009/articles/book2/book_vol2_part4_chapter52_formalising_the_informal_while_neglecting_trade_transparency_nikos_passas.pdf [dostęp: 30.06.2018].

przez państwa zgodnie z rozdziałem VII Karty Narodów Zjednoczonych³⁰. Wzywa ona strony do ratyfikowania (3d) Międzynarodowej Konwencji na rzecz Przeciwdziałania Finansowaniu Terroryzmu z 1999 roku, która z kolei w artykule 18 wymienia środki, które stały się podstawą do stworzenia obecnych 40 rekomendacji zalecanych przez Financial Action Task Force.

Jednocześnie Rezolucja 1373 nakłada wymóg zapobiegania przez państwa sytuacji, by ich obywatele pośrednio bądź bezpośrednio dostarczali środków służących przygotowaniu aktów terrorystycznych, co odnosi się nie tylko do systemu bankowego, ale też do działalności w ramach NSTW³¹.

2.2.2. FATF

Financial Action Task Force (on Money Laundering), to organizacja międzyrządowa powstała z inicjatywy G7 w roku 1989. Jej celem jest zwalczanie i koordynacja działań wymierzonych w pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu. Należy do niej obecnie 36 członków, ale współpracują z nią inne podobne organizacje na świecie oraz poszczególne państwa. W obszarze finansowania terroryzmu FATF stworzyła 9, a następnie rozszerzyła do liczby 40, rekomendacji, które państwa powinny wprowadzić do swoich systemów finansowych. Zalecenie nr VI (obecny numer 14) dotyczy systemów nieformalnych:

Każdy kraj powinien podjąć środki zapewniające, że osoby fizyczne lub prawne, włączając w to agentów, którzy świadczą usługi przekazów pieniężnych lub wartości, włączając w to przekazy przez nieformalne systemy przekazów pieniężnych lub wartości, będą poddane licencjonowaniu i rejestracji oraz staną się przedmiotem wszystkich zaleceń FATF stosowanych dla banków i niebankowych instytucji finansowych. Każdy kraj musi zapewnić, że osoby fizyczne lub prawne, które prowadzą takie usługi nielegalnie staną się obiektem administracyjnych, cywilnych lub kryminalnych sankcji³².

Jak widać zalecenia FATF nie prowadzą do eliminacji z systemu gospodarczego NSTW, ale do ich regulacji i stworzenia sytuacji, w których

30 A. Shah, *The international regulation of Informal Value Transfer Systems*, „Utrecht Law Review” 2007.

31 Rezolucja 1373 RB ONZ art 3 (d).

32 FATF, <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/ixspecial-recommendations.html#VI> [dostęp: 30.06.2018].

będzie możliwa kontrola nad przekazami pieniężnymi. Oznacza to także, że szósta (14) rekomendacja wprowadza wymóg stosowania się NSTW do wszystkich 40 zaleceń FATF a więc w tym rozumieniu jednostki umożliwiające transakcje hawala są traktowane jako instytucje finansowe³³. W efekcie interpretacji przepisów FATF warunkiem otrzymania licencji na system hawala powinno być spełnienie określonych wymagań i zastosowanie programów przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Nota interpretacyjna FATF określa także co jest uważana za usługę transferu wartości lub pieniędzy. Jest to, „usługa finansowa, która przyjmuje gotówkę, czeki, inne instrumenty pieniężne lub inne formy przechowywania wartości w jednym miejscu i wypłaca odpowiadającą sumę w gotówce lub innej formie beneficjentowi w innym miejscu, poprzez środki komunikacji, przekazywania wiadomości, transferu lub przez sieć rozliczeń wzajemnych, do której należy usługodawca przekazów pieniędzy/wartości”³⁴. Działania te muszą być znaczącą częścią biznesu i być podejmowane regularnie.

Analiza zlecona przez MFW i Bank Światowy określa jednak, że to jest możliwe w krajach, gdzie obok funkcjonuje rozwinięty system bankowy. W strefach konfliktu i w rejonach, gdzie takiego systemu nie ma, realistyczne jest oczekiwanie tylko podstawowych informacji od hawaladarów. Tak samo wprowadzenie tych regulacji bez odpowiedniego nadzoru i kontroli nie przyniesie oczekiwanych wyników³⁵, o czym w dalszej części artykułu.

Od 2017 roku FATF dostrzegło także konieczność regulacji rynku FinTech, którego jednym z elementów jest rynek kryptowalut. Nie powstały jeszcze konkretne zalecenia, ale w ramach dyskusji z sektorem biznesowym zaczyna się mówić o potrzebie cyfrowego ID, które identyfikowałoby osoby biorące udział w wirtualnych płatnościach. Z kolei dynamiczny rozwój krypto-aktywów jak kryptowaluty, potrzebuje precyzyjniejszej definicji niż ta przyjęta w dotychczasowych standardach i regulacja pozostaje w tyle za rzeczywistością rynkową i technologiczną³⁶.

W celu określenia ryzyka w finansowaniu terroryzmu FATF bierze na siebie też prowadzenie rejestru państw, które nie stosują się do jej

33 P.A.Schott, *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*, The World Bank 2006, s. IX-9.

34 IMF, *Suppressing the Financing of Terrorism*, Legal Department IMF 2003, s. 67.

35 *Ibidem*, s. 66.

36 FATF, [http://www.fatf-gafi.org/fintech-regtech/fatfonfintechregtech/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/fintech-regtech/fatfonfintechregtech/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) [dostęp: 30.06.2018].

rekomendacji i nie współpracują (m.in. Iran, Korea Północna, Turcja, Syria, Indonezja, Etiopia) lub stosują się w sposób niedostateczny (np. Algieria, Sudan, Maroko, Nepal, Mołdawia). Polityka wymieniania tych krajów na czarnej liście oraz ewentualne groźby utraty przychodów z międzynarodowego rynku handlowego, sankcji OECD lub USA powodują, że nawet kraje, które nie przystąpiły do FATF, powoli wdrażają minimalne standardy ustalane przez organizację.

Warto podkreślić, że w ciągu ostatnich kilku lat następuje coraz większa specjalizacja FATF i współpraca interdyscyplinarna, dzięki której powstają tak szczegółowe opracowania i zalecenia jak opis procesów finansowania rekrutacji dla terroryzmu³⁷.

2.2.3. Egmont Group for Financial Intelligence Units

W roku 1995 różne jednostki wywiadu finansowego spotkały się w Brukseli w celu przedyskutowania programów przeciwdziałania praniu pieniędzy. Założona została grup, która służy jako narzędzie wyjaśniania zasad, a także elitarny klub, do którego mogą należeć kraje spełniające wymagania.

Jednostki te służą też jako skarbnice wiedzy na temat podejrzanych finansowych transakcji, która dzielona jest przez Egmont Secure Website, która z założenia szybko ma trafiać do poszczególnych jednostek. Krytykuje się jednak ją za to, że dostęp do strony mają kraje niespełniające standardów międzynarodowych i w efekcie często może dochodzić do wycieku informacji. Taki przypadek miał miejsce w roku 2017 kiedy z nigeryjskiej jednostki wywiadu finansowego wyciekły dane wrażliwe i były używane do szantażowania osób. W efekcie doszło do ryzyka wydalenia Nigerii z Egmont Group.

2.3. Regulacje krajowe

Liczne kraje wprowadzają także regulacje dla NSTW w związku z coraz większym zagrożeniem bezpieczeństwa i przestępczością międzynarodową. Należy jednak pamiętać, że system ten opiera się na niskich kosztach i wymogi regulacyjne podnoszące koszty jego funkcjonowania mogą spychać system do funkcjonowania w szarej strefie.

³⁷ FATF, *Financing of Recruitment for Terrorist Purposes*, 2018, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/financing-recruitment-terrorist-purposes.html [dostęp: 30.06.2018].

2.3.1. Stany Zjednoczone

W ramach USA Patriot Act wprowadzony zostaje wymóg rejestrowania biznesów związanych z nieformalnym przekazywaniem pieniędzy oraz raportowania transakcji podejrzanych (SAR – Suspected Activity Reports). Wprowadzony został także zakaz funkcjonowania takich usług nielicencjonowanych³⁸. Jednocześnie powołano nowe instytucje Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) oraz Executive Office for Terrorist Financing and Financial Crime (EOFT). Do roku 2003, 18 organizacji pozarządowych zostało uznanych za finansujących lub wspierających działalność terrorystyczną³⁹.

FinCEN wprowadził też wymóg raportowania nie później niż do 30 dni podejrzanych transakcji dla instytucji depozytowych, biznesów usług pieniężnych, kantorów, kasyn, przedsiębiorstw rynku obligacji i transakcji terminowych, brokerów-dealerów, brokerów na rynkach instrumentów pochodnych i towarowych. Do roku 2003 w ramach nowych wymagań zarejestrowano ponad 14 tysięcy usług przekazu pieniędzy⁴⁰. Obecnie FinCEN wymienia na swojej stronie 42 tysiące zarejestrowanych biznesów.

2.3.2. Kanada

W Kanadzie obowiązuje wymóg rejestrowania transakcji podejrzanych, transakcji powyżej 10 000 dolarów kanadyjskich oraz rejestrowanie tożsamości klienta zlecającego, włączając w to nazwisko i adres dla każdego przekazu od 3 tysięcy dolarów kanadyjskich⁴¹.

2.3.3. Unia Europejska

Dyrektywa 2007/64/EC Komisji Europejskiej w sprawie uregulowania wewnętrznego rynku systemów przekazów pieniężnych wymaga licencjonowania tego typu usług. Wprowadza ona dwa poziomy rejestracji dla NSTW. Pierwszy, ogólnounijny, którego licencja będzie obowiązywała na

³⁸ IMF, *op. cit.*, s. 70.

³⁹ S.R. Muller, *op. cit.*, s. 52.

⁴⁰ J. Wheatley, *Ancient banking, modern crimes: how hawala secretly transfers the finances of criminals and thwarts existing laws*, „Journal of International Law” 2005, nr 25, s. 360 [https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume26/issue2/Wheatley26U.Pa.J.Int'lEcon.L.347\(2005\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/jil/articles/volume26/issue2/Wheatley26U.Pa.J.Int'lEcon.L.347(2005).pdf) [dostęp: 30.06.2018].

⁴¹ IMF, *op. cit.*, s. 69.

terenie całej Wspólnoty, ma wysokie i ściśle wymagania, dotyczy tzw. instytucji przyjmujących płatności.

Drugi poziom krajowy dopuszcza, by kraje członkowskie ustanowiły łagodniejsze zasady dla firm nie będących w stanie spełnić ścisłych wymagań poziomu pierwszego⁴². Z kolei czwarta Dyrektywa Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej wymaga, żeby każdy klient dokonujący transakcji powyżej 1 000 euro lub łącznie 15 000 euro w systemach przekazu pieniędzy mógł zostać poddany audytowi, co nakłada na osoby prowadzące NSTW do uzyskania i zarejestrowania informacji dotyczących przekazującego i odbiorcy⁴³.

2.3.4. Niemcy

Nielicencjonowane przekazy pieniężne są nielegalne i zagrożone sankcjami wg Niemieckiej Ustawy o Bankowości, sekcja 54. Licencjonowane przekazy pieniężne są obiektem takiego samego nadzoru jak inne instytucje finansowe. Muszą regularnie audytować swoje konta, zobowiązani są także do prowadzenia identyfikacji tożsamości klientów⁴⁴. Dla kwot powyżej 1000 euro wymagana jest procedura dokładnego poznania swojego klienta. Zapisy trzeba przechowywać przez 6 lat⁴⁵. W Niemczech szacuje się, że poza systemem może działać do 2000 nielegalnych działalności związanych z przekazami pieniężnymi⁴⁶.

2.3.5. Szwecja

W Szwecji jednostką odpowiedzialną za nadzór nad około 75 firmami przekazów pieniężnych jest Szwedzki Nadzór Finansowy. Nie ma

⁴² *Money Laundering through Money Remittance and Currency Exchange Providers*, COE, FATF, https://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=a1c170d6-97fc-4ad2-a685-9e0039825d6f&groupId=764034 [dostęp: 30.06.2018].

⁴³ *Artykuł 11 (b) (ii) Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and the Council*, Official Journal of EU, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_141_R_0003&from=ES [dostęp: 30.06.2018].

⁴⁴ M. El-Quorchi, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System* IMF 2003, s. 23.

⁴⁵ J.R. Wang, *Regulation of Informal Value Transfer Systems*, Peace Research Institute Oslo 2010, s. 28, [http://file.prio.no/Publication_files/Prio/Wang%20\(2010\)%20Regulation-%20of%20Informal%20Value%20Transfer%20Systems%20\(PRIO%20Paper\).pdf](http://file.prio.no/Publication_files/Prio/Wang%20(2010)%20Regulation-%20of%20Informal%20Value%20Transfer%20Systems%20(PRIO%20Paper).pdf) [dostęp: 30.06.2018].

⁴⁶ *Ibidem*, s. 39.

wymogu uzyskania licencji tylko podobnie jak w Wielkiej Brytanii potrzebna jest rejestracja. Biznes ten można prowadzić jako osoba prawna lub też otwierając działalność gospodarczą. Weryfikacja tożsamości wymagana jest w transakcjach powyżej 1 000 euro. Wymagane jest także raportowanie podejrzanych transakcji i przetrzymywanie dokumentów przez 5 lat⁴⁷. Niestety nadzór finansowy nad mniejszymi organizacjami jest niedostateczny.

2.3.6. Holandia

Systemy nieformalnego przekazywania pieniędzy są w Holandii nielegalne. Warunkiem prowadzenia biznesu w zakresie przekazywania pieniędzy jest rejestracja w Holenderskim Banku Narodowym. Ustawa o Biurach Transakcji Gotówkowych z 2002 roku nakłada wymogi co do integralności osób zajmujących się tego rodzaju usługami oraz wymogi dotyczące odpowiedniej administracji i zarządu. Wymagana jest też identyfikacja osób dokonujących transakcji bez względu na wielkość kwot. Wszystkie transakcje podejrzane oraz te przekraczające 2 000 euro muszą być zgłaszane władzom, także wtedy kiedy istnieje podejrzenie, że klient angażuje się w tzw. „smurfing” czyli dzielenie kwot na mniejsze, żeby uniknąć zaraportowania⁴⁸.

2.3.7. Francja

We Francji NSTW są nielegalne⁴⁹. Potrzebna jest pełna licencja bankowa oraz spełnienie wysokich norm⁵⁰.

2.3.8. Wielka Brytania

Działalność prowadzona w ramach hawali sama w sobie nie jest nielegalna. Władze zmagają się jedynie z problem rejestrowania transakcji. Ustawa z roku 2001 o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy wymaga rejestrowania takich transakcji przez hawaladarów a nadzór nad wykonaniem powierzony został Brytyjskiemu Urzędowi Celnemu.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 32.

⁴⁸ *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems*, IMF 2005.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 12.

⁵⁰ N. Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers*, Northern University, http://www.nmta.us/main/DocsPosted/Passas_Reg_of_Remittances.doc.

Jakkolwiek system brytyjski jest odmienny i bardziej otwarty od innych zachodnich, ponieważ nie wymaga uzyskania licencji a jedynie rejestracji takiej działalności. Odmowa może nastąpić w przypadku złożenia fałszywych informacji, niedostarczenia odpowiedniej dokumentacji lub braku opłat za rejestrację. Nie bada on zdolności do prowadzenia biznesu, wystarczających środków finansowych i biznes planu. Po drugie nie posiada on kwoty minimalnej powyżej, której hawaladar musi rejestrować wszystkie transakcje⁵¹.

2.3.9. Indie

W Indiach hawala została wprost określona jako nielegalna w ramach Foreign Exchange Regulation Act (FERA, 1973) i Foreign Exchange Management Act (2000)⁵². Podobne działania podjęła Japonia zakazując funkcjonowania NSTW. Obydwa kraje uważają, że jest niemożliwością otrzymać odpowiednie informacje pozwalające kontrolować te systemy⁵³. Zwłaszcza jeżeli istnieje dobrze rozwinięty system formalny to możliwość używania systemów nieformalnych jest ryzykowna jako zachęcanie przestępczości do wykorzystywania słabiej regulowanego systemu. Mimo tych bardzo restrykcyjnych regulacji, w dalszym ciągu szacuje się, że w Indiach do 50% gospodarki używa systemów hawala, nawet jeżeli zostały one zakazane⁵⁴.

2.3.10. Afganistan

W Afganistanie hawala jest całkowicie legalna i korzystają z niej także międzynarodowe organizacje pomocowe. W samym Kabulu istnieje około 300 zarejestrowanych jednostek systemu hawala, a w całym kraju od 500–2000 niezarejestrowanych operatorów⁵⁵. Jednak Bank Centralny chce ograniczyć liczbę przekazów dokonywanych w ramach systemu hawala i planuje ograniczenie transferu gotówki podczas jednego wyjazdu z kraju do 22 tysięcy dolarów. Szacuje się, że w 2011 poprzez system hawala opuściło kraj 4,6 miliarda dolarów, co jest kwotą większą niż budżet kraju⁵⁶.

51 M. El-Quorchi, *op. cit.*, s. 23.

52 M. El-Quorchi, *op. cit.*, s. 23.

53 IMF, *op. cit.*, s. 69.

54 G. Goesteling, *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*, IMF 2003 s. 69.

55 S. Maimbo, *The Money exchange dealers of Kabul*, World Bank 2003, s. 3.

56 *Afghanistan Cash Flow Pouring Out, Hawala Regulation Looms To Combat Money Laundering*, „Huffington Post” 22.02.2012, http://www.huffingtonpost.com/2012/02/22/afghanistan-cash-hawala-regulation_n_1293555.html [dostęp: 30.06.2018].

2.3.11. Arabia Saudyjska

Transakcje hawala są nielegalne a Prawo o Kontroli Bankowej zabrania komukolwiek bez licencji angażować się w biznesy parabankowe, za co grozi sankcja do 2 lat więzienia. Jednak Arabska Agencja Monetarna może przyznać licencję kantorom wymiany walut na prowadzenie transakcji przekazów pieniężnych, jednak wymaga ścisłej informacji co do stron transakcji⁵⁷.

2.3.12. Pakistan

W Pakistanie powstała Specjalna Grupa Dochodzeniowa do monitorowania transakcji w ramach systemu hawala, która w tym kraju podobnie jak w Indiach jest nielegalna, co jednak nie przeszkadza rynkowi funkcjonować⁵⁸.

2.3.13. Zjednoczone Emiraty Arabskie

Hawala stanowi wyzwanie dla tego kraju. Około 5 miliardów dolarów rocznie w przekazywanych przez gasterbaiterów oraz w ramach innych transakcji, przechodzi przez NSTW. Drugim poważnym czynnikiem stwarzającym dobre warunki dla zaistnienia hawali jest rozwinięty rynek złota, na którym transakcje regulowane są w sposób gotówkowy⁵⁹.

Pierwszym krokiem było narzucenie ścisłych wymogów raportowania, w tym tożsamości osób zlecających transakcje powyżej 2000 drachm czyli około 400 euro. Wymaga się od osób biorących udział w transakcji dowodu osobistego, paszportu, prawa jazdy lub karty pracy.

Postanowiono też zalegalizować hawalę, w celu jej monitorowania. Deklaracja z Abu Dhabi w sprawie hawali z 2002 roku formalnie uznaje działalność hawaladarów, ale wymaga rejestrowania się w odpowiednich urzędach oraz informowania o wszystkich podejrzanych transakcjach lub transakcjach przekraczających określone sumy pieniężne. Nie wszystkie uczestniczące w konferencji kraje jednak przyjęły deklarację. W Arabii Saudyjskiej hawala pozostaje w dalszym ciągu nielegalna i zagrożona wysokimi sankcjami⁶⁰.

⁵⁷ M. El-Quorchi, *op. cit.*, s. 24.

⁵⁸ L. Holmes, *Terrorism, Organised Crime and Corruption*, Edward Elgar Publishing 2007, s. 75.

⁵⁹ A. Duaji, *Hawala: The Main Facilitator for Middle Eastern Organized Crime Groups*, George Mason University 2009, s. 14, http://traccc.gmu.edu/pdfs/student_research/Al-Khalifa_Hawala.pdf [dostęp: 30.06.2018].

⁶⁰ J.K. Giraldo, H.A. Trikunus, *op. cit.*, s. 166.

W roku 2002 Bank Centralny ZEA opublikował w gazetach ogłoszenie, że wszyscy hawaladarzy mogą zgłosić się po bezpłatne certyfikaty, zapewniając im jednocześnie anonimowość, ale wymagając w zamian za to stosownej rejestracji transakcji zgodnie z obowiązującym prawem⁶¹.

Według raportu z 2016 roku ciągle jedna piąta transferów przechodziła przez niezarejestrowane firmy⁶².

3. Zalecane praktyki

FATF w swoich najlepszych praktykach sugeruje jak identyfikować czy na terenie państwa funkcjonuje NSTW. Do tych metod należą:

- Sprawdzanie gazet i innych mediów w celu wykrycia reklam i monitorowanie w dzielnicach czy takie systemy nie funkcjonują;
- Zachęcanie agencji śledczych do zwracania uwagi na to czy takie systemy funkcjonują w biznesach, które potencjalnie mogą świadczyć takie aktywności i sprawdzanie wzorców działań, które mogą wskazywać na nią;
- Zbieranie informacji u operatorów biznesów licencjonowanych w celu ustalenia czy ktoś inny nie działa bez takiego zezwolenia;
- Zwracanie uwagi na użytkowników gotówki i używanie kurierów jako źródła informacji;
- Zwracanie szczególnej uwagi na raporty podejrzanych transakcji z sektora regulowanego, co może świadczyć o alternatywnych systemach przekazu⁶³.

Jakie biznesy potencjalnie mogą służyć także jako miejsce operacji hawali? FinCEN i Interpol wymieniają tu firmy importowo/eksportowe, biura podróży, jubilerów, kantory, handel dywanami, handel używanymi samochodami, wynajem samochodów i sprzedaż telefonów⁶⁴. FATF w swoim raporcie dotyczącym hawali wymienia także symptomy, które mogą świadczyć, że NSTW został zaangażowany do działań sprzecznych z prawem:

⁶¹ M. El-Quorchi, *op. cit.*, s. 24–25.

⁶² A.E. Khaishigi, *Campaigners want middlemen cut out of remittances home*, „The National” 29.12.2016, <https://www.thenational.ae/uae/campaigners-want-middlemen-cut-out-of-remittances-home-1.211268> [dostęp: 30.06.2018].

⁶³ *Combating Money Laundering and Terrorist Financing*, Commonwealth Secretariat 2006, s. 58.

⁶⁴ P.M. Jost, H.S. Sandhu, *op. cit.*, s. 14.

- Znaczące wykorzystywanie zbiorowych kont. Kiedy dużo małych sum jest deponowane na koncie bankowym przez pojedyncze jednostki i kiedy dzieje się to regularnie przed transferem tych pieniędzy za granicę np. w przypadku stowarzyszenia zbierającego pieniądze przez system bankowy.
- Pieniądze są przekazywane nieregularnie do takich miejsc jak Dubaj, który jest światowym centrum rozliczania hawali.
- Konto jest używane jako pośredniczące i fundusze wchodzą na konto i natychmiast wychodzą.
- Użycie kont osób trzecich, żeby nie zostać wykrytym, zwłaszcza kiedy te osoby nie mają biznesowych powiązań z hawaladarem lub nadawcą.
- Częste polecenia przelewu do zagranicznych krajów, które nie mają raczej związku z biznesem.
- Hawaladar przeprowadza w większości transakcje, które są poniżej poziomu wymagającego raportowanie.
- Konto biznesowe, które otrzymuje i rozdziela duże sumy pieniędzy. Ale biznes nie posiada aż tak wielkiej aktywności wyrażonej przez np. listę płac czy liczbę faktur.
- Częste depozyty czeków i przekazów pieniężnych stron trzecich na konta biznesowe lub osobiste.
- Częste deponowanie przez wiele osób pieniędzy na jednym koncie bankowym, po którym następuje zagraniczne polecenie przelewu lub wyciągnięcie pieniędzy z bankomatu za granicą.
- Nagła zmiana wzorca transakcji finansowych operatora NSTW z małych wartości przekazywanych za granicę na transfery o dużych wartościach⁶⁵.

Poza tym FATF przedstawia praktyki z poszczególnych krajów. Australia w celu identyfikowania nielegalnych operatorów NSTW prowadzi w/w analizy kont bankowych, a jednocześnie pracownicy służb angażują się w rozmowy ze społecznościami imigranckimi pozyskując stamtąd informacje o takich usługach. W Austrii prowadzone są szkolenia ze sposobów działania NSTW dla sektora finansowego, sektora nie-finansowego, urzędników instytucji nadzorujących. Malezja stworzyła w ramach Banku Centralnego własną jednostkę dochodzeniową, która posługując się

⁶⁵ *Role of Hawala and similar in ML*, FATF 2013, s. 57–58, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

donosami, wskazówkami od licencjonowanych operatorów i informacjami z internetu prowadzi własne dochodzenia w tej sprawie. Stany Zjednoczone natomiast prowadzą szeroko zakrojoną działalność informacyjną dla osób działających w ramach tego systemu, które potencjalnie mogą zostać wykorzystane do przeprowadzenia przez ich biznesy przestępstw z zakresu prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. Ma to pozwolić legalnie działającym obywatelom zabezpieczyć się przed byciem wykorzystanym przez przestępców.

3.1. Współpraca między usługodawcami NSTW a władzami?

Zakłada się, że regulacja systemu hawali i stworzenie odpowiedniego raportowania jest rozwiązaniem problemów. Jednak czy te regulacje są w interesie hawaladarów? Czy wprowadzając je nie stracą znacznych przychodów z tytułu pośredniczenia w praniu pieniędzy, omijaniu podatków i cel, przekazywaniu pieniędzy na cele nielegalne? Czy brak istotnych sankcji w przypadku niestosowania się do reguł narzucanych przez władze nie jest zachętą do ich omijania? Sami hawaladarzy przyznają, że w przypadku krajów, gdzie istnieją niedrogi systemy bankowe podejrzewają, że ich klienci korzystają z ich usług w celu finansowania nielegalnych przedsięwzięć: „jeżeli byłoby to legalne po co przychodziliby do mnie?”⁶⁶.

Kolejnym wątpliwym założeniem jest, że kraje niezachodnie chcą współpracować w uszczelnianiu NSTW. Podczas gdy okazuje się, że w ramach tradycyjnej bankowości powstają luki wykorzystywane przez terrorystów, a o proces oskarżani są przedstawiciele tamtejszych władz. Rodzi to wiele wątpliwości wobec krajów takich jak ZEA, które z jednej strony wdrażają regulacje dotyczące przekazów środków pieniężnych, z drugiej były miejscem, z których przelewano środki dla zamachowców z 11 września, czy też hawala w Dubaju służyła obejściu sankcji nałożonych na Irak przez ONZ.

4. Przypadki finansowania terroryzmu i przestępczości

Jak wcześniej pisałem trudno znaleźć dowody na użycie hawali w finansowaniu terroryzmu stąd też czasami publikacje z początku XXI wieku

⁶⁶ N. Passas, *Informal...*, *op. cit.*, s. 63.

mówią o braku takich zdarzeń. Natomiast zdaniem K. Parwickiego są dane, które mogą wskazywać na użycie hawali w celach wspierania działalności terrorystycznej. Mowa tu o wybuchach w Indiach w 1993 roku, gdzie zakup materiałów wybuchowych został sfinansowany przez pośrednictwo systemu hawala. Śledztwa dotyczące zamachów 11 września ujawniły telegramy wskazujące na użycie hawali pomiędzy Szejkiem Saidem z Dubaju a Mohamedem Attą. Czy Benevolence International Foundation w Bośni zaangażowaną również w nieformalne systemy przekazu⁶⁷.

Jako korzystające z systemu hawala wymienia się organizacje terrorystyczne jak Hamas, Tamilskie Tygrysy, Dżimah Islamija czy Al-Kaida⁶⁸.

W 2012 policja indyjska w kontekście finansowania Indyjskich Mudzahedinów wspominała o działaczu Lashkar-et-Taiba Fayyazie Kagzi, zamieszkałym w Arabii Saudyjskiej, który rekrutuje i szkoli nastolatków do walki w szeregach dżihadystów i jednocześnie dba, żeby poprzez system hawala trafiały do nich pieniądze⁶⁹.

Malik Noorzai finansista talibów, właściciel biznesów w Japonii, podróżował często między Japonią, Afganistanem a ZEA skąd pochodziły dziesiątki dolarów darowizny wspierające talibów i lokowane w jego systemie hawala⁷⁰.

W Stanach Zjednoczonych po zamachach 11 września islamskie organizacje charytatywne oraz hawaladarzy znaleźli się na liście podejrzanych o przekazywanie pieniędzy terrorystom. FBI prowadziło dochodzenia w sprawie niektórych hawaladarów, ale brak ataków nie generował pośpiechu w tych działaniach. Po 2001 roku nastąpiły jednak natychmiastowe zamknięcia niektórych organizacji oraz procesy wobec ich liderów. Wprowadzono także ramy prawne mające regulować NSWY w celu zapobiegania nadużywaniu ich w finansowaniu terroryzmu⁷¹. Osama Bin

67 J.W. Wójcik, *op. cit.*, s. 103.

68 J.K. Giraldo, H.A. Trikunas, *op. cit.*, s. 29.

69 N. Dixit, *IM extorted money to fund terror activities*, „DNA” 14.10.2012, <http://www.dnaindia.com/mumbai/report-im-extorted-money-to-fund-terror-activities-1752245> [dostęp: 30.06.2018].

70 Rada UE, *ROZPORZĄDZENIE RADY (UE) NR 753/2011 z dnia 1 sierpnia 2011 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom w związku z sytuacją w Afganistanie*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2011R0753:20130517:PL:PDF> [dostęp: 30.06.2018].

71 W. Wójcik, *op. cit.*, s. 285.

laden także twierdził, że posiada cztery sposoby przekazywania pieniędzy: przemysł gotówki, system bankowy, islamska bankowość i hawala⁷².

Po zamachu 11 września, w listopadzie 2001 rozpoczęto dużą akcję przeciwko firmie przekazów pieniężnych Al Barakaat, posiadającą 127 oddziałów w różnych krajach, głównie w Somalii, zamrażając jego aktywa i przeszukując 6 biur na terenie USA. Chociaż Al Barakaat nie jest sensu stricto systemem hawala, ponieważ przesyła pieniądze przez system bankowy, ale duże transakcje międzynarodowe i uzgadnianie kont pomiędzy brokerami hawali zachodziło w ramach systemu. Firma wzbudziła podejrzenie kiedy somalijska grupa Al-Itihaad została umieszczona na liście organizacji terrorystycznych. Jednak amerykańskim dochodzeniowcom nigdy nie udało się znaleźć ostatecznych dowodów potwierdzających zamieszanie Al Barakaat w finansowanie terroryzmu. Ostatecznie Al Barakaat zostało wycofane z listy organizacji terrorystycznych⁷³. Obecnie toczy się proces o odszkodowanie złożony przez właścicieli Al Barakaat przeciwko rządowi Stanów Zjednoczonych.

I chociaż operacja Green Quest okazała się niepowodzeniem amerykańskich służb to wywołała ona presję na hawaladarów w celu rejestracji. W roku 2013 udało się jednak skazać trzech Somalijczyków za finansowanie terroryzmu, konkretnie organizacji Al-Shabaab przy użyciu hawali zarówno tej zarejestrowanej jak i podziemnej. W ciągu kilku miesięcy przekazali około 26 tysięcy dolarów do Somalii ze Stanów Zjednoczonych. Wszystkie przelewy były tak ustrukturyzowane, żeby nie przekroczyć 3 000 dolarów, gdzie wymagana byłaby weryfikacja stron⁷⁴.

W 2008 roku prowokacja przeprowadzona przez Immigration and Customs Enforcement pozwoliła skazać Saifullah Anjum Ranjha właściciela Hamza Inc. specjalizującej się w przekazach pieniężnych na karę 9 lat więzienia. Agent służb zaproponował Ranjhi wypranie (czego tamten dokonał przez system hawala) i przekazanie pieniędzy na cele działalności terrorystycznej⁷⁵.

⁷² S.R. Muller, *op. cit.*, s. 40.

⁷³ J. Wheatley, *op. cit.*, s. 361.

⁷⁴ *Somali Immigrant Sentenced for Providing Support to Foreign Terrorists*, FBI 31.01.2014, <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2014/somali-immigrant-sentenced-for-providing-support-to-foreign-terrorists> [dostęp: 30.06.2018].

⁷⁵ FATF, *The Role of Hawala and similar service providers in ML/TF*, FATF 2013 s. 41–42, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf> [dostęp: 30.06.2018].

W sierpniu 2011 skazano Mohammada Younisa właściciela nierejestrowanego biznesu hawala za jego prowadzenie. Za jego pośrednictwem przekazano pieniądze Faisalowi Shahzadowi, który próbował wysadzić samochód na Time Square w Nowym Jorku i odsiaduje za to wyrok dożywocia. Pieniądze zostały przekazane Shahzadowi w kwietniu 2010 przez organizację Tehrik-e-Taliban, która szkoliła go do przeprowadzenia zamachu. Younisowi nie udowodniono, że był świadomy celów na jakie były przeznaczone fundusze⁷⁶.

W Wielkiej Brytanii w 2001 roku aresztowano 11 osób oskarżonych o używanie systemu hawala do prania pieniędzy. Jednym z nich był Shahid Nazir Bhatti, skazany na 10 lat właściciel biura pordóży w Bradford, miał wyprać około 4 milionów funtów z nielegalnych biznesów. Brytyjski urząd celny poinformował, że pieniądze otrzymywane przez hawaladrów były wpłacane na konta bankowe, konwertowane na inną walutę i przekazywane potem oficjalnie do innych krajów w UE, do USA, czy ZEA⁷⁷.

Indyjskie władze szacują, że około 10% z każdej transakcji hawala wędruje do organizacji terrorystycznych co stanowi 30% ich przychodów, a największe transakcje zachodzą pomiędzy krajami Zatoki a Keralą⁷⁸. Uważa się także, że powstańcy w Kaszmirze finansowani dzięki nielegalnym kanałom hawali przez wahabickie organizacje charytatywne z Arabii Saudyjskiej⁷⁹.

W czerwcu 2012 roku amerykańskie władze oraz ONZ uznały za osobę finansującą terroryzm Haji Khairullah Barakzai'ego – analfabeta, który stworzył jeden z większych biznesów w Afganistanie. Zdaniem USA będąc jednocześnie jednym z największych graczy na rynku hawala jest on jednocześnie bankierem talibów. W roku 2011 przychody talibów z handlu heroiną, od sponsorów z Zatoki oraz z napadów na kontraktowników NATO wyniosły 400 mln dolarów.

Zdaniem inspektorów Barakzai stoi po środku tzw. „żelaznego trójkąta” spajającego dealerów hawali, handlarzy narkotykami i talibskich

⁷⁶ *Ibidem*, s. 42.

⁷⁷ *Travel agent jailed in £500m scam*, „BBC” 17.04.2007, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/bradford/6564841.stm [dostęp: 30.06.2018].

⁷⁸ V. Nanjappa, *Crores being pumped into India by ISI to finance terror*, „Rediff” 01.04.2013, <http://www.rediff.com/news/report/crores-being-pumped-into-india-by-isi-to-finance-terror/20130401.htm> [dostęp: 30.06.2018].

⁷⁹ A Jolly, *The Wahhabi Invasion*, „India Today” 23.12.2011, <http://indiatoday.intoday.in/story/saudi-charities-pump-in-funds-through-hawala-channels-to-radicalise-kashmir-valley/1/165660.html> [dostęp: 30.06.2018].

bojowników. Jego imperium hawali rozciąga się od Dubaju przez Iran po Kabul i Islamabad⁸⁰.

Przykładem mieszania działalności biznesowej i finansowania terroryzmu jest finansowanie działalności rekrutacyjnej Al-Kaidy w Maghrebie (AQIM) przez członków organizacji mieszkających w Gwinea Bissau. Ugrupowanie sprowadzało luksusowe auta z Mauretanii, których sprzedaż finansowała działalność AQIM. Do zatarcia śladów używano rodzinnych sieci, które zajmowały się szybkimi przekazami pieniężnymi⁸¹.

Włoska policja aresztowała ojca i syna pochodzenia pakistańskiego, którzy prowadzili biznes Madina Trading Corporation, a wraz z nim system hawala, poprzez który sfinansowane zostały częściowo ataki w Bombaju. Nie jest wiadome czy dwaj mieszkańcy włoskiej Bresci znali cel przekazywanych funduszy, jednak biznes prowadzili bez zezwolenia i nie rejestrowali danych osób wpłacających pieniądze. W przypadku tej sprawy potrzebna była niewielka kwota 238 dolarów przesłana przez hiszpańskiego rezydenta Javeda Iqbala, by otworzyć konta VOIP (telefonii internetowej) w amerykańskim Callphonex. Przy użyciu tych kont telefonii dowódcy Lashkar-et-Taiba przekazywali rozkazy zamachowcom w Bombaju⁸².

W roku 2010 Włochy wydały nakaz aresztowania przez Interpol dotyczący Naresha Kumara Jaina oskarżonego o pranie pieniędzy przez system hawali, schwytanego w Indiach. Jain uważany jest za kluczowe powiązanie pomiędzy przemytnikami narkotyków a ugrupowaniami terrorystycznymi jak Al-Kaida czy Lashkar-et-Taiba. Na terenie Włoch ciążyły na nim oskarżenia między innymi o współpracę z albańskimi przemytnikami. Włoskie władze uważały, że dziennie prał około 4 milionów dolarów. W operacji antynarkotykowej z 2006 roku odkryto ślady prowadzące do biznesu hawala w Dubaju prowadzonemu przez Jaina. Jego sieć hawali miała mieć biura w Nigerii, Włoszech, Hong Kongu, ZEA, Chinach, Boliwii i Kongo.

⁸⁰ M. Green, *Special Report: Stalking the Taliban in Afghan currency markets*, „Reuters” 23.12.2012, <http://www.reuters.com/article/2012/12/23/us-afghanistan-hawala-idUSBRE8BM00420121223> [dostęp: 30.06.2018].

⁸¹ FATF-GIABA-GABAC (2016), *Terrorist Financing in West and Central Africa*, FATF, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/terrorist-financing-west-central-africa.html [dostęp: 30.06.2018].

⁸² P. Swami, *Brescia arrest driven by fears on terror infrastructure*, „The Hindu” 22.11.2009, <http://www.hindu.com/2009/11/22/stories/2009112259890800.htm> [dostęp: 30.06.2018].

Niestety indyjskie agencje nie posiadały wiele dowodów przeciwko niemu co powodowało iż w sprawie całkowicie były uzależnione od zewnętrznych służb, co pokazuje konieczność międzynarodowej współpracy w tym zakresie⁸³. Pojawiły się także zarzuty, że hinduskie władze nie prowadziły wystarczającego dochodzenia, nawet 2 lata po jego aresztowaniu nie odwiadyły żadnych z jego oddziałów, nie prowadziły dochodzenia wobec jego przyjaciół i rodziny zaangażowanej w usługi hawala⁸⁴.

W Hiszpańskiej społeczności imigrantów z krajów muzułmańskich, w szczególności z Pakistanu, działa około 200 pośredników hawali, którzy pośredniczą przy przekazach pieniężnych dla około 100-tysięcznej społeczności muzułmańskiej. Według zeznań Khaleda Mohameda hiszpańska sieć hawali miała posłużyć finansowaniu zamachów 11 września⁸⁵. W roku 2009 ujęto 24 osoby, sześciu narodowości, pochodzące z krajów muzułmańskich zamieszane w pranie pieniędzy w ramach systemu hawala, pochodzące z narkotyków. Dochodzenie doprowadziło także do tureckich restauracji, które były przykrywką dla biznesu prania pieniędzy⁸⁶.

Ostatni przykład dotyczy NSTW wkraczających w XXI wiek. W sierpniu 2015 roku Ali Szukri Amin został skazany w Stanach Zjednoczonych na 11 lat więzienia za to, że na swoim koncie Twittera instruował zwolenników ISIS jak używać bitcoinów, by ukrywać środki, które były wysyłane do wsparcia organizacji terrorystycznej, w tym wspierania finansowego podróży zagranicznych dżihadystów do Syrii i Iraku. Jego wpisy zawierały propagowanie takich artykułów jak „Bitcoin i datki na dżihad”, gdzie wyjaśnione były zasady tworzenia anonimowego systemu wysyłania dotacji dla dżihadystów⁸⁷.

⁸³ A. Kaul, *Italy issues notice for hawala accused Jain*, „DNA” 31.01.2010, <http://www.dnaindia.com/india/report-italy-issues-notice-for-hawala-accused-jain-1341687> [dostęp: 30.06.2018].

⁸⁴ S. Nazakat, *The Untold Story Behind Operation Khyber Pass*, <http://syednazakat.wordpress.com/2011/10/22/the-untold-story-behind-operation-khyber-pass/> [dostęp: 30.06.2018].

⁸⁵ J.M. Irujo, *La ruta española del ‘hawala’*, „El País” 31.10.2005, http://elpais.com/diario/2005/10/31/espana/1130713201_850215.html [dostęp: 30.06.2018].

⁸⁶ J.A. Rodriguez, *24 detenidos por blanquear dinero de la heroína con la ‘hawala’ islámica*, „El País” 31.01.2009, http://elpais.com/diario/2009/01/31/madrid/1233404660_850215.html [dostęp: 30.06.2018].

⁸⁷ FATF (2015), *Emerging Terrorist Financing Risks*, FATF, s. 36, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emerging-terrorist-financing-risks.html [dostęp: 30.06.2018].

Podsumowując uregulowanie rynku NSTW jest zadaniem skomplikowanym, ponieważ musi zrównoważyć wymogi stawiane przez zwalczanie terroryzmu i przestępczości z popytem na niskie opłaty za transfer pieniędzy zwłaszcza przez coraz liczniejszą imigrację na Zachodzie. Gdy rynek ten będzie przeregulowany koszty prowadzenia biznesu, a co za tym idzie opłaty będą zbyt wysokie, co spowoduje ucieczkę klientów do systemów nielegalnych.

Czynnikiem, który dodatkowo komplikuje sprawę jest dynamiczny rozwój technologii internetowych i nowe metody pozwalające dokonywać szybkich transakcji bez pośrednictwa osób trzecich. I działania regulatorów powinny podążać raczej w kierunku metod nowoczesnych, które będą coraz powszechniejsze.

Bibliografia

- ADESO, *Guidelines: How to use Hawala in Somalia*, <https://ochanet.unocha.org/p/Documents/120311GuidelinesonHawalaFinalDraft.pdf>.
- Ballard R., *Hawala and Hundi: vehicles for the long-distance transmission of value*, Center for Applied South Asian Studies, <http://www.casas.org.uk/papers/pdfpapers/hawala&hundi.pdf>.
- Ballard R., *Hawala Transformed: Remittance-driven Transnational Networks in the post-Imperial economic order*, University of Manchester 2003, <http://www.casas.org.uk/papers/pdfpapers/transformed.pdf>.
- BBC, *Travel agent jailed in £500m scam*, BBC” 17.04.2007, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/bradford/6564841.stm.
- Becerra R., *The Black Market Peso Exchange and the Small Exporter*, „International Law Quarterly” 2015, no. 3, https://www.bestlawyers.com/Content/Downloads/Articles/5750_1.pdf.
- Buencamino L., Grubonow S., *Informal Money Transfer System*, United Nations 2002.
- COE FATF, https://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=a1c1-70d6-97fc-4ad2-a685-9e0039825d6f&groupId=764034.
- Commonwealth Secretariat, *Combating Money Laundering and Terrorist Financing*, Commonwealth Secretariat 2006.
- Costigan S., Gold D., *Terroronomics*, Ashgate Publishing Limited, 2007.
- Danielson E., *Bitcoin is a 21st century Hawala*, <http://notes.egd.im/post/147934915953/bitcoin-is-a-21st-century-hawala>.

- Dixit N., *IM extorted money to fund terror activities*, „DNA” 14.10.2012, <http://www.dnaindia.com/mumbai/report-im-extorted-money-to-fund-terror-activities-1752245>.
- Duaji A., *Hawala: The Main Facilitator for Middle Eastern Organized Crime Groups*, George Mason University 2009, http://tracc.gmu.edu/pdfs/student_research/Al-Khalifa_Hawala.pdf.
- EEAS, http://eeas.europa.eu/archives/ifs/publications2006-2009/articles/book2/book_vol2_part4_chapter52_formalising_the_informal_while_neglecting_trade_transparency_nikos_passas.pdf.
- El-Qiorchi M., *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Informal Hawala System* IMF 2003.
- EU, „Official Journal of EU”, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_141_R_0003&from=ES.
- FATF, *Emerging Terrorist Financing Risks*, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emerging-terrorist-financing-risks.html.
- FATF, *Financing of Recruitment for Terrorist Purposes*, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/financing-recruitment-terrorist-purposes.html.
- FATF, *Terrorist Financing in West and Central Africa*, www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/terrorist-financing-west-central-africa.html.
- FATF, *The Role of Hawala and similar service providers in ML/TF*, FATF 2013, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf>.
- FBI, *Somali Immigrant Sentenced for Providing Support to Foreign Terrorists*, 31.01.2014, <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2014/somali-immigrant-sentenced-for-providing-support-to-foreign-terrorists>.
- Giraldo J.K., Trikunas H.A., *Terrorism Financing and State Responses* Stanford University Press 2007.
- Gladstone R., *Iran Finding Some Ways to Evade Sanctions*, Treasury Department Says, „New York Times”, 10.01.2013, <https://www.nytimes.com/2013/01/11/world/middleeast/iran-finding-ways-to-circumvent-sanctions-treasury-department-says.html>.
- Goede M., *Hawala discourses and the war on terrorist finance*, University of Newcastle 2003, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.138.333&rep=rep1&type=pdf>.
- Goesteling G., *Suppressing the Financing of Terrorism: A Handbook for Legislative Drafting*, IMF 2003.

- Green M., *Special Report: Stalking the Taliban in Afghan currency markets*, „Reuters” 23.12.2012, <http://www.reuters.com/article/2012/12/23/us-afghanistan-hawala-idUSBRE8BM00420121223>.
- Holmes S., *Terrorism, Organised Crime and Corruption*, Edward Elgar Publishing 2007.
- Huffington Post, *Hawala Regulation Looms To Combat Money Laundering*, „Huffington Post” 22.02.2012, http://www.huffingtonpost.com/2012/02/22/afghanistan-cash-hawala-regulation_n_1293555.html.
- IMF, *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems*, IMF 2005.
- Irujo J.M., *La ruta española del ‘hawala’*, „El País” 31.10.2005, http://elpais.com/diario/2005/10/31/espana/1130713201_850215.html.
- Jolly A., *The Wahhabi Invasion*, „India Today” 23.12.2011, <http://indiato-day.intoday.in/story/saudi-charities-pump-in-funds-through-hawala-channels-to-radicalise-kashmir-valley/1/165660.html>.
- Jost P.M., Sadhu H.S. *The Hawala Alternative Remittance System and its Role in Money Laundering*, Financial Crime Enforcement Network, <http://www.treasury.gov/resource-center/terrorist-illicit-finance/Documents/FinCEN-Hawala-rpt.pdf>.
- Kaul A., *Italy issues notice for hawala accused Jain*, „DNA” 31.01.2010, <http://www.dnaindia.com/india/report-italy-issues-notice-for-hawala-accused-jain-1341687>.
- Khaishigi A.E., *Campaigners want middlemen cut out of remittances home*, „The National” 29.12.2016, <https://www.thenational.ae/uae/campaigners-want-middlemen-cut-out-of-remittances-home-1.211268>.
- Kopciuch A., *Atrakcyjność bankowości alternatywnej dla procederu finansowania terroryzmu*, „Terroryzm” 27.02.2008, <http://archive.is/ClqZl>.
- Kraśniński D., *Autoryzacja transakcji z Iranem a współpraca międzyinstytucjonalna w Polsce*, „Kwartalnik BBN” 2013, nr 25, <http://www.bbn.gov.pl/download/1/13733/kwartalnik199-222sDorotaKrasinska.pdf>.
- Maimbo S., *The Money exchange dealers of Kabul*, World Bank 2003.
- Miracka E., *Hawala – niebezpieczna alternatywa w islamskim systemie finansowym*, [w:] *Zeszyt Naukowy nr 10(2006)*, WSHiU Poznań 2006.
- Muller S.R., *Hawala, An informal Payment System and Its Use to Finance Terrorism*, VDM Verlag D. Muller 2006.
- Nanjappa V., *Crores being pumped into India by ISI to finance terror*, „Rediff” 01.04.2013, <http://www.rediff.com/news/report/crores-being-pumped-into-india-by-isi-to-finance-terror/20130401.htm>.

- Nazakat S., *The Untold Story Behind Operation Khyber Pass*, <http://syednazakat.wordpress.com/2011/10/22/the-untold-story-behind-operation-khyber-pass/>.
- ONZ, *Rezolucja 1373 RB ONZ art 3 (d)*.
- Passas N., *Fighting Terror with Error: The Counter-productive Regulation of Informal Value Transfers*, Northern University, http://www.nmta.us/main/DocsPosted/Passas_Reg_of_Remittances.doc.
- Passas N., *Informal Value Transfer Systems, Terrorism and Money Laundering*, North East University 2003, <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/208301.pdf>.
- Rada UE, *ROZPORZĄDZENIE RADY (UE) NR 753/2011 z dnia 1 sierpnia 2011 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom w związku z sytuacją w Afganistanie*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2011R0753:20130517:PL:PDF>.
- Rodriguez J.A., *24 detenidos por blanquear dinero de la heroína con la 'hawala' islámica*, „El País” 31.01.2009, http://elpais.com/diario/2009/01/31/madrid/1233404660_850215.html.
- Schott P.A., *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*, The World Bank 2006.
- Shah A., *The international regulation of Informal Value Transfer Systems*, „Utrecht Law Review” 2007.
- Swami P., *Brescia arrest driven by fears on terror infrastructure*, „The Hindu” 2009, <http://www.hindu.com/2009/11/22/stories/2009112259890800.htm>.
- Thompson E., *The nexus of drug trafficking and hawala in Afghanistan*, [w:] *Afghanistan's Drug Industry: Structure, Functioning, Dynamics & Implications for Counter-Narcotics Policy*, Worldbank 2006, <http://documents.worldbank.org/curated/en/151161467996726308/pdf/389310AF0Drug0industry0Nov200601PUBLIC1.pdf>.
- Wang J.R., *Regulation of Informal Value Transfer Systems*, Peace Research Institute Oslo 2010, <https://www.prio.org/utility/DownloadFile.ashx?id=403&ctype=publicationfile>.
- Wheatley J., *Ancient banking, modern crimes: how hawala secretly transfers the finances of criminals and thwarts existing laws*, „Journal of International Law” 2005, nr 25, <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1213&context=jil>.
- Wójcik J.W., *Przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2007.

ABSTRAKT**REGULACJE PRAWNE PRZECIWDZIAŁAJĄCE FINANSOWANIU TERRORYZMU, DOTYCZĄCE NIEFORMALNYCH SYSTEMÓW TRANSFERU WARTOŚCI NA PRZYKŁADZIE HAWAII**

Przedmiotem opracowania jest system hawala jako jeden z nieformalnych systemów transferu wartości (NSTW), jej podatność na wykorzystanie w procederze finansowania terroryzmu. Istotną częścią są przedstawione niektóre z regulacji prawnych jak poszczególne państwa samodzielnie lub stowarzyszone w organizacjach międzynarodowych próbują poradzić sobie z nadużyciem NSTW, a także informacje, które pozwalają takie nadużycia wykryć. Autor nie pozostawia jedynie opisu zjawiska, ale także pokazuje jak rozwój technologii zmienia NSTW i tworzy nowe wyzwania dla regulatorów i jednostek zajmujących się przeciwdziałaniem finansowaniu terroryzmu.

SŁOWA KLUCZOWE: terroryzm, finansowanie terroryzmu, hawala, pranie pieniędzy, organizacje międzynarodowe, FATF, zwalczanie terroryzmu.

Paula Tomaszewska

(Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

IDEA PRAW CZŁOWIEKA A TERRORYSTYCZNA DZIAŁALNOŚĆ PAŃSTWA ISLAMSKIEGO NA TERYTORIUM SYRII I IRAKU

ABSTRACT

THE IDEA OF HUMAN RIGHTS VERSUS TERRORIST ACTIVITIES OF THE “ISLAMIC STATE” IN THE TERRITORY OF SYRIA AND IRAQ

The dissertation consists of the analysis of the criminal activity of the „Islamic State”. The author is going to provide selected examples of human rights violation by this terrorist organization, i.e.: including practising human trafficking, restoring slavery, using sexual violence or carrying out public executions of entities accused of espionage, smuggling, adultery or homosexuality. She is going to emphasize that „Islamic State” is trying to justify its actions by recalling historical and religious argumentation for propaganda reasons. Author is going to present, for example, among others selected articles from the Dabiq magazine or the pamphlet entitled „The questions and answers on Hostages and Slaves”. It was published in 2015 by a organization, in which an interpretation of Islamic law with regard to justification for sexual slavery was made subsequently, she is going to quote reports of non-governmental organizations. The author is also going to refer to the issue of destroying the cultural heritage of humanity in the territory occupied by the organization. The conclusion of the paper will be the statement that the idea of the human rights has no grants for existence in the territories occupied by this terrorist organization.

KEYWORDS: Islamic State, Syria, human rights violations, slavery, terrorism.

1. Wprowadzenie

Głównym celem artykułu jest ukazanie zbrodniczej działalności *Państwa Islamskiego*¹. W 2014 r. organizacja proklamowała samozwańczy kalifat na terytorium Syrii i Iraku. Jej celem strategicznym była chęć zjednoczenia świata arabskiego pod jedną władzą opartą na radykalnej interpretacji prawa szariatu². Prawo islamskie stało się więc swego rodzaju narzędziem, które pozwoliło terrorystom kontrolować określone terytorium i legitymizować swoje władztwo. Jednym z początkowych motywów działalności organizacji było rzekome powstrzymanie fali przemocy ze strony „świata Zachodu” czy lokalnych dyktatorów. Jednakże jak się z czasem okazało terroryści zaczęli dopuszczać się jeszcze większych okrucieństw niż ich poprzednicy.

Autorka opíše wybrane przypadki łamania praw człowieka przez *PI* na terytorium kalifatu, m.in. praktykowanie handlu ludźmi czy ich organami, przywrócenie niewolnictwa, stosowanie przemocy seksualnej (szczególnie względem Jazydek), przeprowadzanie publicznych egzekucji ludzi oskarżonych o szpiegostwo, przemyt, cudzołóstwo czy homoseksualizm. Odpowie dłaczego *Państwo Islamskie* starało się usprawiedliwić przywrócenie instytucji niewolnictwa w oparciu o własną interpretację prawa szariatu. Dokona pod tym kątem analizy materiałów propagandowych wydanych przez organizację, m.in. wybranych artykułów z propagandowego magazynu organizacji pt.: „Dabiq”. Odniesie się także do raportów organizacji pozarządowych. Konkluzją będzie stwierdzenie, że

-
- 1 W niniejszym artykule Autorka w celu określenia omawianej organizacji terrorystycznej będzie posługiwała się w zależności od kontekstu nazwami: *Państwo Islamskie* (skrót *PI*), ale celowo wyrażonym kursywą, aby podkreślić subiektywny sprzeciw wobec bezprawnych działań tej struktury terrorystycznej pretendującej w minionym czasie nawet do roli państwa (utworzenia kalifatu).
 - 2 Zanim powstało *Państwo Islamskie*, żadna inna grupa niż wahabici w XVIII wieku w Arabii, nie próbowała stworzenia tak bardzo radykalnego modelu kalifatu wiernego czasom Proroka. Wówczas wahabici podbili większość terenu obecnej Arabii Saudyjskiej, a ich ortodoksyjne praktyki przetrwały w prawie szariatu. Jednakże jak wskazuje G. Wood zauważalna jest różnica pomiędzy tymi grupami: wahabici byli ostrożni w użyciu przemocy. Byli otoczeni przez muzułmanów, a także podbijali ziemię, która już w pewnym sensie była islamska. Natomiast *PI* odwrotnie, nawiązuje do wczesnego islamu. Do czasu kiedy to muzułmanie byli otoczeni przez nie-muzułmanów. Por. G. Wood, *What is the Islamic State?*, „The Atlantic Daily” marzec 2015, <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/03/what-isisreallywants/384980/> [dostęp: 02.03.2018].

idea praw człowieka nie miała żadnej racji bytu na terenach zajętych przez tę organizację terrorystyczną³. Autorka pragnie już na wstępie podkreślić, że nie ma zamiaru opisywać w sposób szczegółowy aktów bestialstwa organizacji. Uważa, że słuszną postawą jest nie śledzenie tego typu materiałów. Terrorystom właśnie o to chodzi, aby jak największą ilość osób zastraszyć, sprowokować i wytworzyć emocje, które nie zawsze sprzyjają racjonalnemu myśleniu. Ważna jest natomiast pamięć o tym kim były ofiary i jak ważne było ich życie. Zainteresowanych szczegółową analizą egzekucji odsyłam np. do książki Benjamin Halla⁴.

O problemach z prawami człowieka w regionie Bliskiego Wschodu⁵

W okresie trwania dekolonizacji (lata 60. XX w.) kontynentu afrykańskiego i Bliskiego Wschodu, można było zaobserwować dążenie do tworzenia regionalnych instytucji ochrony praw człowieka. Jednakże gdy wartość i znaczenie praw człowieka na kontynencie europejskim wciąż wzrastało, nie można tego było niestety zaobserwować na Bliskim Wschodzie. Występująca tam niesprawiedliwość oraz różnorodne, często odbiegające od wszelkich norm prawnych zachowanie „Zachodu” umniejszyło wiarygodność promowanych rządów demokratycznych i przestrzegania norm prawa międzynarodowego. Retoryka poruszająca kwestię przestrzegania

3 W listopadzie 2014 r. niezależna międzynarodowa komisja śledcza ONZ ds. Syryjskiej Republiki Arabskiej oświadczyła, że organizacja popełniła zbrodnie przeciwko ludzkości. Na mocy rezolucji 2170 ustanowionej przez Radę Bezpieczeństwa, organizacja została określona jako stosująca ekstremalną przemoc skierowaną wobec cywili i pojmwanych bojowników. Zob. szerzej, *Threats to international peace and security caused by terrorist acts*, Rezolucja nr 2170 Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 15 sierpnia 2014 r. (UNSCR), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2170> [dostęp: 02.03.2018].

4 B. Hall, *ISIS Państwo Islamskie*, Warszawa 2015, s. 213–219.

5 Niektórzy badacze uważają, że błędnym jest zestawianie ze sobą praw człowieka wykształconych przez cywilizację zachodnią z pojmwaniem praw jednostki w obszarze świata islamu. Mirosław Sadowski podkreśla, że podjęcie tego typu zagadnień jest uzasadnione, chociażby ze względu na coraz częstsze odwoływanie się przez europejskie sądownictwo do prawa muzułmańskiego, Zob. szerzej: M. Sadowski, *Islam a prawa człowieka*, [w:] *Konstytucja w państwie demokratycznym*, K. Urbaniak, S. Patyra, M. Sadowski (red.), Poznań 2017, s. 427.

praw człowieka z jednej strony oraz ich rzeczywistego łamania z drugiej, umniejszyła ich poszanowanie przez tamtejszą ludność⁶. Tego rodzaju sytuacja umożliwiła terrorystom, podważyć idee praw człowieka, ukazując je jako próbę neokolonialnej interwencji oraz dążenia do hegemonicznej dominacji na arenie międzynarodowej⁷.

Od czasu ataku terrorystycznego na Stany Zjednoczone w dniu 11 września 2001 r., terroryzm i prawa człowieka stały się powszechnym przedmiotem debat. Sprawujący niegdyś funkcję Sekretarza Generalnego – Kofi Annan, stwierdził, że terroryzm zagraża prawom człowieka i rządów prawa⁸. W swoich rekomendacjach dla państw członkowskich podkreślił, że ochrona praw człowieka wszystkich ludzi – tych podejrzanych o terroryzm, jego ofiar i osób dotkniętych konsekwencjami ataków terrorystycznych – jest konieczna dla skuteczności strategii zwalczania terroryzmu⁹.

Należy podkreślić, że prawa człowieka to nie tylko zasady moralne, ale przede wszystkim konstrukcje prawne, które gwarantowane są przez instytucje i procedury krajowe oraz międzynarodowe. Stanowią podstawę europejskiego porządku prawnego oraz demokratycznego ustroju i państwa

-
- 6 Jak pisze H.A. Jamsheer w świecie arabskim od początku XIX w. ma miejsce „ciekawka” dyskusja dotycząca istotnych zagadnień ustrojowych, reform polityczno-społecznych i demokracji. Znacząca podkreśla, że rozważania wokół dorobku europejskiego systemu przedstawicielskiego i tradycji islamu są istotnymi obszarami szukania dróg rozwojowych. Autor w swoim artykule dokonuje interesującej analizy wybranych nurtów myślowych i ruchów społecznych dwóch ostatnich wieków, które według niego stanowią ułatwienie zrozumienia obecnej problematyki rozwoju arabsko-muzułmańskiego Bliskiego Wschodu. Podkreśla, że wymienione przez niego dwa nurty pozostaną przez jakiś czas obecne na scenie społecznej. Jamsheer kończąc swój artykuł podkreśla, że istnieje próżnia w zakresie myśli politycznej islamu, a także projektów dotyczących naprawy władzy i społeczeństwa tamtego regionu. Zob. szerzej, H.A. Jamsheer, *Reforma władzy i społeczeństwa w myśli społeczno-politycznej odrodzenia arabsko-muzułmańskiego*, [w:] *Wybrane idee, partie i organizacje polityczne Bliskiego Wschodu*, F. Ilkowski, S. Sulowski (red.), Warszawa 2014, s. 13–27.
 - 7 Chociażby fotografie torturowanych więźniów w Abu Ghraib potwierdzają zasadność uprzedzeń społeczeństw ukształtowanych głównie przez islam, postrzegających państwa „Zachodu” jako „bezbożnego i zakłamanego wroga”.
 - 8 *Ochrona praw człowieka a terroryzm*, UNIC, <http://www.unic.un.org.pl/terroryzm/ochrona.php> [dostęp: 05.03.2018].
 - 9 Zob. szerzej, *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy. Raport Sekretarza Generalnego ONZ z 27 kwietnia 2006 r.*, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/60/825 [dostęp: 05.03.2018].

prawa. Jednakże już nieco inaczej prawa te stosowane są w swoistej „teologii politycznej” islamu, która wydaje się być niemożliwa do pogodzenia z wartościami praw człowieka zachodu. Islam bowiem nie uznaje rozdziału sfery sacrum od profanum. Istnienie państwa w opozycji do religii ma tu drugorzędne znaczenie. Dla praktykującego muzułmanina wszelkie ziemskie wydarzenia dokonują się zgodnie z wolą boską. W prawie muzułmańskim jedynym kreatorem prawa jest Bóg, wiernym zaś pozostaje rola wykonywania Jego woli. Grzechem jest wobec tego stanowienie prawa przez człowieka dla człowieka, a naruszenie objawionego porządku jest tym samym co sprzeniewierzenie się Bogu. Nijak się więc mają fundamentalne dla Zachodu prawa człowieka w relacji do religii muzułmańskiej. W islamie nie ma mowy o zsekularyzowaniu islamskiej koncepcji praw jednostki, która jest bezpośrednio zakorzeniona w Koranie¹⁰. Islamska koncepcja praw jednostki jest statyczną materią religijną. Islamska koncepcja praw jednostki zakłada istnienie różnych zakresów praw jednostki w zależności od płci czy wyznania¹¹. Zasada równości wobec prawa, wartości człowieka i jego godności zależy bardzo mocno od tego, jakiego wyznania jest człowiek, jakiej jest płci i jaki ma status społeczny. Inaczej traktuje się więc muzułmanów i nie muzułmanów, mężczyznę i kobietę, wolnego i niewolnika.

Koegzystowanie tradycyjnego prawa islamskiego szariatu i praw człowieka jest przede wszystkim pytaniem o indywidualne pojmowanie jednostki w danym społeczeństwie. Należy podkreślić, że choć skodyfikowano *Arabską Kartę Praw Człowieka* to nie odgrywa ona w świecie arabskim znaczącej roli w porównaniu do analogicznej dla niej w świecie zachodu *Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Ścieranie się materii państwowej z materią religijną w islamie prowadzi do szerzenia kontroli oraz wpływu politycznego na sferę życia duchowego. Tego typu dualizm, pozostaje wykorzystany przez terrorystów.

Rozpoczynając rozważania na temat zbrodniczej działalności *Państwa Islamskiego* oraz przywróceniu przez nie instytucji niewolnictwa należy, odwołać się do *Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, który został sporządzony 17 lipca 1998 r. w Rzymie. Zgodnie

¹⁰ A. Bisztyga, *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 1 (13), <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk13/04.pdf>, s. 83.

¹¹ R. Backer, *Islam: między fundamentalizmem a totalitaryzmem*, [w:] *Islam a świat*, R. Backer, S. Kitab (red.), Toruń 2005, s. 89.

z artykułem 7 – niewolnictwo jest czynem zaliczanym do zbrodni przeciwko ludzkości. Podkreśla się, że niewolnictwo jest położeniem danej jednostki względem której dokonano postępowania w całości lub w części wynikające z prawa własności, znów handel niewolnikami, w szczególności kobietami i dziećmi, można rozumieć jako wszelkie pojmanie, nabycie lub odstąpienie danej osoby celem uczynienia z niej niewolnika¹². Niewolnictwo stanowiło od zawsze istotną część świata islamu. Do praktyk pozbawienia wolności i handlu ludźmi dochodzi zarówno na obszarze Syrii, Iraku, czy w Afryce. Ze specjalnego raportu ONZ wynika, że *Państwo Islamskie* od początku swojej ofensywy militarnej wzięło do niewoli ok. 3500 osób. Pierwsi zniewoleni zostali Jazydzi. Do niewoli dżihadystów dostali się również chrześcijanie mieszkający na terenie dawnego Iraku. Im jednak, w odróżnieniu od Jazydów, islamiści złożyli propozycję przejścia na islam lub płacenia specjalnego podatku. Z raportu wynika, że w wyniku ofensywy *Państwa Islamskiego* poniosło śmierć 18 802 osób, 36 tysięcy rannych oraz 3,2 miliona osób wygnanych ze swoich domów¹³.

Zakaz niewolnictwa – podstawowa reguła *iuris cogentis* świata cywilizowanego, unormowana w licznych traktatach na przestrzeni co najmniej dwóch wieków, nie jest w stanie przewyciężyć reguł dotyczących praktyk niewolniczych i dyskryminacyjnych ze względu na wyznawaną religię w świecie islamu. Idealistyczne standardy zachodnie (chrześcijańskie), a uznane za wzór dla wszystkich państw (cywilizowanych), nie zagościły na stałe we współczesnym świecie. Dziś ze zgrozą należy odnotować działalność *Państwa Islamskiego* i jego praktyki właśnie w zakresie niewolnictwa. Przyczyną niedostosowania społeczeństw islamskich jest sam Koran. Zasady i reguły w nim ukształtowane nie mają szans na bycie usuniętymi. Starożytna praktyka nomadów dotycząca niewolnictwa została przejęta przez islam i zaopatrzona w stosowne normy prawne¹⁴. Sprzyjał temu fakt, że życie Mahometa stanowiące wzór do naśladowania pełne było przykładów okrucieństwa wobec jeńców wojennych

12 *Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego* sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708, art. 7, ust. 2, pkt c, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030780708/O/D20030708.pdf> [dostęp: 05.03.2018].

13 Por. K. Shaheen, *Islamic State holding estimated 3,500 slaves in Iraq, says UN*, 19.01.2016, „The Guardian”, <https://www.theguardian.com/world/2016/jan/19/islamic-state-holding-estimated-3500-slaves-in-iraq-says-un> [dostęp: 08.03.2018].

14 P. Czubik, *Niewolnictwo w mahometanizmie*, [w:] *Islam w międzynarodowej i krajowej przestrzeni prawnej*, P. Czubik, K. Magoń (red.), Kraków 2017, s. 171.

i niewolników¹⁵. Współcześnie pojawiają się interpretacje norm prawa szariackiego, według których przewiduje się dopuszczanie niewolnictwa, jako swoistego prawa mahometanina. Należy zauważyć, że ujęcie niewolnictwa w islamie jest nierozzerwalnie związane z wojną, ponieważ w interpretacji dżihadystów jeśli ziemia nie jest ziemią islamu (*dar al-islam*), jest ziemią wojny (*dar al-harb*)¹⁶. A z ziemi wojny można czerpać niewolnych. Terrorysty uważający ludność jazydzką za sektę, argumentując niewolnictwo w imię świętej walki. Tak omijano brak aprobaty na niewolenie na ziemi islamu¹⁷. Obecnie islam przeżywa reformację, której źródła naznaczone są wojną, podbojem czy systemem drakońskiego prawodawstwa, a przykładem tego przejawu jest właśnie *Państwo Islamskie*. Terrorysty używając religii islamu, interpretują ją w taki sposób, aby usprawiedliwić swoje barbarzyńskie czyny¹⁸.

W Dabiqu o przyzwoleniu historyczno-religijnym do łamania praw człowieka

Państwo Islamskie na łamach publikowanego przez siebie czasopisma Dabiq, starało się wyjaśniać strategię działań w celu legitymizacji swojej zbrodniczej działalności. Także prasę wykorzystuje się, aby przygotowane wcześniej

¹⁵ Inicjatorem zjednoczenia społeczności arabskiej w sprawnie funkcjonujący organizm polityczny był prorok Muhammad. Jego poczynania państwowotwórcze rozpoczęły się z chwilą przybycia do Medyny w 622 r. Wydarzenie to otworzyło nowy okres w dziejach islamu. Wówczas doktryna islamu zaczęła gwałtownie ewoluować. Był on odzwierciedleniem ostrożnej polityki przekształcenia się tradycji plemiennych w nowatorskie państwowe rozwiązania oparte na aspektach religijnych. M. Samojedny, *Klasyczny model państwa muzułmańskiego*, [w:] *Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), „Acta Erasmania” t. VI, Wrocław 2014, s. 180.

¹⁶ Zob. szerzej: S. Nasr, *Istota islamu*, Warszawa 2010, s. 142.

¹⁷ Analogiczne rozumowanie w tym zakresie przyświeca bojownikom *PI* zwalczającym ludność szycką.

¹⁸ Należy zwrócić uwagę, że materiał rozpowszechniany przez *PI* aktywnie promuje jego nadużycia i przestępstwa. Stanowi to wyraźną różnicę w stosunku do działań rządu Baszara Al-Asada i innych stron walczących, które starają się ukrywać dowody swoich naruszeń i nadużyć. Chociaż niniejszy artykuł odnosi się do postępowania organizacji terrorystycznej *Państwo Islamskie*, nie powinno to przesłonić faktu, że inne strony konfliktu nadal popełniają rażące naruszenia wobec ludności cywilnej z tamtego obszaru.

argumenty pojawiały się wraz ze szczególnie wyselekcjonowanymi cytowanymi z Koranu. Uwagę szczególnie przykuwa numer 4, 7 i 9 czasopisma. W numerze 4 – w jednym z artykułów odniesiono się do problematyki niewolnictwa pod rządami *PI*. Znalazły się w nim próby religijnego i historycznego uzasadnienia brania w niewolę Jazydek. Jazydzi to niewielka mniejszość, która praktykuje religię opartą na „mieszance chrześcijańskich, islamskich i starożytnych wierzeń mezopotamskich, dżihadyści uważają ich za pochodzące z heretyckiej sekty, a nawet utożsamiają z kultem diabła”¹⁹. Uważani są przez swoich oprawców za wielbicieli bożków, a ich zniewolenie jest częścią starej, szariackiej praktyki łupów wojennych. Tylko w połowie października 2014 r. ONZ oszacowała, że od 5 tys. do 7 tys. jazydzkich kobiet i dzieci mogło zostać uprowadzonych przez organizację, a następnie sprzedanych w niewolę²⁰. Matthew Barber, poinformował, że sporządził listę 4 800 złapanych kobiet i dzieci jazydzkich i oszacował, że ogólna liczba może wynosić nawet 7 tys.²¹ Podkreśla, że terroryści wykorzystują fakt, iż Jazydzi są politeistami i ich religia opiera się na tradycji ustnej, a nie pisanej. Dla *PI* są niewiernymi, plasującymi się niżej w hierarchii niż chrześcijaństwo, czy żydzi, czyli „wyznawcy Ludu Księgi”. W 2015 r. na łamach *New York Times* można było przeczytać iż, stworzono całą sieć infrastrukturalną, począwszy od magazynów, w których przetrzymywano ofiary skończywszy na autobusach, które umożliwiały przetransportowanie kobiet na targi niewolnic²². W kwietniu 2015 r. Zainab Bangura, specjalny wysłannik Organizacji Narodów Zjednoczonych, odwiedził Irak i otrzymał kopię broszury dotyczącej *Państwa Islamskiego*, w której to można było odnaleźć listę cen kobiet i dzieci²³. W numerze 7 – można znów odnaleźć artykuł poruszający

19 Y. Sangwon, *Islamic State Circulates Sex Slave Price List*, 04.08.2015, „Bloomberg”, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-08-03/sex-slaves-sold-by-islamic-state-the-younger-the-better> [dostęp: 10.03.2018].

20 R. Spencer, *Isil carried out massacres and mass sexual enslavement of Yazidis*, *UN confirms*, 14.10.2014, „The Telegraph”, <https://www.telegraph.co.uk/news/world-news/islamic-state/11160906/Isil-carried-out-massacres-and-mass-sexual-enslavement-of-Yazidis-UN-confirms.html> [dostęp: 10.03.2018].

21 *To have and to hold. Jihadists boast of selling captive women as concubines*, 18.10.2014, „The Economist”, <https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2014/10/18/to-have-and-to-hold> [dostęp: 10.03.2018].

22 C. Rukmini, *ISIS Enshrines a Theology of Rape*, 13.08.2015, „New York Times”, <https://www.nytimes.com/2015/08/14/world/middleeast/isis-enshrines-a-theology-of-rape.html> [dostęp: 14.03.2018].

23 Y. Sangwon, *Islamic State Circulates...*, *op. cit.*

tematykę apostazji czy też religijnego usprawiedliwienia egzekucji jordańskiego pilota Muath al-Kasaesbeha²⁴, który został spalony żywcem w klatce. Na filmie rozpropagowanym przez *PI* można dostrzec pilota, który ubrany jest w pomarańczowy uniform więzienny. Tego rodzaju egzekucje, przekraczają granice ludzkiej godności, ale także uwydatniają brak jakichkolwiek barier moralnych tego „sadystycznego” czynu. Spotęgowana przemoc, nie mająca już żadnych granic, podkreśla bardzo jasny paradygmat mianowicie braku chęci porozumienia i pójścia na jakiegokolwiek ustępstwa. Tego rodzaju nieobliczalne działania skupione są głównie na wytworzeniu psychozy strachu. Główną cechą łączącą egzekucje zakładników są chociażby takie elementy scenografii jak ubrania oprawców, które są co do zasady czarne. Natomiast ofiary zawsze mają na sobie pomarańczowe kostiumy z pewnością dlatego, aby przypominały i kojarzyły się z faktem okrutnego traktowania muzułmańskich ekstremistów w Guantanamo. Artykuł ten stanowił także swego rodzaju przestrożę, w którym zawarto ostrzeżenie dla innych zdrajców islamu. W kolejnym artykule tego numeru opisano znów taktykę *PI* wobec zdrajców i wrogów organizacji, czy też reportaż z egzekucji 21 Koptów.

Państwo Islamskie także w numerze 9, z czysto propagandowego punktu widzenia stara się usprawiedliwić restytucję instytucji niewolnictwa. W artykule pt.: *Przywrócenie niewolnictwa*, który pojawił się w październikowym wydaniu, podkreślono, że Jazydom nie przysługuje prawo do płacenia *dżizji*, czyli podatku za wiarę, który zapewnia względne bezpieczeństwo, wyznawcom innej wiary takim jak chrześcijanom, czy żydom. Dowiadujemy się z jego treści, że Jazydzkie kobiety i dzieci zostały rozdzielone między bojowników biorących udział w działaniach w Sindhjar zgodnie z prawem szariatu. Natomiast jedna piąta z nich stała się własnością władz *Państwa Islamskiego*.

Także w 34-stronnicowym pamflocie wydanym przez organizację z tytułowanym *Pytania i odpowiedzi w sprawie zakładników i niewolników*. Można odnaleźć szczegółowe wytyczne dotyczące dozwolonych i niedozwolonych praktyk wobec dziewczynek i kobiet. Starano się w nim szczególnie przedstawić wykładnię prawa islamskiego w odniesieniu do niewolnictwa seksualnego. Zakupujący niewolnicę nabywa certyfikat

²⁴ *Jordan executes 2 prisoners after ISIS video shows pilot being burned alive*, 04.02.2015, „FoxNews”, <https://www.foxnews.com/world/jordan-executes-2-prisoners-after-isis-video-shows-pilot-being-burned-alive> [dostęp: 18.03.2018].

organizacji. Ma prawo ją odsprzedać innemu mężczyźnie, ale może ją również uczynić wolną, co rzadko się zdarza. Taki czyn ma zagwarantować mu pobyt w raju. Nieliczne kobiety w ten sposób wyszły z niewoli. W dokumencie przywołano m.in. termin *dar al-harb*. Podkreślono, że kobiety niewierzące jak i apostatki, zamieszkałe na terytorium, które jest w stanie wojny z islamem, mogą zostać pojmane i stać się przedmiotem handlu niewolnikami. System niewolniczy stanowi „naturalne” uzupełnienie ideologii *dar al-harb* – islamskiego rozumienia świata wojny jako obszaru, gdzie nie panuje islam. Stąd też normy Koranu zasadniczo wskazują na zabijanie niewiernych mężczyzn i zniewalanie niewiernych kobiet i dzieci²⁵. Usystematyzowano, iż żydówki i chrześcijanki mogą zostać zniewolone. Pozwolono na uczynienie niewolnicami apostatki, czyli kobiety, które odeszły od religii islamu.

W analizowanym „wykazie postępowania” można odnaleźć także pewne zakazy. Przede wszystkim odbywania stosunków seksualnych z dziewczętami niedojrzałymi płciowo. Odnaleźć można również sprzeciw wobec rozdzielania matki z córką. Następnym ograniczeniem jest potrzeba posiadania kobiety na własność, a zatem nie może bojownik odbyć stosunku seksualnego z pojmaną kobietą, gdy jest współwłasnością kilku muzułmanów. Najpierw pozostali właściciele muszą zrzec się jej lub odsprzedać swe udziały. Niewolnica seksualna nie może być ponadto sprzedana, jeśli zaszła w ciążę ze swoim właścicielem. Broszura wydana przez organizację zawiera szereg innych szczegółowych uwag i wskazówek przykładowo wymieniając dozwolone sposoby odbywania stosunków seksualnych z niewolnicami czy sposoby wymierzania im kary cielesnej, chociażby w celu przykładu dla innych zniewolonych kobiet.

Analiza raportu ONZ poruszającego kwestię zbrodni Państwa Islamskiego dokonywanych na Jazydach

Raport Rady Praw Człowieka przy Organizacji Narodów Zjednoczonych zatytułowany: *Przybyli by zniszczyć: Zbrodnie ISIS przeciwko Jazydom*, koncentruje się na sytuacji, która miała miejsce w mieście Sindzar

²⁵ Zwrócić należy uwagę, że normy *Państwa Islamskiego* są jednoznacznie czysto ograniczone Handlu męskimi niewolnikami, poza sporadycznym wykupem, nie ma. Jeżeli odrzucą konwersję – zostaną uśmierceni.

w północno-zachodniej części Iraku²⁶. Po opanowaniu Mosulu *Państwo Islamskie* postanowiło połączyć swoje terytoria. Przeszkodą ku skutecznemu skonsolidowaniu tych dwóch miejscowości stało się właśnie miasto Sindżar, które 3 sierpnia 2017 r. zostało zaatakowane przez bojowników *Państwa Islamskiego* w ramach zaplanowanej i systematycznej kampanii ludobójstwa przeciwko Jazydom²⁷. Za bezpieczeństwo ludności cywilnej odpowiedzialna była wówczas kurdyjska Peszmerga, która wycofała się w nocy przed atakiem z niewyjaśnionych przyczyn. Raport określa cztery grupy cywilnej ludności jazydzkiej, która została podzielona przez bojowników tzw. *Państwa Islamskiego*²⁸.

Pierwszą grupę stanowili mężczyźni i chłopcy w wieku 12 lat. Z wypowiedzi świadków, którzy przeżyli oblężenie miasta Sindżar wynika, że większość mężczyzn przy których bojownicy znaleźli broń byli zabijani na miejscu. Jediną opcją na przeżycie była opcja konwersji. Mężczyźni i starsi chłopcy, którzy byli przymusowo nawróceni na islam, zostali szybko przewiezieni do obozów szkoleniowych w Tel Afar, Mosulu i Baaj, gdzie zmuszano ich do pracy fizycznej czy występowania w filmach propagandowych²⁹.

Drugą grupą to kobiety i dziewczynki w wieku powyżej 9 lat. Podstawowym przedmiotem handlu były młode dziewczęta, które gdy osiągały wiek 9 lat stawały się osobnym bytem niewolniczym. Przemoc seksualna, poprzez którą należy rozumieć w szczególności zgwałcenie³⁰, ściśle łączy się z fenomenem niewolnictwa. Schwytane przez bojowników kobiety

26 *They came to destroy: ISIS Crimes Against the Yazidis*, Raport Rady Praw Człowieka ONZ z dnia 15 czerwca 2016 r., http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf [dostęp: 20.03.2018].

27 N. Cumming-Bruce, *ISIS Committed Genocide Against Yazidis in Syria and Iraq*, U.N. Panel Says, 16.06.2016, „The New York Times”, <https://www.nytimes.com/2016/06/17/world/middleeast/isis-genocide-yazidi-un.html> [dostęp: 20.03.2018].

28 *Raport roczny Amnesty International 2014/15. Sytuacja Praw Człowieka na świecie*, https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Raport_roczny_2014_15_PL_wybrane-1.pdf [dostęp: 20.03.2018].

29 *They came to destroy*..., dz. cit.

30 Według powszechnie przyjętej definicji zgwałcenie oznacza stosunek seksualny zachodzący bez zgody jednej ze stron, niezależnie od płci, przy czym zazwyczaj wymaga się, aby sprawca stosował przymus (fizyczny lub psychiczny). Zob. szerzej A. Domagała, *Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2011, nr 12, s. 218.

najczęściej były dzielone na dwie kategorie ze względu na aparycję i wyznanie. Jeżeli mowa o aparycji istotnym aspektem była uroda i wiek kobiety. Niekiedy dawano dziewczynom wybór czy chcą zmienić wyznanie, jeśli nie zdecydowały się zostać konwertytami to trafiały do mikroskopijnych cel, w których były wielokrotnie gwałcone. Warto zwrócić uwagę, że wówczas rozkwitł internetowy handel niewolnikami za pomocą programu Telegram, w którym umieszczano zdjęcia kobiet i następowała licytacja. *PI* opublikowało wskazówki dla kupujących (mudżahedinów), w których wskazano, jak wiele niewolnic może posiadać każdy z nich. Cena za jedną niewolnicę oscylowała w granicach 15 tys. – 100 tys. irackich dinarów co stanowi ekwiwalent 13–85 dolarów amerykańskich³¹. Dla przykładu tylko w 2014 r. co najmniej 3,5 tys. Jazydek po wymordowaniu ich mężów, synów czy braci dostało się w niewolę. Inne znów źródła donoszą, że wartość kobiety wahała się od 200 do 1500 dolarów w zależności od ich stanu cywilnego, wieku oraz urody³². Sprzedaż mogła być wielokrotna (nawet piętnastokrotna). Część kobiet udało się uratować. Wiązało się to jednak z koniecznością wniesienia znaczącego okupu.

Trzecia grupa to małe dzieci, które pozostały z matkami (sprzedawane wspólnie). Dzieci były najczęściej świadkami bicia i poniżania swoich matek oraz wielokrotnych gwałtów. Niepełnoletni stanowili dla terrorystów doskonały narybek, ponieważ byli uczniami, którzy nie zawsze byli świadomi własnych czynów i ich skutków. *Państwo Islamskie* w coraz większym stopniu wykorzystywało je jako uczestników zbrojnego dżihadu w tym także jako zamachowców-samobójców. Jak przypomina *Independent*, dzieci znajdujące się w *PI* były poddawane specjalistycznemu procesowi radykalizacji, m.in. przechodzą kursy ekstremistycznej wersji szariatatu czy też uczone są posługiwanie się bronią³³. Częstokroć zmusza się je także do oglądania publicznych egzekucji.

Ostatnią czwartą grupę stanowili chłopcy powyżej 7 lat, którzy byli oddawani do ośrodków szkoleniowych lub obozów wojskowych, w których byli poddawani indoktrynacji. Ich przeszłość była nieważna,

³¹ *Ibidem*, s. 13.

³² *Ibidem*, s. 13.

³³ L. Dearden, *Isis is using far more child soldiers than the world realised*, 19.02.2016, „Independent”, <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-using-more-child-fighters-than-feared-assuicide-bombers-and-soldiers-after-brainwashing-at-a6883626.html> [dostęp: 08.04.2018].

nadawano im nowe nazwiska, a wszelki kontakt z rodzinami pozostawał skutecznie utrudniany i ograniczony.

Nadzór, przymus, lęk i kara były używane przez *Państwo Islamskie* w celu powstrzymania wszelkiego rodzaju sprzeciwu. Podporządkowanie sobie ludności cywilnej oraz dominowanie nad każdym aspektem jej życia, służyło utrzymaniu terytorialnej struktury. *PI* systematycznie atakowało, zatrzymywało i groziło śmiercią ludności znajdującej się na terytorium przez nie kontrolowanym. Można zaryzykować stwierdzeniem, że funkcjonujące tam prawo było istnym bezprawiem. Każdy sędzia wydawał wyrok według swojego uznania, a swego rodzaju wykładni prawa było tyle ile ludzi mogących orzekać. Interpretacja szariatu przybrała tam tak skrajną formę, że drobne przewinienia, które w innych krajach byłyby zwykłymi wykroczeniami, w *PI* często były karane brutalną utratą życia. Kary wymierzano w oparciu o zasadę „jesteś winny, chyba że możesz udowodnić swoją niewinność”. Proces sądowy zazwyczaj trwał krótko (jest to czas liczony w godzinach, a nawet minutach). Przykładowo kradzież karana była amputacją ręki, a cudzołóstwo popełnione przez kobietę jej ukamieniowaniem. Natomiast osoby podejrzane o homoseksualizm, zostawały najczęściej strącane z dachów wysokich budynków. Jeśli osoba przeżyła upadek z dużej wysokości, wówczas tłum, podburzany przez bojowników z *PI*, przystępował do ukamieniowania takiej osoby. Jedną z „łagodniejszych” kar była chłosta, którą stosuje się m.in. w stosunku do osób palących papierosy. Wyroki zawsze wykonywane były w obecności tłumu. Organizacja zakazała również praktykowania kulturowych zwyczajów w celu wyeliminowania tamtejszej kultury – w tym ślubów czy festiwali muzycznych. Jak pisze B. Hall „Ludzie trafiają do więzień, z których niemal nieustannie dochodzą odgłosy tortur. Wielu nigdy nie wychodzi na wolność. Muzyka jest zakazana a mieszkańcy są zmuszani do modlitwy. Homoseksualistów zrzuca się z dachów (...), a w tym samym czasie bojownicy ISIS śmieją się, żartują i nakłaniają do zniewalania dziewcząt, które kupują, gwałcą i zabijają”³⁴. Obecnie, gdy *PI* utraciło większość kontrolowanych terytoriów na światło dzienne wychodzą efekty jego drastycznych działań.

Warto w tym kontekście także zwrócić uwagę na Raport Organizacji Narodów Zjednoczonych, który dotyczy sytuacji ludności cywilnej w Iraku. W ciągu półtora roku (tj.: między 01.01.2014 r. a 31.10.2015 r.)

34 B. Hall, *ISIS...*, dz. cyt, s. 9.

odnotowano niemal 18 800 ofiar ludności cywilnej, a podkreślić należy, że liczby te mogą nie obejmować wszystkich przypadków. Rannych zostało zaś 36 245 osób. Jednak autor ocenia, że liczby te mogą okazać się w rzeczywistości jeszcze wyższe. Analitycy podkreślają, że jest to także efekt działalności *Państwa Islamskiego*. W raporcie czytamy, że w 2015 r. miały miejsce liczne przejawy okrucieństwa tej organizacji. Dla przykładu 10 czerwca 2015 r. bojownicy *Państwa Islamskiego* zmusili swoje ofiary do położenia się na ziemi w centrum Mosulu. Następnie przejechał po nich buldożer. Dalsze przypadki terroru zamieszczone w raporcie są równie szokujące³⁵. Podsumowując publiczne egzekucje, drastyczne tortury, rabunki i gwałty to drugie imię *Państwa Islamskiego*³⁶.

W raportach różnych instytucji zajmujących się ochroną praw człowieka pojawiają się także doniesienia o handlu ludzkimi organami praktykowanym przez *Państwo Islamskie*. Organy przeznaczone do transplantacji miały pochodzić od żywych dawców, którymi byli pojmani przez dżihadystów zakładnicy. W jednej z fatw z 31 stycznia 2015 r. była mowa o możliwości pobrania organów od pojmanych niewiernych, jeśli miałyby to uratować życie muzułmaninowi. Choć dokument ten bezpośrednio nie dawał dowodów na udział *Państwa Islamskiego* w powyższych praktykach, to z całą pewnością na takie praktyki przyzwalał.

Jednym z ważnych aspektów funkcjonowania *Państwa Islamskiego* na zajętych terytorium było także niszczenie wszystkich przedislamskich symboli panowania nad tym obszarem. Wiele organizacji międzynarodowych, w tym UNESCO, ostro skrytykowało tego typu praktyki, nazywając je m.in. czystkami kulturowymi³⁷. Jak podkreśla Artur Wejszner termin ten ma jednak nieco szersze konotacje i należy go rozumieć jako świadomą strategię niszczenia kulturowej różnorodności poprzez zamierzone atakowanie jednostek z uwagi na ich kulturową, etniczną bądź religijną tożsamość, połączoną z atakowaniem ich miejsc kultu czy zbiorowej pamięci³⁸. Organizacja na dużą skalę, w sposób zorganizowany i zróżnicowany dokonywała niszczenia dorobku tamtejszej kultury.

35 'Staggering' civilian death toll in Iraq – UN report, 19.01.2016, „UN News”, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=53037#Vy-ii-QcPIU> [dostęp: 06.04.2018].

36 Zob. szerzej L. Green, *Inside Mosul: What's life like under Islamic State?*, 09.06.2015, „BBC News”, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-32831854> [dostęp: 03.04.2018].

37 *Heritage and Cultural Diversity at Risk in Iraq and Syria. Report*, 03.12.2014, UNESCO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232562e.pdf>, s. 3 [dostęp: 14.04.2018].

38 A. Wejszner, *Państwo Islamskie. Narodziny nowego kalifatu*, Warszawa 2016, s. 112.

Niektóre z nich pochodziły blisko sprzed 8 tys. lat. Kalifat skutecznie zacierał ślady przeszłości i kultury niezwiązanej z islamem sunnickim. Jedne eksponaty były przez organizację unicestwiane, inne zaś przeznaczone na handel. Płądrowano, grabiono i wysadzano je w powietrze. Dotyczyło to w szczególności obcych symboli o charakterze religijnym, które były uznawane przez *Państwo Islamskie* za przejaw bałwochwalstwa czy politeizmu. Jednym z przykładów takiej destrukcji było zniszczenie starożytnych budynków w syryjskiej Palmirze³⁹. Terrorystom zależało na osiągnięciu homogenizacji religijnej i kulturowej oraz na powiększeniu przychodów z nielegalnej sprzedaży zagrabionych zabytków. Szczególnie łatwo było dżihadystom handlować niewielkimi artefaktami takimi jak monety czy wyrobami ceramicznymi. Samuel Laurent twierdzi, że najlepiej w obrocie starożytnościami radziły sobie mafie rosyjskie⁴⁰. Warto także wspomnieć, że na początku lutego 2015 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ podjęła uchwałę, która zakazała handlu starożytnymi artefaktami pochodzącymi z tamtych terytoriów.

Życie ludności cywilnej po upadku terytorialnej struktury *Państwa Islamskiego*

Obecnie marginalizuje się osoby, które żyły w latach 2014–2017 „pod rządami organizacji”. Nie posiadają one zazwyczaj żadnych dokumentów, które umożliwiałyby im dalsze funkcjonowanie w społeczeństwie. Terrorysty regularnie konfiskowali wszystkie wcześniejsze dokumenty na rzecz tych wydawanych przez siebie, których co oczywiste władze irackie teraz nie uznają. Ludność cywilna wobec tego została pozbawiona podstawowych praw⁴¹. Nadal nie mogą swobodnie przemieszczać się w obawie przed aresztowaniem, nie mogą też dostać pracy lub ubiegać się

39 UNESCO Director-General condemns destruction of the Tetrapylon and severe damage to the Theatre in Palmyra, a UNESCO World Heritage site, 20.01.2017, UNESCO, <https://en.unesco.org/news/unesco-director-general-condemns-destruction-tetrapylon-and-severe-damage-theatre-palmyra> [dostęp: 14.04.2018].

40 S. Laurent, *Kalifat Terroru, Kulisy Działania Państwa Islamskiego*, Warszawa 2015, s. 94.

41 Iraq: Families of Alleged ISIS Members Denied IDs. Documents Needed for Movement, Welfare, Work, School, 25.01.2018, „Human Right Watch”, <https://www.hrw.org/news/2018/02/25/iraq-families-alleged-isis-members-denied-ids> [dostęp: 15.04.2018].

o świadczenia socjalne. Dzieci, które nie mają irackiego czy syryjskiego aktu urodzenia, można uznać za bezpaństwowców, a co za tym idzie problematyczne jest też zapisanie ich do szkoły. Znow kobiety, które nie są w stanie uzyskać świadectwa zgonu dla swoich małżonków, nie są w stanie odziedziczyć majątku, czy też wyjść powtórnie za mąż.

Istniejące mechanizmy sprawiedliwości funkcjonujące na tamtejszych obszarach są rozczarowujące. Przeanalizowanie i właściwe ściganie poważnych zbrodni popełnionych przez organizację w Iraku i Syrii wydaje się być niemożliwym do zrealizowania wyzwaniem. Samo określenie liczby i rodzajów przestępstw, budzi trudność, nie wspominając już o zbieraniu materiałów dowodowych na zbrodnie, które miały miejsce w tym chaosie wojennym. Jak podkreśla Nadim Houry dla sądów w Iraku i Syrii wyczerpanych latami konfliktów i korupcji – jest to zadanie prawie niemożliwe. Każde z tych państw ma różne systemy sądowe, które działają także odmiennie w licznych częściach państwa, często ze sobą nie współpracując⁴².

Tamtejsze ustawy antyterrorystyczne przyjmują bardzo szeroką definicję wspierania i niesienia pomocy terrorystom, co jest konsekwencją skazywania wielu osób, nie rozróżniając wystarczająco ich rzeczywistego wkładu i rodzaju popełnianych czynów w strukturach organizacji. Na przykład obowiązujące przepisy mogą nakładać sankcje na lekarzy, którzy pracowali w szpitalach prowadzonych przez *PI*. Dlatego też w sierpniu 2016 r. Irak wydał Ustawę, która oferuje amnestię każdemu, kto przystąpił do *PI* lub innej grupie ekstremistów wbrew swojej woli, i nie popełnił żadnego poważnego przestępstwa, takiego jak tortury, zabijanie lub użycie materiałów wybuchowych. Szef komitetu prawnego irackiego parlamentu, Mohsen al-Karkari, podkreślił na spotkaniu organizacji Human Rights Watch, że stanowi to próbę ograniczenia zakresu szeroko zakrojonego antyterrorystycznego prawa Iraku. Należy mieć jednak na uwadze, że udzielane amnestie nie zapewnią sprawiedliwości. Nie można mieć bowiem pewności co do tego, że osoby które z niej skorzystały z pewnością są niewinne. Kluczowe wydaje się ustalenie priorytetów w zakresie ścigania poważnych przestępstw i odnalezienia alternatywnych dla postępowania karnego, sposobów rozwiązania problemu mniejszych przestępstw. Biorąc pod uwagę skalę i charakter przestępstw popełnianych przez *Państwo*

42 N. Houry, *The Justice Question After ISIS, Time for Judicial Triage*, 25.08.2017, „Open Democracy”, <https://www.opendemocracy.net/north-africa-west-asia/nadim-houry/justice-after-isis-time-for-judicial-triage> [dostęp: 16.04.2018].

Islamskie, wysiłki na rzecz wprowadzenia międzynarodowych zbrodni, takich jak zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, do prawa irackiego i syryjskiego powinny być priorytetem, aby zbrodnie te mogły być właściwie ścigane. Bez odpowiedniego wsparcia międzynarodowego i wsparcia politycznego wątpliwe jest, czy sądy irackie i syryjskie byłyby w stanie skutecznie poradzić sobie w zaistniałej sytuacji.

Konkluzje

Konkludując można by zadać otwarte pytania, czym jest człowieczeństwo, co je definiuje i gdzie zaciera się jego granica, jeśli bezkarnie można odebrać drugiemu człowiekowi życie, poniżyć go czy zniewolić? Czy siła jest i będzie naczelną wartością napędzającą całą światową koniunkturę? Krótko ujmując, każda odmienność może spowodować, że ktoś uzna Nas za niegodnych człowieczeństwa, a przecież każdy człowiek ma prawo, by szanowane było jego życie i godność, które stanowią dobra nienaruszalne. Cały świat potępiał to co działo się w Iraku i Syrii, jednakże nadal nie zdołano wypracować jakiegoś złotego środka na polepszenie sytuacji ludzi zamieszkujących tamte terytoria. Kończąc można również stwierdzić, że idea praw człowieka nie ma żadnej racji bytu na terenach zajętych przez tę organizację terrorystyczną.

Bibliografia

- Baecker R., *Islam: między fundamentalizmem a totalitaryzmem*, [w:] *Islam a świat*, R. Baeker, S. Kitab (red.), Toruń 2005.
- Biszytyga A., *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 1 (13), <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk13/04.pdf> [dostęp: 07.04.2018].
- Cumming-Bruce N., *ISIS Committed Genocide Against Yazidis in Syria and Iraq*, U.N. Panel Says, 16.06.2016, „The New York Times”, <https://www.nytimes.com/2016/06/17/world/middleeast/isis-genocide-yazidi-un.html> [dostęp: 20.03.2018].
- Czubik P., *Niewolnictwo w mahometanizmie*, [w:] *Islam w międzynarodowej i krajowej przestrzeni prawnej*, P. Czubik, K. Magoń (red.), Kraków 2017, s. 171.

- Dearden L., *Isis is using far more child soldiers than the world realised*, 19.02.2016, „Independent”, <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-using-more-child-fighters-than-feared-assuicide-bombers-and-soldiers-after-brainwashing-at-a6883626.html> [dostęp: 08.04.2018].
- Domagała A., Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemoc seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2011, nr 12.
- Green L., *Inside Mosul: What's life like under Islamic State?*, 09.06.2015, „BBC News”, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-32831854> [dostęp: 03.04.2018].
- Hall B., *ISIS Państwo Islamskie*, Warszawa 2015.
- Heritage and Cultural Diversity at Risk in Iraq and Syria. Report*, 03.12.2014, UNESCO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002325/232562e.pdf>, s. 3 [dostęp: 14.04.2018].
- Houry N., *The Justice Question After ISIS, Time for Judicial Triage*, „Open Democracy”, 25.08.2017, <https://www.opendemocracy.net/north-africa-west-asia/nadim-houry/justice-after-isis-time-for-judicial-triage> [dostęp: 16.04.2018].
- Iraq: Families of Alleged ISIS Members Denied IDs. Documents Needed for Movement, Welfare, Work, School*, 25.01.2018, „Human Right Watch”, <https://www.hrw.org/news/2018/02/25/iraq-families-alleged-isis-members-denied-ids> [dostęp: 15.04.2018].
- Jamsheer H.A., *Reforma władzy i społeczeństwa w myśli społeczno-politycznej odrodzenia arabsko-muzułmańskiego*, [w:] *Wybrane idee, partie i organizacje polityczne Bliskiego Wschodu*, F. Ilkowski, S. Sulowski (red.), Warszawa 2014.
- Jordan executes 2 prisoners after ISIS video shows pilot being burned alive*, 04.02.2015, „FoxNews”, <http://www.foxnews.com/world/2015/02/04/new-isis-video-purportedly-shows-jordanian-pilot-beingburned-alive.html> [dostęp: 18.03.2018].
- Laurent S., *Kalifat Terroru, Kulisy Działania Państwa Islamskiego*, Warszawa 2015.
- Nasr S., *Istota islamu*, Warszawa 2010.
- Ochrona praw człowieka a terroryzm*, UNIC, <http://www.unic.un.org.pl/terroryzm/ochrona.php> [dostęp: 05.03.2018].
- Raport roczny Amnesty International 2014/15. Sytuacja Praw Człowieka na świecie*, https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2016/04/Raport_roczny_2014_15_PL_wybrane-1.pdf [dostęp: 20.03.2018].

- Rukmini C., *ISIS Enshrines a Theology of Rape*, 13.08.2015, „New York Times”, <https://www.nytimes.com/2015/08/14/world/middleeast/isis-enshrines-a-theology-of-rape.html> [dostęp: 14.03.2018].
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.*, Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708, art. 7, ust. 2, pkt c, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20030780708/O/D20030708.pdf> [dostęp: 05.03.2018].
- Sadowski M., *Islam a prawa człowieka*, [w:] *Konstytucja w państwie demokratycznym*, K. Urbaniak, S. Patyra, M. Sadowski (red.), Poznań 2017.
- Samojedny M., *Klasyczny model państwa muzulmańskiego*, [w:] *Ze studiów nad prawem, administracją i ekonomią*, M. Sadowski, A. Spychalska, K. Sadowa (red.), „Acta Erasiana” t. VI, Wrocław 2014.
- Sangwon Y., *Islamic State Circulates Sex Slave Price List*, 04.08.2015, „Bloomberg”, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2015-08-03/sex-slaves-sold-by-islamic-state-the-younger-the-better> [dostęp: 10.03.2018].
- Shaheen K., *Islamic State holding estimated 3,500 slaves in Iraq, says UN*, 19.01.2016, „The Guardian”, <https://www.theguardian.com/world/2016/jan/19/islamic-state-holding-estimated-3500-slaves-in-iraq-says-un> [dostęp: 08.03.2018].
- Spencer R., *Isil carried out massacres and mass sexual enslavement of Yazidis, UN confirms*, 14.10.2014, „The Telegraph”, <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/islamic-state/11160906/Isil-carried-out-massacres-and-mass-sexual-enslavement-of-Yazidis-UN-confirms.html> [dostęp: 10.03.2018].
- ‘*Staggering’ civilian death toll in Iraq – UN report*, 19.01.2016, „UN News”, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=53037#.Vy-ii-QcPIU> [dostęp: 06.04.2018].
- They came to destroy: ISIS Crimes Against the Yazidis. Raport Rady Praw Człowieka ONZ z dnia 15 czerwca 2016 r.*, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoISyria/A_HRC_32_CRP.2_en.pdf [dostęp: 20.03.2018].
- Threats to international peace and security caused by terrorist acts. Rezolucja nr 2170 Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 15 sierpnia 2014 r.* (UNSCR), <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2170> [dostęp: 02.03.2018].
- To have and to hold. Jihadists boast of selling captive women as concubines*, 18.10.2014, „The Economist”, <https://www.economist.com/middle-east-and-africa/2014/10/18/to-have-and-to-hold> [dostęp: 10.03.2018].

UNESCO Director-General condemns destruction of the Tetrápylon and severe damage to the Theatre in Palmyra, a UNESCO World Heritage site, 20.01.2017, UNESCO, <https://en.unesco.org/news/unesco-director-general-condemns-destruction-tetrápylon-and-severe-damage-theatre-palmyra> [dostęp: 14.04.2018].

Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy. Raport Sekretarza Generalnego ONZ z 27 kwietnia 2006 r., http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?sym-bol=A/60/825 [dostęp: 05.03.2018].

Wejksznier A., *Państwo Islamskie. Narodziny nowego kalifatu*, Warszawa 2016.

Wood G., *What is the Islamic State?*, „The Atlantic Daily” marzec 2015, <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/03/what-isis-really-wants/384980/> [dostęp: 02.03.2018].

ABSTRAKT

IDEA PRAW CZŁOWIEKA A DZIAŁALNOŚĆ PAŃSTWA ISLAMSKIEGO. CZY PRZEKROCZONO ZNÓW GRANICĘ CZŁOWIECZEŃSTWA?

Przedmiotem artykułu będzie ukazanie zbrodniczej działalności tzw. *Państwa Islamskiego*. W 2014 r. organizacja proklamowała samowładny kalifat na terytorium Syrii i Iraku. Jednym z początkowych motywów działalności organizacji było rzekome powstrzymanie fali przemocy ze strony „świata zachodu” czy lokalnych dyktatorów. Jednakże jak się z czasem okazało terroryści zaczęli dopuszczać się jeszcze większych okrucieństw niż ich poprzednicy. Autorka opíše wybrane przypadki łamania praw człowieka przez *PI* na terytorium kalifatu, m.in. praktykowanie handlu ludźmi czy ich organami, przywrócenie niewolnictwa, stosowanie przemocy seksualnej (szczególnie względem jazydek), przeprowadzanie publicznych egzekucji ludzi oskarżonych o szpiegostwo, przemyt, cudzołóstwo czy homoseksualizm. Podkreśli, że *Państwo Islamskie* starało się usprawiedliwić przywrócenie instytucji niewolnictwa w oparciu o własną interpretację prawa szariatu. Dokoła pod tym kątem analizy materiałów propagandowych wydanych przez organizację, m.in. wybranych artykułów z magazynu *Dabiq* czy specjalnego pamfletu pt.: *Pytania i odpowiedzi w sprawie zakładników i niewolników*, w którym przyzwolono na pojmanie, zniewolenie czy handel kobietami. Odniesie się także do licznych raportów organizacji pozarządowych. Konkluzją artykułu będzie stwierdzenie, że idea praw człowieka nie miała żadnej racji bytu na terenach zajętych przez tą organizację terrorystyczną.

SŁOWA KLUCZOWE: Państwo Islamskie, Syria, łamanie praw człowieka, niewolnictwo, terroryzm.

Michał Jońca
(Uniwersytet Wrocławski)

DOKTRYNA PRAWNA ABULA ALA MAUDUDIEGO

ABSTRACT

LEGAL DOCTRINE OF ABUL ALA MAUDUDI

This article contains a description of the most important assumptions of the legal doctrine of a widely unknown thesis in Poland, the one by Abul Al Maududi – a very influential Pakistani theologian and lawyer. In the first place, the author presents the Maududi's vision of Muslim law. Then he analyzes the principle of Allah's exclusive sovereignty and its most important attributes. Subsequently, the issues of the sources of Islamic law are discussed, with particular reference to the Koran and Sunnah, the concept of faith (*iman*), deviation from it (*kufri*) and independent legal reasoning (*ijtihad*). At the end, the concept of *jihad* is analyzed, which Abul Ala Maududi devoted attention to in one of his most famous works.

KEYWORDS: Islam, Maududi, Sharia, Islamic law, ijtihad, jihad, fundamentalism.

Kim był Abul Ala Maududi?

Pakistańczyk Sajjid Abul Ala Maududi (ur. 1903 w Aurangabadzie, Indie) jest jednym z najważniejszych i najbardziej wpływowych ideologów islamu w dwudziestym wieku. Określany niejednokrotnie mianem ojca politycznego islamu Maududi napisał ponad 150 książek i esejów, w tym monumentalną egzegezę Koranu (*tafsir*), której ukończenie zajęło mu niemal 30 lat. Stał się jedną z wiodących postaci na indyjskiej scenie politycznej i założycielem ruchu, a następnie partii, *Dżamati-e-Islami*. Po uformowaniu się Pakistanu w 1947 roku, Maududi rozpoczął działania mające na celu ustanowienie w nowym organizmie politycznym konstytucji bazującej

na wartościach islamskich i, ostatecznie, przekształcenia Pakistanu w idealne państwo islamskie. Przez swoją działalność opozycyjną Maududi był kilkakrotnie aresztowany i osadzany w więzieniach. Zmarł w 1979 roku.

Przyczyn dominacji Zachodu nad światem islamu upatrywał w odejściu muzułmanów od prawdziwej, nieskażonej wiary, co umożliwiło Europejczykom wypełnienie pustej przestrzeni swoimi instrumentami i ideologią. Postulował powrót do doskonałego systemu rządów, opartego na zasadzie całkowitej i jedynej suwerenności Boga uzupełnionej ideą namiestnictwa całej wspólnoty muzułmańskiej. Jego poglądy nie były jednakże czysto fundamentalistyczne, przyjmował bowiem, iż dopuszczalne jest korzystanie ze zdobyczy nauki i techniki celem krzewienia islamskich wartości¹. Zdaniem Maududiego naukę można porównać do ciała, które może zostać wypełnione dowolną duszą, a więc systemem wartości lub filozofii, w tym zgodnych z islamem². Jest twórcą koncepcji „nowej *dżahiliji*”, oznaczającej powtórne nadejście czasów pogaństwa i ciemnoty, którą następnie rozwinął Sajjid Kutb. Maududi podkreślał również doniosłość najważniejszego narzędzia służącego rozpowszechnianiu ideologii islamu, *dżihadu*. Jego koncepcje miały wpływ na najważniejszych ideologów radykalnego islamu XX wieku: wspomnianego wyżej Kutba, palestyńskiego dżihadysty Abdullaha Azzama czy Rudollaha Chomejniego, który stanął na czele rewolucji islamskiej w Iranie. Nadim Paracha, publicysta największego anglojęzycznego portalu w Pakistanie, Dawn.com stwierdził, iż „Abul Ala Maududi stał się dla politycznego islamu tym, kim jest Karol Marks dla komunizmu”³.

Szariat

Rozważania nad prawnymi aspektami doktryny Abula Ala Maududiego należy rozpocząć od przedstawienia dokonanej przez niego charakterystyki prawa muzułmańskiego. Już na wstępie należy podkreślić, iż prawo

- 1 Vali Nasr, który w latach 90. ubiegłego stulecia zrozumiał, jak ważną postacią dla współczesnej myśli muzułmańskiej był Maududi stwierdził wprost, iż „W rękach Maududiego ostatecznie dokonana się transformacja islamu w ideologię”. Zob: V. Nasr, *The vanguard of the Islamic Revolution*, Los Angeles 1994, s. 15.
- 2 V. Nasr, *Maududi and the making of islamic revivalism*, Nowy Jork 1996, s. 53.
- 3 N. Paracha, *Abul Ala Maududi: An existentialist history*, www.dawn.com (dostęp: 1 stycznia 2015).

muzułmańskie, czyli szariat, jest kategorią niezwykle szeroką, można nawet stwierdzić, że wszechogarniającą. Posiłkując się cytatem opracowywanego w niniejszym artykule ideologa szariat jest „kompletnym schematem życia i wszechobejmującym porządkiem społecznym, pozbawionym braków i zbędnych elementów”⁴. Kluczowym dla uniknięcia nieporozumień w postrzeganiu prawa muzulmańskiego jest zrozumienie, iż opiera się ono na dwóch współzależnych cechach: religijnym pochodzeniu i ścisłej, a może nawet nierozzerwalnej, więzi przepisów prawa z islamską teologią, moralnością i kultem⁵.

Na przedstawiony pod postacią szariatu muzulmański model życia składają się prawa i obowiązki, które muszą zostać przyjęte i wykonywane przez każdego członka wspólnoty (*umma*). Maududi dokonał klasyfikacji praw i obowiązków w cztery kategorie:

1. Obowiązki względem Boga. Zdaniem pakistańskiego myśliciela jest to najważniejsza spośród wszystkich kategorii. Fundamentalnym obowiązkiem jest wiara w Jedyne Boga. W dalszej kolejności człowiek zobowiązany jest do przyjęcia boskiego kodeksu, szczerego i bezwarunkowego posłuszeństwa, oddawania czci oraz wykonywania obowiązków składających się na filary islamu.
2. Prawa i obowiązki człowieka w stosunku do samego siebie. Mają one na celu ustalenie pewnych wzorców postępowania celem prowadzenia życia zgodnie z islamską moralnością. W ramach tej kategorii zawierają się koraniczne zakazy picia alkoholu, przyjmowania narkotyków, spożywania wieprzowiny, padliny czy też zakaz cudzołóstwa.
3. Prawa i obowiązki w stosunkach międzyludzkich. Zadaniem szariatu jest zrównoważenie praw jednostki i praw społeczeństwa. Z tego względu zakazy wpisujące się w tę kategorię praw i obowiązków odnoszą się do czynów mogących osłabić więzi społeczne i wprowadzać niezgodę, np. zakazy lichwy, hazardu, przestępstw przeciwko osobie. Z drugiej strony, celem wzmocnienia poczucia wspólnoty, szariat wprowadza rozmaite nakazy, dotyczące w szczególności prawa rodzinnego i obyczajowości.
4. Inne prawa i obowiązki. Abul Ala Maududi do tego zbioru zalicza zasady postępowania względem zwierząt (np. reguły uboju), roślin

4 A.A. Maududi, *The islamic law and constitution*, Lahaur 1980, s. 52.

5 M. Sadowski, *Powstanie i rozwój islamskiej doktryny prawa /VII–IX w./*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr LV, s. 2.

i innych elementów środowiska (np. zakaz marnotrawstwa wody podczas rytualnej ablucji)⁶.

W zakresie prawa islamu Abul Ala Maududi zwraca uwagę na dwa pojęcia, *fikh* i *tasawwuf*. *Fikh*, jego zdaniem, jest to nauka prawa wywodzącego się z Koranu i sunny, klasyfikowana według czterech dominujących szkół: hanafickiej, malikickiej, szafi'ckiej i hanbalickiej. To bardzo lakoniczne stwierdzenie wymaga, moim zdaniem, uzupełnienia. *Fikh* to bardzo istotne pojęcie z punktu widzenia nauki prawa, a brak jest zgodności co do zdefiniowania tego terminu i jego stosunku do pojęcia szariat. We współczesnej islamskiej jurysprudencji wyróżnia się trzy kierunki odnoszące się do szariatu i *fikh*:

- a) *fikh* zawiera się w pojęciu szariat i szariat jest kategorią szerszą,
- b) szariat i *fikh* nie są ze sobą zgodne w stosunku części do całości a jedynie w pewnych obszarach ich zakresy są zbieżne,
- c) *fikh* nie jest elementem szariatu i nie ma obszaru, w którym ich zakresy są zbieżne⁷.

Maududi zdaje się skłaniać ku pierwszej z przedstawionych opcji. Eksponując wszechobjemujący charakter prawa muzułmańskiego twierdzi, iż *fikh* jest to uzewnętrzniiona postać prawa, możliwa do zaobserwowania i przynajmniej częściowego zrozumienia przez osoby nie posiadające dostatecznego stopnia wiedzy do głębszej analizy natury szariatu⁸.

Celem dopełnienia zewnętrznego elementu prawa muzułmańskiego Abul Ala Maududi przedstawia jego element wewnętrzny, czyli *tasawwuf*. W znaczeniu szerokim pojęcie to jest synonimem sufizmu, czyli mistycznego nurtu w islamie⁹. W znaczeniu węższym, którym operuje pakistański teolog i prawnik, *tasawwuf* oznacza „stan duszy w czasie spełniania tych [wynikających z *fikh* – dop. autora] obowiązków”. Przykładowo w odniesieniu do modlitwy przestrzeganie wymaganego rytuału: prawidłowość wykonania ablucji czy zwrócenie twarzy w kierunku Kaaby to elementy regulowane przez *fikh* natomiast szczerłość i czystość intencji a także wiara i chęć posłuszeństwa należą do sfery *tasawwuf*. Ważność modlitwy uzależniona jest zarówno od dotrzymania warunków przekazanych przez *fikh* jak i przez *tasawwuf*.

6 A.A. Maududi, *Zrozumieć islam*, Kraków 2002, s. 98 i n.

7 M. Sadowski, *Powstanie i rozwój...*, *op. cit.*, s. 10–11.

8 A.A. Maududi, *Zrozumieć...*, *op. cit.*, s. 91.

9 Abul Ala Maududi bardzo krytycznie wypowiadał się o sufizmie. Jego zdaniem wzbogacanie islamu o elementy obce i bagatelizowanie rytualnych praktyk oznacza odejście od życia w zgodzie z muzułmańskimi wartościami.

Podstawowym celem szariatu jest określenie pewnego schematu życia ludzkiego w harmonii z naturą rozumianą jako oparcie się na cnotach i odrzuceniu nieprawości. Cnota pozwala na prowadzenie życia w zgodzie z prawem Boga i jest identyfikowana z dobrem, natomiast nieprawość jest tego przeciwieństwem. Szariat wskazuje jakie zachowanie jest cnotą, a jakie grzechem ustalając pewne normy zachowania.

Maududi wskazuje na trzy rodzaje czynów cnotliwych (*ma'rufat*). Są to: obowiązki (*fard* lub *wadżib*), czyli nakazy obligujące każdego muzułmanina do odpowiedniego zachowania, zalecenia (*matlub* lub *mandub*), nie przymuszające do określonej postawy ale wskazujące właściwą drogę postępowania, oraz dozwolenia (*halal*¹⁰ lub *mubah*), gdyż zgodnie z szariatem każdy czyn, który nie został prawnie zakazany, jest dozwolony.

Czyn nieprawy (*munkarat*) może zostać zakwalifikowany do jednej z dwóch kategorii: czynów zabronionych (*haram*) albo czynów niepożądanych (*makruh*)¹¹. Każda z wymienionych grup czynów posiada dalsze podziały, m.in. ze względu na osobisty bądź zbiorowy charakter¹²

Operując powyższą kwalifikacją szariat obejmuje obrzędy religijne, moralność, zwyczaje, stosunki rodzinne, porządek społeczny i ekonomiczny, administrację, prawa i obowiązki obywateli, sądownictwo, prawo wojny i stosunki międzynarodowe. Wyznacza co jest wartościowe, użyteczne i dobre, a co szkodliwe i sprzeczne z naturą. Szariat można porównać do żywego organizmu. Jakakolwiek jego część nie może być analizowana w oderwaniu od całości, jakiegokolwiek zmiany w poszczególnych elementach, np. wprowadzanie rozwiązań sprzecznych z zasadami prawa muzułmańskiego stanowią wypaczenie całego systemu.

Z powyższych cech wynika, iż szariat to kategoria znacznie szersza niż prawo w ujęciu okcydentalnym. Maududi uważa, że „prawem w ścisłym tego słowa znaczeniu” są te elementy szariatu, które wymagają ustanowienia i wprowadzenia w życie przez posiadające powszechną legitymizację organy władzy politycznej.

Autor „Islamic law and constitution” wskazuje w swym dziele gałęzie prawa, których reguły determinowane są zasadami szariatu. Istnienie norm regulujących ustanowienie i funkcjonowanie organów władzy

¹⁰ Termin *halal*, mimo iż obecnie kojarzy się głównie z kwestiami kulinarnymi, ma szersze znaczenie i jako taki jest rozpatrywany przez Abula Ala Maududiego.

¹¹ A.A. Maududi, *The islamic law...*, *op. cit.*, s. 50–52.

¹² Zob. szerzej w: S.H. Nasr, *Istota islamu*, Warszawa 2010, s. 120.

politycznej, upoważnionych do zaimplementowania prawa islamu oznacza, że szariat obejmuje dziedzinę prawa konstytucyjnego. Innymi kwestiami regulowanymi przez prawo muzułmańskie w tej materii są m.in. podział władzy, ustrój polityczny, źródła prawa, suwerenność czy prawa i obowiązki obywateli-muzułmanów i obywateli-niemuzułmanów (*dhimmi*).

Szariat jest ponadto źródłem naczelnych zasad prawa administracyjnego. Maududi zwraca tu szczególną uwagę na wzorce administrowania państwem, jakie przedstawili prorok Mahomet i czterech prawowiernych kalifów. Przykładowo, można wskazać tu na zagadnienia dotyczące budżetu państwa, podziału zadań organów administracyjnych oraz norm postępowania w relacjach jednostka – państwo. W tej dziedzinie szariat określa generalne zasady oraz ustanawia szereg zakazów.

Poza obszarem prawa publicznego szariat kształtuje prawo prywatne. System oparty na podziale czynów na cnotliwe i nieprawne, wsparty na środkach przymusu, służy realizacji zasad islamu i organizacji życia zgodnie z tymi wartościami. Według Maududiego szariat daje odpowiedź na każdy problem natury prawnej.

Prawo międzynarodowe, a więc stosunki państwa islamu z innymi państwami, również podlegają zasadom prawa muzułmańskiego. Maududi podkreśla, iż przede wszystkim odnosi się do regulacji zasad prawa wojny i pokoju a także rozmaitych stosunków między podmiotami prawnomiędzynarodowymi.

Generalnie szariat cechuje się stałością i niezmiennością. Nie oznacza to jednak, iż statyczność prawa muzułmańskiego ma charakter absolutny. W pewnych sferach islamscy juryści nie występują wyłącznie w roli swoistego narzędzia do odczytywania norm zawartych w Koranie, sunnie i innych źródłach prawa, ale również w twórczy sposób wpływają na jego interpretację i stosowanie.

Według Maududiego elementy niezienne w prawie islamu można sklasyfikować w następujący sposób:

1. Normy zachowania bezpośrednio i jednoznacznie ustanowione w Koranie i Sunnie, takie jak zakazy lichwy, hazardu, spożywania alkoholu, kary za cudzołóstwo czy zasady dziedziczenia majątku.
2. Dyrektywy wynikające z zasad Koranu i sunny, takie jak zakaz stosowania środków odurzających, unieważnienie transakcji handlowych zawartych wbrew woli strony, instytucja męskiego opiekuna kobiety.

3. Ograniczenia pewnych elementów ludzkiego życia, np. zakaz posiadania więcej niż czterech żon.

Zdaniem Abula Ala Maududiego owe niezmiennie elementy ograniczające swobodę odnoszą się przede wszystkim do tych sfer aktywności, które są szczególnie podatne na błędy i wypaczenia wynikające z ludzkiej niedoskonałości. Szariat jest swoistym drogowskazem zmniejszającym ryzyko zejścia ze ścieżki prawdy.

Elementy zmienne w prawie islamu to odpowiedź na dynamikę świata oraz wynikające z postępu nowe wyzwania, z jakimi musi zmierzyć się ideologia islamu poprzez dostosowanie rozwiązań prawnych. Narzędziami dynamizującymi prawo muzułmańskie są:

1. Interpretacja (*ta'wil*), oznaczająca badania nad znaczeniem nakaźów i zakazów wyrażonych w Koranie i sunnie. Owo narzędzie umożliwia różnorodność wniosków i odpowiednie dostosowanie rozwiązań do dynamicznej rzeczywistości.
2. Analogia (*kijas*), czyli dedukcja stosowana w sytuacji braku konkretnej normy. Przykładem zastosowania analogii jest zakaz używania narkotyków wynikający z wykładni rozszerzającej koranicznego zakazu spożywania alkoholu¹³.
3. Rozumowanie (*idžtihad*), stosowane w przypadku braku możliwości bezpośredniego powołania się na przepisy Koranu lub sunny.
4. Prawna preferencja (*istihsan*), oznaczająca wyznaczenie granic swobody co do czynów, które nie zostały prawnie zabronione, celem ich dostosowania do aksjologii islamu.

Stosowanie powyższych narzędzi interpretacyjnych nie jest oparte na zasadzie pełnej dowolności. Wymagany jest odpowiedni poziom wiedzy i znajomości prawa aby nie naruszyć kompleksowego systemu szariatu¹⁴.

Wyłączna suwerenność Boga

Najważniejszą zasadą w myśli Maududiego jest przekonanie o jedności i wyłącznej suwerenności Allaha. Stanowi to fundament społecznego

¹³ M. Sadowski, *Powstanie i rozwój...*, op. cit., s. 24.

¹⁴ Predyspozycje do legitymowanego stosowania przedstawionych narzędzi interpretacji szariatu Maududi utożsamia z cechami charakteryzującymi *mudžtabid*, które zostały scharakteryzowane w dalszej części niniejszego artykułu.

i moralnego systemu przekazanego przez proroków. W islamie nie istnieje żadna inna suwerenność poza suwerennością Allaha a co za tym idzie, nie ma żadnego innego prawodawcy poza samym Bogiem.

Koncepcji jedności Boga (*tawhid*) nie można rozpatrywać wyłącznie z punktu widzenia religii. Zredukowanie tego dogmatu do twierdzenia, iż „tylko Bóg jest obiektem czci” jest daleko idącym uproszczeniem. Allah jest wyposażony w zupełną prawną suwerenność. Prawny aspekt suwerenności Boga koresponduje z wyrażonym w Koranie przesłaniem, iż tylko On posiada przymiot boskości i tylko On jest godzien czci. Quintan Wiktorowicz zwraca uwagę na fakt, iż w koncepcjach Maududiego widać wyraźne wpływy ibn Tamijji¹⁵. Najśłynniejszy salaficki uczyony czasów średniowiecza dużą wagę przykładał do kwestii suwerenności i wspomnianej już koncepcji jedności Boga. Jego zdaniem *tawhid* obejmuje dwie kategorie: jedność w czci i jedność w panowaniu¹⁶. Owe atrybuty, zdaniem Maududiego, składają się również na koncept boskości Allaha. Negacja suwerenności Boga, jedności w czci czy jedności w panowaniu narusza zarówno koncepcję *tawhid* jak i koncepcję boskości. Koran podkreśla, iż boskiego prawa nie można ograniczać wyłącznie do zasad i reguł dostrzegalnych w naturze. Islam opiera się na nakazie skierowanym wobec ludzi, aby ich życie i porządek społeczny były zgodne z prawem, które Allah zakomunikował poprzez proroków. To właśnie poddanie się ujawnionemu przez Boga prawu Koran określa mianem islamu a jakakolwiek swoboda w tej kwestii jest niemożliwa, co literalnie wynika z treści świętej księgi: „I nie przystaje wierzącemu mężczyźnie lub wierzącej niewieście, aby – gdy Allah i Jego Posłaniec zadecydują o czymś – oni sami podejmowali wybór w sprawie ich dotyczącej. A jeśli kto nie jest posłuszny Allahowi i Jego Posłańcowi ten z pewnością wkracza w wyraźny błąd”¹⁷.

15 Taki ad-Din ibn Tamijja (1263–1328) – wybitny teolog i jurysta, ostry krytyk wszelkich wypaczeń pierwotnego islamu. Cieszył się wielką sławą z powodu swej erudycji w dziedzinie teologii, prawa i filozofii. Zdaniem ibn Tamijji jedynie Koran i tradycja powinny wskazywać człowiekowi drogę zarówno w życiu indywidualnym jak i społecznym; Por. J. Bielawski, *Mały słownik kultury arabskiej*, Warszawa 1971, s. 220.

16 Q. Wiktorowicz, *A Genealogy of Radical Islam*, „Studies in Conflict & Terrorism” 2005, vol. 28, s. 78.

17 Wszystkie cytaty z Koranu pojawiające się w niniejszym opracowaniu są przywoływane za tłumaczeniem J. Bielawskiego (*Koran*, J. Bielawski (tłum.), Warszawa 1986). W opisie kolejnych cytatów najpierw pojawia się numer sury, czyli rozdziału, w następnej kolejności numer ajatu, czyli wersetu; *Koran*, sura 33 ajat 37.

Maududi, opierając się na przedstawionych powyżej cechach wskazujących na wyłączną suwerenność Boga, wyprowadził trzy podstawowe zasady państwa i prawa islamu:

1. Żaden człowiek, grupa społeczna czy nawet cały naród nie ma przymiotu suwerenności. Jedynym prawdziwym suwerenem jest Allah.
2. Całe prawodawstwo należy do Boga. Nikt nie może ustanawiać praw w oderwaniu od boskich nakazów.
3. Islamskie państwo musi opierać się, bez wyjątków, na prawie Boga przekazanym przez Jego proroków. Władza polityczna jest zobowiązana do całkowitego posłuszeństwa nakazom boskiego prawa i musi występować jako przedstawiciel powołany do usankcjonowania boskiego prawa ludzkimi metodami. W razie naruszenia granic swojego umocowania ich nakazy nie są wiążące.

Wszechwładność Boga jest tylko pozornie ograniczona do sfery ludzkiej wolnej woli. Na poparcie powyższej tezy Maududi argumentuje, iż zdolność myślenia, która wszak wynika z biologicznego uwarunkowania mózgu człowieka, jest dziełem Boga, autonomia naszej woli została nadana przez Niego, cały obszar percepcyjny, w ramach którego można operować wolną wolą jest wytworem Najwyższego i tylko Jego prawom podlega a ponadto harmonizacja ludzkiego życia z jednorodną – opartą na jednolitym prawie – rzeczywistością jest konsekwencją uniwersalnej, wszechogarniającej władzy i prawodawstwa jedynego Suwerena, oddziałującej na każdą sferę ludzkiej aktywności, a więc również na płaszczyznę wolnej woli. Według Maududiego niezależność człowieka od woli Allaha w praktyce nie istnieje, a najwyższy stopień swobody objawia się przede wszystkim w chęci poddania się boskiemu prawu bądź świadomemu odrzuceniu zasad islamu¹⁸.

Najważniejsze źródła prawa – Koran i sunna

Istnieją dwa fundamentalne i niepodważalne źródła prawa w islamie. Pierwszym i najważniejszym źródłem prawa muzułmańskiego jest Koran. Muzułmanie wierzą, iż każda księga objawiona przez proroków, m.in.

¹⁸ Odrzucenie zasad islamu nie powoduje jednak, że człowiek przestaje być muzułmaninem bowiem, zdaniem Maududiego, wszystko co istnieje jest muzułmańskie nawet jeśli próbuje odrzucić swoją naturę; Zob. A.A. Maududi, *Zrozumieć...*, *op. cit.*, s. 4.

Tora czy Ewangelia mają wyjątkowe znaczenie, będąc słowem przekazanym przez Allaha, jednakże to Koran zakończył cykl objawień, czym zasłużył na miano najważniejszej spośród wszystkich ksiąg. Zgodnie z koncepcją „Matki Księgi” (*Umm al – kitab*) Koran należy odczytywać wraz z poprzednio zesłanymi prorokom przesłaniami jako spójną narrację o relacji ludzi i Boga, a więc objawienia otrzymane przez Mahometa nie unieważniają poprzednich tekstów tylko je dopełniają¹⁹. Wypada przy tym zaznaczyć, iż przez Koran należy przede wszystkim rozumieć treść boskiego objawienia a dopiero w dalszej kolejności formę tego przekazu, bowiem kodyfikacji świętej księgi islamu dokonano za panowania kalifa Usmana kilkadziesiąt lat po śmierci proroka Mahometa²⁰.

Według Maududiego Koran jest przejawem dobroci Allaha, oszczędził On bowiem ludziom samotnego dochodzenia do prawdy i obdarował „prawdziwym kodeksem życia”²¹. Ponadto objawienia przekazane przez Mahometa stanowią idealne uzupełnienie idei najwyższej suwerenności Boga, bowiem to właśnie z treści świętej księgi islamu wynikają podstawowe cechy Najwyższego, w tym właśnie jedyna suwerenność, reguły postępowania i wszelkie normy, których powinien przestrzegać człowiek. Brak możliwości modyfikowania treści Koranu przyczynił się do powstania prawa religijnego o wyjątkowym autorytecie, bo uświęconym boskim pochodzeniem. Co więcej, podczas swoich badań nad przesłaniem Koranu Maududi doszedł do przekonania, iż święta księga muzułmanów wyraźnie wskazuje na obowiązek utworzenia islamskiego państwa. Mimo, iż Koran nie zawiera bezpośrednich podpowiedzi co do sprawowania doczesnych rządów to ze względu na jego specyfikę, a więc mnogość występujących w tekście alegorii i nieostrych wyrażen obficie doprawionych symboliką, jest on podatny na rozmaite interpretacje²². Nakierowana na problematykę ziemskiej władzy egzegeza koraniczna dokonana przez pakistańskiego teologa stanęła u podstaw jego rozbudowanej myśli politycznej, której jednakże nie sposób przedstawić w niniejszym niewielkim opracowaniu.

Drugim spisaniem źródłem prawa islamu jest tradycja, czyli sunna. Składa się ona ze zbioru opowieści (*ahadis* – liczba mnoga od *hadis*)

19 R. Aslan, *Nie ma boga oprócz Allaha*, Warszawa 2014, s. 172.

20 Czego zdaje się nie zauważać A.A. Maududi.

21 A.A. Maududi, *Zrozumieć...*, *op. cit.*, s. 15.

22 R. Jackson, *Mawlana Mawdudi and political islam*, Nowy Jork 2011, s. 109 i n.

z życia proroka Mahometa, jego wypowiedzi i uczynków²³. U podstaw jej powstania legła koncepcja zamknięcia prorocstwa, która ukształtowała się najprawdopodobniej w ciągu 200 lat od śmierci Mahometa. Określenie Mahometa mianem „pieczęci proroków”²⁴ doprowadziło do przekształcenia islamu z religii arabskiej w religię uniwersalną. Innym skutkiem były narodziny zespołu tekstów odnoszących się do życia i postępowania proroka. Po początkowych trudnościach w ukształtowaniu formy tradycji proroka ostatecznie opracowano zbiory opowieści, wśród których największą estymą cieszą się zbiory al-Buharięgo oraz Muslimum zwane *sahih*, czyli prawdziwymi²⁵. Historie z życia proroka Mahometa osiągnęły status niemal święty, ogromna ilość reguł prawa szariatu została wykoncypowana właśnie z tego źródła. Sam Maududi dobrze zdawał sobie sprawę z doniosłości sunny i zawartych w niej zasad, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, iż ogromne zbiory hadisów w o wiele większej liczbie niż Koran zawierają praktyczne wskazówki dla jednostki i całej społeczności²⁶.

Maududi twierdzi, że obok suwerenności Allaha najważniejszym fundamentem islamu jest prorocstwo Mahometa. Z punktu widzenia islamu jako całości doniosłość objawień, które otrzymywał ostatni prorok wynika z faktu, iż wraz z nimi koncept jedności Boga przestał być abstrakcyjną ideą i stał się praktycznym systemem realizującym islamską drogę życia. Nauki Mahometa ukonstytuowały najwyższe prawo (rozumiane jako wola Suwerena) w praktyce, ujednociając dotychczasowe reguły. Ów prawo zostało ujawnione i przekazane przez Mahometa w dwojakiej formie: Koranu, stanowiącego ucieleśnienie wskazówek i nakazów Boga w sposób dosłowny, oraz tradycji, która z punktu widzenia prawa stanowi dopełnienie Koranu i przedstawia perfekcyjny model życia dla każdego człowieka. Należy podkreślić, iż Mahomet był nie tylko przekazicielem słów Boga ale również namaszczonego przez Najwyższego przywódcą i nauczycielem, którego zadaniem było wyjaśnianie i odzwierciedlanie praw Boga poprzez swoje słowa i uczynki. Rola ostatniego proroka nie zakończyła się w dniu jego śmierci, albowiem jego uczynki za życia stanowią wzór dla każdego muzułmanina. Maududi twierdzi, iż sunna jest

23 Największa szyicka szkoła prawa, dżafarycka, do tradycji zalicza również historie z życia dwunastu imamów; Zob. R. Aslan, *Nie ma boga...*, *op. cit.*, s. 271.

24 *Koran*, sura 33 ajat 40.

25 J. Danecki, *Podstawowe wiadomości o islamie*, Warszawa 2007, s. 91.

26 R. Jackson, *Mawlana...*, *op. cit.*, s. 119.

logicznym uzupełnieniem pominiętych w Koranie kwestii, gdyż z racji swej doskonałości Bóg postanowił dopełnić słowa zesłane ludziom przez Mahometa rzeczywistym przykładem, wzorem do naśladowania. W ten sposób człowiek, w swej istocie ograniczony, może we właściwy sposób zrozumieć prawo Boga.

Natura *iman* a natura *kufri*

Naczelną ideą postrzegania islamu w doktrynie Abula Ala Maududiego jest twierdzenie, iż cały Wszechświat, a więc każde ciało niebieskie, istota żywa, każdy rodzaj materii czy energii oparte jest na naturalnych, ustalonych z góry regułach.

Kluczowym dla uchwycenia istoty islamu i życia zgodnie z muzułmańskim etosem jest posiadanie *iman* co oznacza wiedzieć, wierzyć, być przekonanym. Wiara, zdaniem pakistańskiego twórcy, jest silnym wierzeniem wynikającym z wiedzy i przekonania. *Iman* to punkt wyjścia dla islamu, jego immanentna cecha, której brak implikuje zejście z drogi prawdy kosztem wstąpienia na ścieżkę fałszu, czyli *kufri*.

Przyjmując *iman* za punkt odniesienia każdy człowiek może zostać zakwalifikowany do jednej z czterech kategorii:

1. Prawdziwi muzułmanie, którzy mają głęboką wiarę i całe swe życie zawierają Bogu. Allah jest dla nich najwyższą wartością zaś przestrzeganie jego prawa podstawowym obowiązkiem.
2. Wierzący muzułmanie, którzy jednakowoż nie oddają się Bogu w pełni. Dopuszczają się naruszeń prawa czym zasługują na karę.
3. Nieposiadający wiary ale czyniący dobro. Brak wiary oznacza bunt, etyka działania nie wyrównuje niedoborów w sferze *iman*. Sprzeciw i nieposłuszeństwo względem Boga to najcięższe z przewinień, którego nie da się zrekompensować w inny sposób.
4. Nieposiadający wiary i czyniący zło, którzy znajdują się najniżej w hierarchii. Stosują przemoc i ucisk względem innych przez co czeka ich sprawiedliwa kara w Dniu Ostatecznym.

Według Maududiego islam, czyli życie w posłuszeństwie, rodzi się z ziarna *iman*. Brak wiary w człowieku, jakkolwiek przyjmie formę czy naturę, zawsze sprowadza się do zejścia na drogę *kufri*²⁷.

27 A.A. Maududi, *Zrozumieć...*, op. cit., s. 14.

Każdy człowiek rodzi się i pozostaje muzułmaninem bez względu na swoje uczynki. Nie ma więc możliwości zrzeczenia się podleganiu prawu Allaha. Osobę, która nie postępuje zgodnie z zasadami ustalonymi przez Stwórcę, która nie wykorzystuje daru życia zgodnie z uniwersalną ideologią islamu określa się mianem *kafir*, co oznacza „ten, który ukrywa coś”²⁸. W tym wypadku chodzi o człowieka, który poprzez niewiarę ukrywa swoją prawdziwą naturę. Naturą *kufir* jest ignorancja, i to ignorancja najgorsza z możliwych bowiem skierowana przeciw Bogu. Z punktu widzenia islamu jest to największy grzech a zarazem najcięższe z przestępstw.

Idżtihad

System tworzenia norm prawnych, dzięki któremu prawo muzułmańskie nie jest statyczne i odzwierciedla dynamikę zmieniającego się świata, opiera się na szczególnego rodzaju czynności intelektualnej, którą w terminologii islamskiej określa się mianem *idżtihad*. Pojęcie to w dosłownym znaczeniu oznacza wysiłek umysłowy, zaś w szerszym rozumieniu tego słowa jest to taki stopień wiedzy, który pozwala na samodzielne rozstrzygnięcie kwestii prawnych i teologicznych. W prawie szariatu „*idżtihad* oznacza zdolność do wydawania sądu w sprawach, w których nie można bezpośrednio się powołać na przepisy Koranu czy sunny”²⁹. Istnieją trzy stopnie *idżtihad*:

1. *idżtihad fi asz-szar*, czyli zdolność do wydawania sądów ustawodawczych powszechnie obowiązującego prawa,
2. *idżtihad fi al-madhbhab*, oznaczający zdolność do wydawania sądów w systemie prawnym, obowiązujący tylko w ramach tego systemu,
3. *idżtihad fi al-masail*, czyli zdolność do wydawania sądów w konkretnych przypadkach.

Pierwszy, najwyższy stopień *idżtihad* posiadali wyłącznie założyciele czterech ortodoksyjnych szkół prawa, drugi – Jusuf oraz Muhammad, uczniowie Abu Hanify, zaś trzeci jest dostępny dla wszystkich jurystów.

Osobę upoważnioną do wydawania sądów o prawie w oparciu o *idżtihad* określa się mianem *mudżtahid*. Tytuł ten jest zazwyczaj nadawany

²⁸ *Ibidem*, s. 3.

²⁹ M. Sadowski, *Powstanie i rozwój...*, *op. cit.*, s. 16.

wybitnym sędziom i teologom. Opinie wydawane przez *mudžtahid* obowiązują wszystkich wiernych³⁰.

W rozważaniach nad naturą i znaczeniem *idžtihad* Abul Ala Maududi podkreślił, iż proces ten oznacza „najwyższy wysiłek zmierzający do stwierdzenia, jaki nakaz islamu odnosi się do konkretnego przypadku oraz jaki zamiar temu towarzyszy”³¹. Maududi podkreśla, że prawdziwe islamskie prawo zawiera się w Koranie i sunnie zaś każda norma zachowania wyprowadzana przez człowieka musi wywodzić się z tych podstawowych źródeł. Błędnym jest zatem twierdzenie, iż *idžtihad* oznacza całkowicie swobodny, niezależny proces intelektualny. Celem *idžtihad* nie jest zastąpienie prawa boskiego regułami stworzonymi przez człowieka. Proces ten służy odpowiedniemu zrozumieniu i implementacji prawa Boga poprzez dynamizację systemu prawa muzułmańskiego w zgodzie z fundamentami islamu i dostosowanie go do zmieniającej się sytuacji.

Według Maududiego istnieje sześć obligatoryjnych warunków właściwego *idžtihad*:

1. Przekonanie o prawdziwości i prawidłowości zasad szariatu. Wywodzi z tego cechy charakteryzujące *mudžtahid*: szczerą intencję podporządkowania się, brak pokusy do podjęcia działań sprzecznych z szariatem, wolę czerpania inspiracji oraz urzeczywistniania wszystkich celów, zasad i wartości wyrażanych prawem szariatu,
2. Odpowiedni poziom znajomości języka arabskiego. Do właściwego zrozumienia Koranu oraz sunny konieczne jest perfekcyjne opanowanie słownictwa oraz zasad gramatycznych języka, w którym oryginalnie zostały spisane,
3. Wiedza i rozeznanie w naukach Koranu i sunny. Oznacza to nie tylko biegłość w znajomości szczegółowych nakazów prawnych islamu oraz umiejętność ich stosowania w praktyce ale również pełne przekonanie o słuszności podstawowych zasad i celów szariatu. Wynika z tego przekonanie o tym, że szariat jest jednocześnie całościowym systemem formującym ludzkie życie oraz, że wyznacza dokładne miejsce każdego aspektu życia w strukturze tego całościowego systemu. Ta wiedza jest warunkiem *sine qua non idžtihadu*, umożliwia uchwycenie najwłaściwszej istoty prawa muzułmańskiego,

³⁰ *Ibidem*, s. 16.

³¹ A.A. Maududi, *The islamic law...*, *op. cit.*, s. 76.

4. Znajomość dzieł i myśli poprzedników, będących *mudžtabid*. Jest to konieczne nie tylko dla odpowiedniej techniki zastosowania *idžtihad* ale, przede wszystkim, przez wzgląd na zagwarantowanie ciągłości ewolucji prawa. Nie jest bowiem celem *idžtihad* każdorazowe burzenie dotychczasowego porządku i wprowadzanie nowych reguł. Chodzi o pewien ciąg myśli, wprowadzanie rozwiązań odpowiadających na wyzwania współczesnego świata, bez zbędnej eliminacji dawniejszych metod,
5. Właściwa orientacja w problemach i wyzwaniach współczesnego świata. *Idžtihad*, który stosuje się w celu rozstrzygnięcia toczących społeczność muzułmańską problemów, musi się opierać na odpowiednim zrozumieniu wyzwań współczesności,
6. *Mudžtabid* powinien mieć nieskazitelny charakter i cechy przywódcze zgodne z islamskim standardem etycznym. Brak tych przymiotów stanowi przeszkodę w skutecznym działaniu i uzyskaniu powszechnej legitymacji. Wynikające z *idžtihad* reguły prawne ogłaszane przez osoby zdemoralizowane, niegodne zaufania, nie mające poparcia społecznego nawet jeśli są prawidłowe i szczerze nie uzyskują legitymacji społeczeństwa i nie będą respektowane przez muzułmanów.

Brak któregokolwiek z powyższych parametrów powoduje albo nieodpasowanie wadliwej normy do systemu prawa muzułmańskiego albo brak akceptacji społecznej danego rozwiązania.

W swoich rozmyślaniach Maududi nie poprzestał jedynie na teoretycznym aspekcie *idžtihad*, wskazał on również, w jaki sposób należy postępować, aby norma prawna wyprowadzona w wyniku tej czynności intelektualnej uzyskała moc prawa obowiązującego. Wyróżnił pięć metod nadania *idžtihad* mocy prawnej:

1. Consensus (*idžma*), czyli jednomyślne postanowienie bądź całej społeczności islamu bądź samych imamów³²,
2. Uzyskanie przez rezultat (owoc) *idžtihad* poparcia społecznego, automatyczna akceptacja normy,
3. Wprowadzenie przez organ państwowy rezultatu *idžtihad* przez włączenie normy do systemu prawa drogą oficjalną,
4. Osoba bądź organizacja, która dokonała *idžtihad*, jest oficjalnie uznana instytucją państwa islamu i prawo przez nie ogłaszane staje się prawem powszechnie obowiązującym,

³² Więcej: M. Sadowski, *Powstanie i rozwój...*, *op. cit.*

5. *Fatwa*, czyli oficjalna opinia muftiego³³ na pytanie sędziego, osoby urzędowej lub prywatnej³⁴.

Dżihad

Pośród wielu elementów wpisujących się w dziedzinę prawa muzułmańskiego prawdopodobnie najczęściej skrajnych emocji budzi pojęcie *dżihadu*. Wybitny polski arabista, prof. Janusz Danecki uważa wręcz, iż jest to „jedno z najbardziej zagmatwanych i opacznie interpretowanych pojęć w europejskiej kulturze”³⁵. W jednym z pierwszych esejów omawianego w niniejszej pracy Abula Ala Maududiego, zatytułowanego „Jihad in islam”, autor w następujący sposób przedstawia odbiór tego wyrazu na Zachodzie: „Słowo *dżihad* kojarzy się z hordami brodatych fanatyków, którzy z ogniem w oczach i modlitwą na ustach maszerują z ociekającymi krwią niewiernych mieczami”³⁶. Oczywiście, jest to nieco przekolorowany obraz, jednakże niepozbawiony pewnych podstaw. Z drugiej strony, część muzułmanów zagorzale twierdzi, iż *dżihad* oznacza wyłącznie walkę z własnymi słabościami, samodoskonalenie się w wierze. Rozdźwięk między podanymi znaczeniami tego samego zjawiska wynika przede wszystkim z przyjęcia jednego (islamskiego bądź okcydentalnego) punktu widzenia.

Abul Ala Maududi wskazuje na dwie podstawowe przyczyny błędnego rozumienia pojęcia *dżihad*. Po pierwsze, niemuzułmanie częstokroć postrzegają islam wyłącznie w kategorii religii. Po drugie, ludzie Zachodu bardzo często identyfikują muzułmanów jako wspólnotę *stricte* religijną, która stanowi mniej lub bardziej jednorodną społeczność egzystującą w granicach kilku państw północnej Afryki i Bliskiego Wschodu. Przy przyjęciu powyższych założeń termin *dżihad* staje się bezużyteczny. Tak jednak nie jest. Maududi uważa, że w rzeczywistości islam jest wszechogarniającą, rewolucyjną ideologią zmierzającą do zaprowadzenia

33 Mufti to muzułmański znawca prawa, upoważniony do oficjalnego wydawania orzeczeń w wątpliwych przypadkach; Zob. J. Bielawski, *Mały słownik...*, *op. cit.*, s. 381.

34 *Ibidem*, s. 166.

35 J. Danecki, *Podstawowe wiadomości...*, *op. cit.*, s. 243.

36 A.A. Maududi, *Jihad in islam*, Bejrut 2007, s. 1.

na całym świecie porządku społecznego opartego na muzułmańskich wartościach i ideach³⁷. Jej krzewicielami są muzułmanie, których autor określa mianem Partii Międzynarodowej Rewolucji zorganizowanej na zasadach islamu. W tym stanie rzeczy *dżihad* to swoiste narzędzie służące do osiągnięcia ostatecznego celu, czyli wdrożenia islamskich wartości na całym świecie³⁸. W swoim najważniejszym dziele dotyczącym tematyki *dżihadu* Maududi pisze: „Islam żąda Ziemi – nie jakiejś jej części ale całej planety – i nie po to, aby odebrać władzę nad światem kilku narodom i przekazać ją jednemu. Islam potrzebuje Ziemi ponieważ cała ludzkość powinna czerpać korzyści z ideologii i miłosierdzia islamu, który każdemu przyniesie dobrobyt i szczęście. Islam dołoży wszelkich starań i użyje wszystkich środków aby doprowadzić do tego stanu rzeczy a pojęciem określającym całokształt tych działań jest *dżihad*”³⁹.

Czasownik *dżahada*, którego rzeczownikiem odsłownym jest *dżihad* oznacza dokładanie starań, podejmowanie wysiłków do osiągnięcia jakiegoś celu⁴⁰. Zdaniem Maududiego dokładnie tak należy rozumieć pojęcie *dżihadu*, które często tłumaczone jest jako „święta wojna” lub „wojna religijna”. Wojna jest określeniem używanym w odniesieniu do konfliktu zbrojnego między narodami lub państwami w celu osiągnięcia indywidualnych bądź narodowych korzyści. Walka w islamie nie należy do żadnej z tych kategorii bowiem islam, jako całokształt, nie dba o interes państwa, narodu czy jednostki. Przeciwnie, dąży do wyeliminowania każdego kraju i każdego rządu, który sprzeciwia się programowi islamu. Celem islamu jest stworzenie jedyne państwa opartego na szariacie, kwestia tego, kto będzie sprawował ziemską władzę (a właściwie namiestnictwo) i podejmował doczesne decyzje jest nieistotna. *Dżihad* to nie tylko walka zbrojna. Jak podkreśla to sam Maududi, ów najwyższy wysiłek może przybrać dowolną postać. Może zatem polegać zarówno na oddziaływaniu na psychikę w celu zmiany światopoglądu jak i obaleniu niemuzułmańskiego systemu politycznego, na demagogii oraz walce zbrojnej, stosowaniu zagrywek socjotechnicznych lub publicznych egzekucjach. Islamski *dżihad* jest środkiem służącym do rozprzestrzeniania panowania islamu, które nie polega wyłącznie na nawracaniu siłą. Może

37 *Ibidem*, s. 5.

38 *Ibidem*, s. 5.

39 *Ibidem*, s. 6–7.

40 J. Danecki, *Podstawowe wiadomości...*, *op. cit.*, s. 243.

być też dokonywany przez usuwanie przeszkód, jakie stoją na drodze do zapanowania ideologii islamskiej na całym świecie⁴¹.

Warunkiem koniecznym do zakwalifikowania danej czynności jako *dżihadu* jest podjęcie jej w imię Allaha. Jedynym bodźcem do działania musi być szczerza, pozbawiona egoistycznych pobudek wiara i pragnienie powiększenia chwały Boga. Należy porzucić wszelkie swoje dobra doczesne, poświęcić całego siebie walce w celu zainstalowania wiary i posłuszeństwa jako najważniejszego fundamentu: „Ci, którzy wierzą w Allaha i Dzień Ostatni nie będą ciebie prosić o zwolnienie ze starań ich bogactwem i ich osobami. Allah dobrze zna tych, którzy wypełniają swoje obowiązki względem Niego”⁴².

Walka (lub inne działanie) pozbawiona ideologicznej, wewnętrznej postawy nie może być zakwalifikowana jako *dżihad*. Zdaniem pakistańskiego teologa i prawnika każdy muzułmanin powinien w swoim życiu kierować się jedną, podstawową zasadą: „Wyteż wszelkie siły swego ciała, swej duszy, oddaj całe życie i dobra aby walczyć przeciw złym mocom panoszącym się po świecie, nie po to by po ich unicestwieniu zająć ich miejsce ale po to, aby wyplenić wszelkie zło i niesprawiedliwość i ustanowić Prawo Boga wszędzie i na zawsze”⁴³.

Według Maududiego właściwe życie, zgodne z przekazaniem przez Allaha prawem, jest możliwe tylko pod rządami państwa islamu, państwa opartego na muzułmańskich zasadach. Jakakolwiek inna forma państwa oparta na odmiennej ideologii jest niewłaściwa, zła i opresyjna bowiem zaprzecza naturze, staje w opozycji do jedyne go prawa, któremu wszyscy winni być posłuszni.

Dżihad ma zasięg globalny bowiem najwyższa Prawda, a więc prawda objawiona przez Boga, nie jest ograniczona geografją. Jego celem jest eliminacja każdego systemu sprzecznego z islamem i zastąpienie go jednorodnym, muzułmańskim organizmem.

Wielu uczonych, nie tylko muzułmańskich, twierdzi, iż *dżihad* można podzielić na wielki – rozumiany jako walka z własnymi słabościami, oraz mały – oznaczający świętą wojnę toczoną z niewiernymi. Niekiedy dokonuje się również klasyfikacji na *dżihad* ofensywny (podbój) i defensywny (obrona terytoriów muzułmańskich) oraz zewnętrzny i wewnętrzny⁴⁴. Zdaniem

41 M. Sadowski, *Dżihad – święta wojna w islamie*, s. 39.

42 *Koran*, sura 9 ajat 44.

43 A.A. Maududi, *Jihad...*, *op. cit.*, s. 10.

44 M. Sadowski, *Dżihad...*, *op. cit.*, s. 41.

Maududiego takie różnicowanie *dżihadu* jest niepotrzebne, wręcz powinno się go unikać, bowiem prowadzi to do rozszczepienia tego pojęcia i wypaczenia jego uniwersalnego znaczenia. Walka w celu podboju lub w celu obrony własnego terytorium nie jest istotą *dżihadu*, którego ostatecznym celem nie jest podbój a raczej „zaproszenie” niemuzułmanów do życia w zgodzie z naturą, zgodzie z prawdą. Muzułmański *dżihad* jest jednocześnie ofensywny i defensywny, bowiem równocześnie chodzi o rozszerzanie ideologii, eliminowanie niezgodnych z zasadami islamu systemów oraz utrzymywanie siły państwa islamu i ukonstytuowanie jego zasad. Wyodrębnienie małego i wielkiego *dżihadu* również nie jest konieczne, albowiem *dżihad* jest narzędziem służącym krzewieniu jedynej i słusznej prawdy, które ma być używane jednocześnie w odniesieniu do samego siebie jak i innych osób.

Rozpatrując *dżihad* z perspektywy działań militarnych Maududi wyproceedził szereg zasad implikujących obowiązek udziału w walce w pewnych okolicznościach. Jeżeli określona część społeczeństwa zobowiąże się do uczestnictwa w słusznej wojnie, tzn. prowadzonej w imię Boga przeciwko uciskowi i terrorowi, wówczas pozostali członkowie wspólnoty są zwolnieni z tego obowiązku. Jeżeli jednak nikt dobrowolnie nie zgłosi się do sprawiedliwej wojny wtedy obowiązek ten spoczywa na każdym członku danej społeczności. W przypadku zaatakowania państwa islamu przez siły niemuzułmańskie każdy obywatel tego państwa ma obowiązek udziału w *dżihadzie*. Jeżeli wróg zaatakuje niewielkie i stosunkowo słabe państwo muzulmańskie wówczas konieczność obrony tego państwa spoczywa na sąsiednich krajach islamskich. Jeśli pomoc państw sąsiednich nie przyniesie dostatecznych rezultatów wówczas konieczność przystąpienia do *dżihadu* obejmuje każdego muzulmanina. W takiej sytuacji, zdaniem Maududiego, *dżihad* staje się fundamentalnym obowiązkiem, ważniejszym nawet niż modlitwa, post, jałmużna czy pielgrzymka bo stanowi on realny sprawdzian wiary. Osoba, która odmówi udziału w walce wchodzi na drogę *kufri* i staje się grzesznikiem godnym potępienia⁴⁵.

Bibliografia

- Aslan R., *Nie ma boga oprócz Allaha*, Warszawa 2014.
Bielawski J. (tłum.), *Koran*, Warszawa 1986.

⁴⁵ A.A. Maududi, *Zrozumieć...*, *op. cit.*, s. 88–89.

- Bielawski J., *Mały słownik kultury arabskiej*, Warszawa 1971.
- Brown R., *Who is „Allah”?*, „International Journal of Frontier Missions” 2006, vol. 23.
- Danecki J., *Podstawowe wiadomości o islamie*, Warszawa 2007.
- Jackson R., *Mawlana Mawdudi and political islam*, Nowy Jork 2011.
- Maududi A.A., *Islamic law and constitution*, Lahaur 1980.
- Maududi A.A., *Jihad in islam*, Bejrut 2007.
- Maududi A.A., *Zrozumieć islam*, Kraków 2002.
- Nasr H., *Istota islamu*, Warszawa 2010.
- Nasr V., *The vanguard of the Islamic Revolution*, Los Angeles 1994.
- Nasr V., *Mawdudi and the making of islamic revivalism*, Nowy Jork 1996.
- Paracha N., *Abul Ala Maududi: An existentialist history*, www.dawn.com.
- Sadowski M., *Dżihad – święta wojna w islamie*.
- Sadowski M., *Powstanie i rozwój islamskiej doktryny prawa /VII – IX w./*. „Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr LV.
- Wiktorowicz Q., *A Genealogy of Radical Islam*, „Studies in Conflict & Terrorism” 2005, vol. 28.

ABSTRAKT

DOKTRYNA PRAWNA ABULA ALA MAUDUDIEGO

Niniejszy artykuł zawiera opis najistotniejszych założeń prawnej doktryny nieznanego szerzej w Polsce, a bardzo wpływowego pakistańskiego teologa i prawnika, Abula Ala Maududiego. W pierwszej kolejności autor przedstawia wizję prawa muzułmańskiego w ujęciu Maududiego. Następnie poddaje analizie zasadę wyłącznej suwerenności Allaha i jego najważniejsze atrybuty. W dalszej kolejności rozważane są kwestie źródeł prawa islamu, ze szczególnym uwzględnieniem Koranu i sunny, pojęcie wiary (*iman*), odstępstwa od niej (*kufri*) oraz niezależnego wnioskowania prawniczego (*idżtihad*). Na samym końcu analizie zostaje poddana koncepcja *dżihadu*, której Abul Ala Maududi poświęcił uwagę w jednym ze swoich najbardziej znanych dzieł.

SŁOWA KLUCZOWE: islam, Maududi, szariat, prawo islamu, idżtihad, dżihad, fundamentalizm.

Marzena Mruk
(Uniwersytet Śląski w Katowicach)

RYWALIZACJA IRAŃSKO-SAUDYJSKA I JEJ WPŁYW NA STOSUNKI MIĘDZYNARODOWE NA BLISKIM WSCHODZIE W XXI WIEKU

ABSTRACT

IRAN-SAUDI RIVALRY AND ITS IMPACT ON INTERNATIONAL RELATIONS IN THE MIDDLE EAST IN THE 21ST CENTURY

Iran and Saudi Arabia are two Middle Eastern countries striving to become regional powers. Relations between Iran and Saudi Arabia since 1979 are based on the rivalry between Shiism and Sunni and on a different approach of states to relations with the United States. Iran's relations with Saudi Arabia are often called proxy war and have an impact on international relations in the Middle East. The interests of Tehran and Riyadh are currently clashing for example in Syria, Yemen, Bahrain, Iraq and Qatar. The deepening competition between states may in the near future turn into an armed conflict.

KEYWORDS: Iran, Saudi Arabia, Middle East, competition.

Iran i Arabia Saudyjska to dwa państwa aspirujące do uzyskania miana mocarstwa regionalnego na Bliskim Wschodzie. Od kilku lat można zaobserwować wzrastające napięcie na linii Rijad-Teheran, które determinuje sytuację w całym regionie, a także ma wpływ na globalny system bezpieczeństwa. Państwa te weszły w nową fazę stosunków w XXI wieku i często relacje między Iranem a Królestwem są nazywane mianem nowej Zimnej Wojny na Bliskim Wschodzie, przy czym państwa te nie dążą do bezpośredniego militarne starcia, w który byłyby zaangażowane nie

tylko one, ale także inne podmioty stosunków międzynarodowych, zarówno te z Bliskiego Wschodu jak i mocarstwa globalne. Aby zrozumieć napięcie między Teheranem i Rijadem, należy przeanalizować uwarunkowania i przejawy rywalizacji Iranu i Arabii Saudyjskiej na przykładzie Bahrajnu, Syrii i Jemenu.

Uwarunkowania oraz zarys historyczny rywalizacji irańsko-saudyjskiej

Współczesną rywalizację irańsko-saudyjską należy rozpatrywać pod względem polityczno-społecznym oraz historycznym, ponieważ zmiany zachodzące w Królestwie, jak i w Iranie determinują ich politykę zagraniczną oraz ambicje mocarstwowe.

Królestwo Arabii Saudyjskiej jest państwem arabskim i sunnickim, opartym na wahhabizmie. Państwo to nie posiada konstytucji, ponieważ najważniejsze prawo stanowi *Koran* i *sunna*. Za akt o randze konstytucyjnej uznaje się ustawę *Podstawowe prawo o sprawowaniu rządów* z 2 marca 1992 r., która wraz z *Prawem prowincji*, *Prawem o Radzie Ministrów* oraz *Prawem o Radzie Konsultacyjnej* tworzy konstytucyjne podstawy ustroju Królestwa¹. Król jest uważany za propagatora woli Boga na ziemi w kwestiach doczesnych i politycznych oraz interpretuje prawo boskie we współpracy z alimami. Królestwo jest ojczyzną islamu, do której co roku przybywają miliony wiernych, a każdy kolejny monarcha określany jest mianem Obrońcy Dwóch Świątych Meczetów. Alimowie czuwają nad przestrzeganiem restrykcyjnych zasad moralnych za pomocą policji religijnej oraz sprawują pieczę nad świątynią *Al-Kaba* w Mekce². Jednak pozycja monarchii saudyjskiej z każdym rokiem maleje. Coraz częściej widzialne są podobieństwa między dynastią Saudów a Iranem rządonym przez szacha. Arabia Saudyjska podobnie jak Iran pod panowaniem szacha jest monarchią autorytarną, której głównym dochodem są fundusze uzyskane z handlu ropą³. Na niekorzyść dynastii Al-Saud przemawia

1 G. Małachowski, *System konstytucyjny Arabii Saudyjskiej*, Warszawa 2011, s. 23.

2 K. Czajkowska, A. Diawol-Sitko, *Systemy polityczne wybranych państw Bliskiego Wschodu*, Warszawa 2012, s. 240–241.

3 M.T. Klare, *Krew i nafta. Niebezpieczeństwa i konsekwencje rosnącej zależności Ameryki od importowanej ropy naftowej*, Warszawa 2004, s. 100–102.

brak genealogicznego związku z prorokiem Mahometem lub którymś z dawnych rodów kalifackich, co nie stanowi atutu w rękach Saudów, w przeciwieństwie do innych bliskowschodnich monarchii. Konserwatywne społeczeństwo w Arabii Saudyjskiej zarzuca monarchii, że ta nie wywiązuje się z ideologicznych założeń wahhabizmu i nie koncentruje się na szerzeniu tej wersji islamu na świecie⁴.

Islamska Republika Iranu powstała w 1979 r. po rewolucji islamskiej i jest spadkobierczynią starożytniej Persji, co wpływa na poczucie wyższości Persów nad Arabami, w szczególności nad Saudyjczykami. Koncepcja polityki Iranu w percepcji ajatollaha Chomeiniego była oparta na założeniu „*Ani Wschód, ani Zachód*”⁵, co wiązało się z zerwaniem stosunków dyplomatycznych ze Stanami Zjednoczonymi i odejściem od współpracy z państwami arabskimi i podjęciem próby narzucenia im rewolucji islamskiej na wzór irański. Od czasu rewolucji, system polityczny Iranu oparty jest na władzy Najwyższego Przywódcy, co jest uwarunkowane tym, że szyici uznają dwunastu imamów i wierzą, że dwunasty imam nadal żyje i znajduje się w ukryciu i powróci w odpowiednim czasie, w celu zaprowadzenia ładu bożego⁶. W czasie nieobecności dwunastego imama władza w państwie należy i spoczywa na sprawiedliwym i pobożnym prawniku muzułmańskim⁷.

Stosunki dyplomatyczne między Iranem a Arabią Saudyjską zapoczątkowane zostały w 1929 r., kiedy to doszło do podpisania irańsko-saudyjskiego Traktatu Przyjaźni, jednakże same relacje Irańczyków z Arabami sięgają arabskiej inwazji na Persję w VII wieku, która trwała 150 lat. Do czasu rewolucji islamskiej w Iranie, Teheran i Rijad utrzymywały względnie dobre relacje, co było uzasadnione strategicznym sojuszem ze Stanami Zjednoczonymi. W latach 70. XX wieku amerykańska administracja oparła swoją politykę wobec Iranu i Arabii Saudyjskiej na

4 B. Wróblewski, *Przyczyny politycznej stabilności monarchii arabskich – kwestia legalizmu władzy na Bliskim Wschodzie*, [w:] *Współczesna polityka bezpieczeństwa. Aspekty polityczne, gospodarcze i militarne*, P. Grata, M. Delong, P. Korzeniowski (red.), Rzeszów 2016, s. 213–214.

5 P. Kwiatkiewicz, *Polityczna rywalizacja między Iranem a Arabią Saudyjską w Iraku – wybrane aspekty*, [w:] *Bliski Wschód na rozdrożu*, J. Marszałek-Kawa, H.A. Jam-sheer (red.), Toruń 2016, s. 124.

6 M. Składankowa, *Iran – między świadomością religijną a narodową*, [w:] *W kręgu religii krajów pozaeuropejskich*, A. Mrozek-Dumanowska (red.), Warszawa 1985, s. 262.

7 M. Stolarczyk, *Iran. Państwo i religia*, Warszawa 2015, s. 118.

koncepcji bliźniaczych filarów (*Twin-Pillar Policy*). Zakładała ona rozszerzenie współpracy między państwami w zakresie obrony przed ekspansją komunizmu w regionie Zatoki Perskiej. Mimo sceptycznego podejścia Arabii Saudyjskiej do tej koncepcji polityki zagranicznej USA, polityka bliźniaczych filarów obowiązywała do końca lat 70⁸.

Rewolucja islamska w Iranie i powstanie rządu teokratycznego w Teheranie wpłynęły na pogorszenie relacji z Arabią Saudyjską. Ajatollah Chomeini i zwolennicy rewolucji uważali dynastię Al-Saud za uzurpatorów oraz dostawców ropy naftowej dla Stanów Zjednoczonych w zamian za ochronę militarną dla zacoфанego społeczeństwa saudyjskiego⁹. Władze w Rijadzie obawiały się natomiast antyzachodnich i antysaudyjskich wystąpień szyitów, którzy po rewolucji uznali Chomeiniego za jedyne go do zaakceptowania przywódcę politycznego i moralnego¹⁰.

25 maja 1981 r. w odpowiedzi na rewolucję islamską i wojnę iracko-irańską, Arabia Saudyjska wraz z innymi monarchiami Zatoki Perskiej powołała do życia Radę Współpracy Zatoki Perskiej (*Gulf Cooperation Council, GCC*). Rząd w Teheranie niechętnie opowiadał się za nowo powstałą formą współpracy. Iran określił GCC „(...) sojuszem militarnym kierowanym przez koła imperialistyczne (...) zbliżone do NATO”¹¹.

Po zakończeniu wojny iracko-irańskiej i śmierci ajatollaha Chomejniego w 1989 r. nastąpiła odwilż w relacjach między Rijadem i Teheranem. Trend ten został wzmocniony wyborem Alego Akbara Haszemi Rafsandżaniego na stanowisko prezydenta Iranu. Podstawowym celem polityki zagranicznej Rafsandżaniego w latach 1989–1997 była rezygnacja z eksportu rewolucji islamskiej, co przyczyniło się w 1991 r. do wznowienia stosunków dyplomatycznych na linii Teheran-Rijad. Natomiast w 1993 r. król Chalid zapowiedział objęcie saudyjskich szyitów opieką państwa oraz ogłosił amnestię dla szyickich więźniów¹². Prezydentura Mohammada Chatamiego to także okres odwilży w relacjach Iranu z państwami arabskimi, czego przykładem jest poprawa relacji z Arabią

8 W. Szymborski, *Zatoka Perska – problemy stabilizacji*, Bydgoszcz 1999, s. 46–47.

9 G. Kepel, *Święta wojna. Ekspansja i upadek fundamentalizmu muzułmańskiego*, Warszawa 2003, s. 119.

10 W. Szymborski, *Rada Współpracy Zatoki*, „Sprawy Międzynarodowe” 1984, nr 5, s. 91.

11 W. Szymborski, *Zatoka Perska...*, *op. cit.*, s. 81.

12 W. Grabowski, *Fundamentalizm muzułmański na Bliskim Wschodzie*, Gdańsk 2013, s. 104.

Saudyjską, Egiptem oraz Zjednoczonymi Emiratami Arabskimi¹³. Chatami był także pierwszy irańskim politykiem składającym oficjalną wizytę w Królestwie.

W 2005 r. w Iranie i Arabii Saudyjskiej doszło do zmiany na szczytach władzy. Wybory prezydenckie w Iranie wygrał konserwatywny Mahmud Ahmadineżad, natomiast na saudyjski tron wstąpił król Abdullah. Od tamtego czasu można było zaobserwować wzrastającą rywalizację między państwami, na którą znaczący wpływ miały nie tylko kontrowersyjne wypowiedzi irańskiego prezydenta, ale także wydarzenia Arabskiej Wiosny, która uwidoczniała antagonizmy pomiędzy Teheranem a Rijadem.

Do chwilowego polepszenia relacji irańsko-saudyjskich doszło na przełomie 2006 i 2007 r., kiedy to Stany Zjednoczone pod presją izraelskiego lobby, rozpoczęły działania zmierzające do zmuszenia Iranu do zaprzestania badań nad programem nuklearnym. W reakcji na zbliżenie USA i Izraela, król Abdullah odwołał oficjalną wizytę w Stanach Zjednoczonych oraz zaprosił do Rijadu irańskiego prezydenta, Mahmuda Ahmadineżada. W wyniku narastającego napięcia, Rijad zdecydował się na zbliżenie z Teheranem w celu ukazania Waszyngtonowi, że musi on brać pod uwagę zdanie innych sojuszników na Bliskim Wschodzie, a nie skupiać się wyłącznie na kwestii izraelskiej¹⁴.

Irańskie ambicje nuklearne stanowią współcześnie jeden z największych problemów w relacjach z Rijadem. W 2010 r. doszło do cyberataku na irańskie zakłady nuklearne w Natanz i Bushehr, za co winą obarczono Stany Zjednoczone i Izrael. W odpowiedzi na ataki, Iran dokonał atak na komputery *Saudi ARAMCO* w Arabii Saudyjskiej co stanowiło zagrożenie dla bezpieczeństwa energetycznego USA, będących uzależnionych od saudyjskiej ropy naftowej¹⁵. Prace nad programem nuklearnym przez Iran skutkowały także utworzeniem antyirańskiej koalicji amerykańsko-arabskiej¹⁶. Rijad został oskarżony przez Teheran o prowadzenie proamerykańskiej i proizraelskiej polityki. Władze Arabii Saudyjskiej nie

13 B. Rahimi, *Managing the Islamic Republic. Governance in post-revolutionary Iran*, [w:] *Governance in the Middle East and North Africa: a handbook*, Abbas Kadmin (red.), Nowy Jork 2013, s. 213.

14 J.J. Mearsheimer, S.M. Walt, *Lobby izraelskie w USA*, Warszawa 2011, s. 334.

15 M. Lakomy, *Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar rywalizacji i współpracy państw*, Katowice 2015, s. 266–272.

16 J. Zdanowski, *Stosunki międzynarodowe na Bliskim Wschodzie w XX wieku*, Kraków 2012, s. 383.

były zwolennikami możliwego przyszłego porozumienia Iranu z USA, ponieważ poprawa relacji Waszyngtonu i Teheranu mogłaby przyczynić się do utraty strategicznego partnerstwa władz saudyjskich i amerykańskich¹⁷. Iran z kolei został posądzony przez Stany Zjednoczone o działania mające na celu szkodę arabskich sojuszników Waszyngtonu¹⁸.

Podpisanie 14 lipca 2015 r. przez Iran i grupę P5+1 porozumienia nuklearnego wpłynęło na zwiększenie poczucia zagrożenia militarnego przez Arabię Saudyjską. Porozumienie wzbudziło nieufność Rijadu wobec Waszyngtonu jako sojusznika mającego zapewnić bezpieczeństwo Królestwu. Barack Obama podczas szczytu USA – GCC, który został zbojkotowany przez większość państw Zatoki Perskiej, w tym Arabię Saudyjską¹⁹, zapewnił, że w przypadku niebezpieczeństwa z zewnątrz będzie bronić swoich sojuszników w regionie i zapowiedział działania mające na celu zmniejszenie rosnących wpływów Teheranu na Bliskim Wschodzie²⁰. Arabia Saudyjska wraz z innymi państwami GCC w obawie przed irańskim atakiem rakietowym, rozpoczęła działania dążące do stworzenia systemu obrony lotniczej oraz systemu obrony przeciwrakietowej.

W styczniu 2016 r. doszło do poważnego kryzysu na linii Teheran-Rijad, kiedy to w Arabii Saudyjskiej doszło do skazania 47 osób podejrzanych o terroryzm na karę śmierci, w tym szyckiego duchownego Nimra al-Nimra. Doszło wówczas do zamieszek na ulicach Teheranu, kiedy to demonstranci dokonali podpalenia ambasady Arabii Saudyjskiej, w wyniku czego Arabia Saudyjska, Sudan oraz Bahrajn zerwały stosunki dyplomatyczne z Teheranem²¹, natomiast Zjednoczone Emiraty Arabskie obniżyły rangę tych stosunków. Konflikt na linii Rijad-Teheran

17 A. Malantowicz, *Pusta retoryka czy realne zagrożenie? Państwa arabskie a perspektywa nuklearyzacji Iranu*, [w:] *Stabilizacja czy destabilizacja? Społeczność międzynarodowa wobec programu nuklearnego Iranu*, A. Malantowicz, Ł. Smalec (red.), Warszawa 2014, s. 149.

18 P. Lipold, *Zagrożenie terrorem nuklearnym w polityce zagranicznej Iranu i Korei Północnej: studium przypadku*, Wrocław 2012, s. 69.

19 L. Pastusiak, *Kontynuacja i zmiana. Polityka zagraniczna prezydentów Stanów Zjednoczonych od Waszyngtona do Obamy*, Warszawa 2016, s. 553–555.

20 M. Hyra, *Działalność Arabii Saudyjskiej w obliczu irańskiego zagrożenia*, [w:] *Bliski Wschód w procesie przemian. Tom 1*, A. Bryc, M. Dahl, M. Lewicka (red.), Toruń 2014, s. 236.

21 P. Osiewicz, *Bliskowschodni wymiar polityki zagranicznej Islamskiej Republiki Iranu*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w regionie Bliskiego Wschodu. Uwarunkowania wewnętrzne i zewnętrzne*, P. Osiewicz (red.), Warszawa 2016, s. 223.

to pierwszy tak otwarty spór między Arabią Saudyjską a Iranem. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku sporu z Iranem, wieloletni sojusz rodziny Al-Saud z Waszyngtonem zaczął się kruszyć. W odpowiedzi na kryzys irańsko-saudyjski, administracja Obamy stwierdziła, że USA będą dążyć do zaprzestania starć dyplomatycznych między stronami oraz będą dążyć drogą dyplomatyczną by napięcie między Iranem a Arabią Saudyjską nie przerodziło się w otwarty konflikt zbrojny²². Minister Obrony Arabii Saudyjskiej, Mohammed bin Salman Al-Saud zapowiedział, że konflikt między Iranem a Arabią Saudyjską nie jest możliwy, ponieważ stanowiłby on początek katastrofy dla Bliskiego Wschodu²³.

Rywalizacja irańsko-saudyjska na Bliskim Wschodzie – studium przypadku

Bahrajn

Mała wyspa jaką jest Bahrajn wydaje się nieistotnym podmiotem stosunków międzynarodowych, jednak z perspektywy Rijadu i Teheranu, kraj ten ma strategiczne dla rywalizacji szyicko-sunnickiej, która zdominowała obecną sytuację społeczno-polityczną na Bliskim Wschodzie.

Królestwo Bahrajnu, mimo iż jest państwem szyickim, jest rządzony przez sunnicką dynastię Al-Chalifa, która stara się powstrzymać wystąpienia szyitów dążących do otrzymania większych praw²⁴. Iran rościł sobie prawa do Bahrajnu, ponieważ do 1782 r. stanowił on prowincję Iranu. Bahrajn stanowił także największe skupisko sił amerykańskich w Zatoce Perській²⁵, co warunkuje także zaangażowanie USA w sytuację w Bahrajnie.

22 M. Sohail, *The United States and the Issue of Iran-Saudi Arabia Rivalry*, <http://www.e-ir.info/2016/01/20/the-united-states-and-the-issue-of-iran-saudi-arabia-rivalry/> (dostęp: 20.01.2018).

23 *Następca tronu uspokaja: wojny saudyjsko-irańskiej nie będzie*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiatea,2/muhammad-bin-salman-wojny-saudyjsko-iranskiej-nie-bedzie,608852.html> (dostęp: 20.01.2018).

24 Według szyitów, dynastia Al-Chalifa jest uznawana za najeźdźców, którzy zniszczyli pierwotną kulturę ludności w Bahrajnie, czyli szyitów, M. Karolak, *Relacje sunnicko-szyickie w kontekście liberalizacji politycznej Bahrajnu*, „Studia Bliskowschodnie” 2011, nr 1, s. 121.

25 T. Otłowski, *Iran – nowe mocarstwo na Bliskim Wschodzie?*, „Analizy i raporty” 2007, nr 3, s. 22.

Waszyngtonowi także zależy na tym, by utrzymać przy władzy króla z dynastii Al-Chalifa, co powstrzymałoby aspiracje Iranu do ingerencji w sprawy wewnętrzne amerykańskich sojuszników w Zatoce Perskiej. Przejęcie władzy w Bahrajnie przez szyitów byłoby dla Iranu dodatkowym impulsem dla dalszego hamowania *Pax Americana* w regionie²⁶.

Zaognienie sytuacji w 2011 r., kiedy doszło do wystąpień szyitów, a w konsekwencji do Perłowej Rewolucji, spowodowało, że władze w Manamie oskarżyły Teheran o ingerowanie w sprawy wewnętrzne innego państwa i wezwały państwa członkowskie Rady Współpracy Zatoki do interwencji zbrojnej w oparciu o *casus federis* Układu o wspólnej obronie z 2001 r. Sił Tarczy Półwyspu (*Peninsula Shield Force*) w celu zaprowadzenia porządku w Bahrajnie. Iran zaprzeczył jakoby miał cokolwiek wspólnego z wystąpieniami szyitów w Bahrajnie i oskarżył Stany Zjednoczone o inscenizację demonstracji w Bahrajnie: „(...) tego rodzaju nieuzasadnione twierdzenia powielają tylko, bo bahrańsku, absurdalny scenariusz wymyślony przez Stany Zjednoczone (...)”²⁷. Paradoksalnie, Waszyngton który stanowi jednego z najbardziej kluczowych sojuszników dynastii Al-Chalifa, zaprzeczył jakoby Iran miał cokolwiek wspólnego z wydarzeniami w Bahrajnie w 2011 r.²⁸

Królestwo Bahrajnu ma strategiczne znaczenie dla rządu w Rijadzie, jak i Teheranie. W Bahrajnie 80% społeczeństwa stanowią szyici, co stanowi zagrożenie dla Arabii Saudyjskiej, ponieważ Rijad obawia się, że w przypadku przejścia władzy w Manamie przez wspieranych przez Teheran szyitów, mogłoby dojść do efektu *spill over*, czyli przelania się szyickich wystąpień do Prowincji Wschodniej. W celu opanowania sytuacji w Bahrajnie, król Hamad bin Isa Al-Chalifa wezwał Arabię Saudyjską, w ramach Rady Współpracy Zatoki do interwencji zbrojnej. Interwencja wojsk państw saudyjskich oraz sił policyjnych Zjednoczonych Emiratów Arabskich przyczyniła się do utrzymania wewnętrznej stabilności Królestwa Bahrajnu. Należy jednak zwrócić uwagę na brak amerykańskiego zaangażowania oraz reakcji na militarną operację rządu Saudów

26 A. Miarka, *Irański program atomowy i jego znaczenie dla bezpieczeństwa Bliskiego Wschodu*, [w:] *Asymetryczne zagrożenia bezpieczeństwa narodowego w XXI wieku*, T. Szczurek (red.), Warszawa 2014, s. 77–78.

27 G. Tokarz, *Perłowa rewolucja w Bahrajnie*, [w:] *Fale Tunisi: kontestacja arabska w latach 2011–2013*, R. Potocki, M. Piskorski, W. Hładkiewicz (red.), Warszawa 2014, s. 106.

28 A. Malantowicz, *Pusta retoryka czy...*, *op. cit.*, s. 151.

w Bahrajnie, w którym znajduje się dowództwo amerykańskich sił zbrojnych w Zatoce²⁹. Waszyngton w stosunku do wystąpień Bahrajnie nie zabrał żadnego stanowiska oraz nie potępił krwawego stłumienia wystąpień. Barack Obama nie apelował wówczas do społeczności międzynarodowej o nałożenie sankcji na Bahrajn i Arabię Saudyjską, jak to miało miejsce podczas innych sporów i konfliktów na Bliskim Wschodzie³⁰.

Po zdławieniu rewolucji w Bahrajnie przez siły GCC, kraj ten nadal pozostaje pod wpływami Saudów. Od 2011 r. na wyspie można zaobserwować takie sytuacje jak zwolnienia szyitów z pracy, niszczenie szyickich miejsc kultu czy aresztowania pod zarzutem szpiegostwa na rzecz Iranu³¹. Rewolucja w Bahrajnie to także przykład tego, że rząd w Rijadzie jest w stanie posunąć się do rozwiązań siłowych w imię obrony własnych interesów i rywalizacji z Iranem.

Syria

Wojna domowa w Syrii stanowi kolejny przykład *proxy war* między Teheranem a Rijadem³², w którym należy przeanalizować podłoże zaangażowania oraz działania podejmowane przez oba państwa w stosunku do konfliktu syryjskiego.

Relacje Iranu i Syrii od kilkadziesiąt lat stanowią równowagę dla zagrożenia płynącego dla obu państw ze strony Izraela, Iraku oraz Stanów Zjednoczonych, które nie popierają zarówno rządu irańskiego, jak

²⁹ K. Czornik, *Rola hard power w polityce zagranicznej Arabii Saudyjskiej w XXI wieku na przykładzie Bahrajnu i Jemenu*, [w:] *Konflikty zbrojne na Ukrainie i Bliskim Wschodzie: nowe wyzwania dla międzynarodowego bezpieczeństwa*, M. Mróz (red.), Wrocław 2015, s. 167–171.

³⁰ M. Habowski, *Polityka Stanów Zjednoczonych Ameryki wobec Bliskiego Wschodu w trakcie prezydentury Baracka Obamy*, [w:] *Konflikty zbrojne na Ukrainie i Bliskim Wschodzie: nowe wyzwania dla międzynarodowego bezpieczeństwa*, M. Mróz (red.), Wrocław 2015, s. 215.

³¹ M. Grzywna, *Bliskowschodnia rywalizacja Iranu i Arabii Saudyjskiej. Część I: Bahrajn*, <http://www.politykaglobalna.pl/2012/05/bliskowschodnia-rywalizacja-iranu-i-arabii-saudyjskiej-czesc-i-bahrajn/> (dostęp: 20.01.2018).

³² Oprócz zaangażowania Iranu i Arabii Saudyjskiej w wojnę domową w Syrii, można zaobserwować, że państwo to jest miejscem, w którym krzyżują się interesy takich państw jak: Katar, Turcja, Stany Zjednoczone czy Federacja Rosyjska. Dodatkowo na terenie Syrii funkcjonuje kilkadziesiąt frakcji opozycyjnych oraz organizacji o charakterze terrorystycznym, M. Lakomy, *Wewnętrzne i zewnętrzne uwarunkowania wojny domowej w Syrii*, „Studia Polityczne” 2013, nr 31, s. 218–245.

i syryjskiego. Sojusz irańsko-syryjski często jest odbierany bardziej jako konieczność, niż własny wybór władz w Damaszku. Odejście Jordanii i Egiptu do strefy wpływów Stanów Zjednoczonych przyczyniło się do podjęcia przez Syrię współpracy politycznej, gospodarczej i militarnej z Teheranem³³. Dla Iranu utrzymanie przy władzy alawickiego Baszara al-Asada ma znaczenie strategiczne dla bezpieczeństwa na Bliskim Wschodzie i stanowi podstawę do stworzenia w regionie tzw. szyckiego półksiężyca³⁴. Głównym celem władz irańskich jest niedopuszczenie do powołania w Damaszku proamerykańskiego i proizraelskiego rządu³⁵. Natomiast sam konflikt w Syrii jest odbierany przez Iran jako cyniczny akt ze strony Stanów Zjednoczonych i Izraela³⁶.

Aktywność Arabii Saudyjskiej w konflikcie syryjskim oparta jest na dwóch poziomach: religijnym i geopolitycznym, które są ze sobą ściśle związane. Królestwo jako państwo sunnickie oparte na prawie szariat, stoi w opozycji do rządu w Damaszku, który jest świeckim reżimem, a sam Baszar Al-Asad jest alawitą, co stanowi bezpośrednią przesłankę do stworzenia opozycji antysyryjskiej przez Arabię Saudyjską. Wielu wahhabickich teologów w Arabii Saudyjskiej nawoływało do rozpoczęcia dżihadu przeciwko heretykom za jakich uznają syryjskich alawitów³⁷. Rząd w Damaszku ponadto jest wspierany przez Teheran, a więc zwycięstwo Al-Asada oznaczałoby zdobycie dominacji szyckiego Iranu, na co Rijad nie chce pozwolić³⁸. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż przed saudyjskim zaangażowaniem w Syrii stoi wiele problemów, takich jak brak bezpośredniego sąsiedztwa z Syrią, czy też rozdrobnienie frakcji rebelianckich walczących w konflikcie syryjskim. Ugrupowania te mają różnych sponsorów

33 M. Milczanowski, Z. Sawicka, *Dwa odcienie rewolucji arabskiej: Egipt i Syria*, Oświęcim 2013, s. 110.

34 P. Osiewicz, *Stosunki turecko-irańskie a Arabska Wiosna: strategiczna głębia vs. siódma fama idealizmu?*, [w:] *Bliski Wschód w XXI wieku: polityka, społeczeństwo, zmiana*, J. Marszałek – Kawa, J. Piechowiak-Lamparska (red.), Toruń 2014, s. 176–177.

35 A. Dzisiów-Szuszczkiewicz, *Regionalna rywalizacja o Syrię*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr II, s. 95.

36 A. Dzisiów – Szuszczkiewicz, „*Arabska Wiosna*” – sukces czy porażka polityki Iranu?, „Prawo i Polityka” 2012, Tom 4, s. 129–130.

37 M. Balcerzak, *Przebieg wielkiej rewolucji ludów arabskich na przykładzie: Tunezji, Egiptu, Libii i Syrii*, [w:] *Middle East and North Africa: MENA źródłem szans i zagrożeń bezpieczeństwa*, J. Treska (red.), Gdynia 2012, s. 297.

38 M. Münnich, *Syria wiosną 2015. Spojrzenie niepoprawne politycznie*, Lublin 2015, s. 54–55.

i są związane z kilkoma aktorami zewnętrznymi, takimi jak Stany Zjednoczone, Katar i Turcja, przez co Rijad nie może mieć wpływu na wszystkie frakcje sunnickie biorące udział w konflikcie³⁹. Głównym celem Rijadu jest obalenie reżimu Al-Assada i rządów alawitów oraz szyitów, a tym samym na stworzenie rządu sunnickiego, który odszedłby od sojuszu z Teheranem i *Hezbollahem* na rzecz współpracy z Rijadem⁴⁰.

W początkowej fazie konfliktu, Rijad działał aktywnie w sprawie Syrii na arenie międzynarodowej. Arabia Saudyjska wzywała Baszara Al-Asada do oddania władzy, co zostało zignorowane przez syryjskiego przywódcę, w wyniku czego Rijad stał się inicjatorem zawieszenia Damaszku w prawach członka w Lidze Państw Arabskich⁴¹. 15 grudnia 2015 r. Arabia Saudyjska utworzyła islamską koalicję antyterrorystyczną składającą się z 34 państw muzułmańskich. Saudyjski Minister Obrony, Mohammed bin Salman Al-Saud stwierdził, że koalicja powstała w celu zwalczania terroryzmu w Syrii i Iraku⁴². Tworząc koalicję przeciwko tzw. Państwu Islamskiemu w Syrii, Rijad chciał mieć większy wpływ na to co się dzieje w regionie i tym samym stać się liderem świata muzułmańskiego. Teheran dostarcza natomiast pomocy militarnej siłom rządowym w Syrii drogą powietrzną przez Irak⁴³. Iran oprócz broni wysyła także bojowników z libańskiego *Hezbollahu*, szyickie milicje z Iraku oraz oficerów Korpusu Strażników Rewolucji Islamskiej⁴⁴. Dostarczanie uzbrojenia przez obie strony do Syrii przyniosła wymierny skutek, ponieważ znaczna część uzbrojenia trafiła w ręce dżihadystów oraz innych grup terrorystycznych.

Wojna w Syrii determinuje także sytuację na Bliskim Wschodzie i przyczynia się wzrastającej rywalizacji między Rijadem a Teheranem, czy odsuwa w czasie rozwiązanie problemu konfliktu arabsko-izraelskiego.

39 *Ibidem*, s. 57.

40 D. Michalik, *Potęga kluczowych aktorów zaangażowanych w konflikt syryjski*, [w:] *Potęgomertria. Tom 2*, M. Sulek (red.), Warszawa 2015, s. 49–50.

41 M. Hyra, *Zaangażowanie Arabii Saudyjskiej w aktualne konflikty na Bliskim Wschodzie – przyczyny i perspektywy*, „Przegląd Geopolityczny” 2016, nr 17, s. 52–53.

42 S. Wojciechowski, *Terroryzm – stare i nowe dylematy*, „Rocznik Strategiczny 2015/2016” 2016, s. 409.

43 Iran chcąc dostarczyć pomoc dla reżimu w Damaszku mógłby alternatywne trasy lotów, ale musiałyby one przebiegać nad terytoriami państw sojuszniczych USA, czyli Arabii Saudyjskiej lub Turcji. Irak natomiast ignoruje starania amerykańskiej dyplomacji, która naciska na Bagdad, by ten zamknął swoją przestrzeń powietrzną dla lotnictwa irańskiego, D. Michalik, *Potęga kluczowych aktorów...*, *op. cit.*, s. 45.

44 M. Münnich, *Syria wiosną...*, *op. cit.*, s. 60.

Jemen

Jemen jest jednym z najbiedniejszych państw świata, w którym z jednej strony występują konflikty na tle wyznaniowym między szyitami a sunnitami, a z drugiej za czynnik destabilizujący uznaje się tendencje separatystyczne na południu państwa oraz aktywność *Al-Kaidy* Półwyspu Arabskiego. W konflikcie w Jemenie ważną rolę odgrywają szyiscy bojownicy Huti wspierani przez rząd w Teheranie. Bojownicy sprzeciwiają się wpływowi USA w regionie, za głównych wrogów uznają Izrael, sunnicką *Al-Kaidę* oraz Arabię Saudyjską⁴⁵.

Iran wielokrotnie był oskarżany o ingerencję w sprawy wewnętrzne Jemenu, argumentując ten fakt tym że, jest to kolejny element rywalizacji, nie tylko irańsko-saudyjskiej, ale przede wszystkim irańsko-amerykańskiej w regionie, a Iran nie mogąc sobie pozwolić na otwartą konfrontację z USA, próbuje zmniejszyć hegemonię Waszyngtonu angażując się w kolejne konflikty w regionie⁴⁶. Teheran będąc sojusznikiem Huti, dąży do tego, by jak najbardziej zaangażować w konflikt jemeński Arabię Saudyjską, tym samym odciągając ją od działań zbrojnych w Syrii. Iran wspiera szyitów jemeńskich także poprzez zaangażowanie *Hezbollahu* w działania zbrojne, co było wielokrotnie potwierdzone przez wywiad izraelski oraz saudyjski. Oprócz wsparcia finansowego i militarnego, Iran rozpoczął także działania propagandowe w Jemenie, otwierając w Bejrucie arabskojęzyczny kanał *al-Maseera*, który przekazywał antyamerykańskie, antyrządowe oraz antysaudyjskie informacje propagandowe⁴⁷. Zakulisowa obecność Iranu w konflikcie jemeńskim w połączeniu z ambicjami nuklearnymi Teheranu stanowi realny problem dla bezpieczeństwa w regionie Zatoki Perskiej⁴⁸. W przypadku konfliktu w Jemenie, Rijadowi zależy na tym, by szyicka rebelia nie rozprzestrzeniła się na terytorium pozostałych państw regionu i nie przyczyniła się do destabilizacji sytuacji wewnętrznej państw Bliskiego Wschodu⁴⁹.

45 K. Czornik, *Rola hard power w polityce...*, op. cit., s. 172–174.

46 R. Ożarowski, *Szyicka rebelia w Jemenie (2004–2010) i jej implikacje dla regionu Bliskiego Wschodu*, „Bliski Wschód: społeczeństwo-polityka-tradycje” 2010, nr 7, s. 63.

47 M. Brylew, *Ansar Allah – jemeński Hezbollah?*, [w:] *Bliski Wschód na rozdrożu*, J. Marszałek-Kawa, H.A. Jamsheer (red.), Toruń 2016, s. 144.

48 J. Raubo, *Jemen – zapomniany aktor Arabskiej Wiosny*, „Przegląd Politologiczny” 2014, nr 1, s. 346.

49 R. Ożarowski, *Szyicka rebelia w Jemenie (2004–2010)...*, op. cit., s. 65.

Za politykę Arabii Saudyjskiej wobec Jemenu odpowiedzialny Mohammed bin Salman Al-Saud⁵⁰. Saudyjska interwencja rozpoczęła się w nocy z 25 na 26 marca 2015 r., kiedy to lotnictwo Arabii Saudyjskiej wraz z koalicją państw muzułmańskich rozpoczęło naloty na pozycje Huti. Wsparciem dla operacji Rijadu były informacje wywiadowcze dostarczone przez USA oraz stacjonujące w regionie okręty *US Navy*⁵¹. Pierwsza faza operacji Decydująca Burza (*Decisive Storm*) trwała 7 tygodni, po czym Rijad ogłosił rozejm, który trwał niespełna tydzień, po czym rozpoczęły się kolejne naloty, przyjmując tym razem kryptonim Przywrócić Nadzieję (*Restoring Hope*)⁵². Działania zbrojne prowadzone przez Arabię Saudyjską według raportów *Amnesty International* oraz *Human Rights Watch* noszą znamiona zbrodni na ludności cywilnej, a także przyczyniły się do złamania międzynarodowego prawa humanitarnego poprzez stosowanie między innymi bomb kasetowych, niszczenie szpitali, szkół i innych miejsc, gdzie nie znajdowała się infrastruktura wojskowa⁵³. Saudyjska interwencja w Jemenie miała dwa cele: po pierwsze, miała ograniczyć rosnące wpływy Iranu tuż przy granicach Królestwa, a po drugie, miała pokazać, przede wszystkim administracji w Waszyngtonie, kto jest liderem w świecie arabskim⁵⁴. Arabia Saudyjska dokonując interwencji zbrojnej w Jemenie udowodniła tym samym, że w celu utrzymania swoich wpływów jest w stanie wykorzystać siłę militarną.

Skomplikowana sytuacja wewnętrzna w Jemenie powoduje, że coraz częściej w debacie międzynarodowej pojawia się obawa przed tzw. afganizacją konfliktu jemeńskiego. Rywalizacja Iranu i Arabii Saudyjskiej w Jemenie przyczynia się do dalszej destabilizacji na Półwyspie Arabskim oraz do katastrofy humanitarnej w Jemenie, która w najbliższym czasie może skutkować upadkiem państwa jemeńskiego.

50 Interwencja w Jemenie spowodowała, że Mohammed bin Salman Al-Saud awansował w sukcesji do saudyjskiego tronu. Przyjmuje się, że wojna w Jemenie stanowi element wewnętrznej walki w rodzie Saudów o objęcie tronu po królu Salmanie, M. Hyra, *Polityka zagraniczna Królestwa Arabii Saudyjskiej*, „Przegląd Geopolityczny” 2015, Tom 13, s. 58.

51 J. Raubo, *Jemeński dramat bez wyjścia*, <http://www.defence24.pl/app.php/229807/jemeński-dramat-bez-wyjścia> (dostęp: 20.01.2018).

52 M. Hyra, *Polityka zagraniczna...*, *op. cit.*, s. 129–130.

53 B. Balcerowicz, K. Pronińska, *Konflikty zbrojne w 2015 r. Rola ugrupowań dżibady stycznych i zewnętrznych interwencji w konfliktach Bliskiego Wschodu i Afryki*, „Rocznik Strategiczny 2015/2016” 2016, s. 135.

54 M. Münnich, *Syria wiosną...*, *op. cit.*, s. 57.

Wnioski

Rywalizacja Iranu i Arabii Saudyjskiej oprócz Bahrajnu, Syrii i Jemenu ma miejsce także w pozostałych państwach regionu: Iraku, Libanie, czy w ostatnim czasie w Katarze. Coraz większe ambicje mocarstwowe Teheranu i Rijadu przyczyniają się do destabilizacji sytuacji wewnątrz państw objętych rywalizacją.

Można jednak zauważyć, że Iran i Arabię Saudyjską powinno łączyć jedno z najpoważniejszych zagrożeń dla bezpieczeństwa międzynarodowego, jakim jest tzw. Państwo Islamskie. Organizacja terrorystyczna wielokrotnie podkreślała swoją niechęć wobec dynastii Saudów oraz wzywała do dżihadu przeciwko szyickiemu Iranowi. Problemem jest jednak brak spójnego podejścia władz w Teheranie i Rijadzie do kwestii samozwańczego kalifatu. Szczególnie działania Królestwo wobec tzw. Państwa Islamskiego są odbierane dwojako, ponieważ z jednej strony Arabia Saudyjska wspiera działania mające na celu walkę z tzw. Państwem Islamskim, które wielokrotnie zapowiadało obalenie rodziny Saudów oraz zniszczenie Mekki i Medyny, ale drugiej strony Rijad nie sprzeciwia się działaniom Państwa Islamskiego skierowanym przeciwko szyitom⁵⁵

Pogłębiająca się rywalizacja między Iranem a Arabią Saudyjską tak szybko się jednak nie zakończy, tylko w dalszym stopniu będzie determinować sytuację nie tylko w Zatoce Perskiej i na Bliskim Wschodzie, ale w całej sferze stosunków międzynarodowych, co może w bliskiej przyszłości skutkować zaangażowaniem w tę rywalizację aktorów spoza Bliskiego Wschodu.

Bibliografia

- Balcerowicz B., Pronińska K., *Konflikty zbrojne w 2015 r. Rola ugrupowań dżihadu stycznych i zewnętrznych interwencji w konfliktach Bliskiego Wschodu i Afryki*, „Rocznik Strategiczny 2015/2016” 2016.
- Balcerzak M., *Przebieg wielkiej rewolucji ludów arabskich na przykładzie: Tunezji, Egiptu, Libii i Syrii*, [w:] *Middle East and North Africa: MENA źródłem szans i zagrożeń bezpieczeństwa*, J. Treska (red.), Gdynia 2012.

⁵⁵ P. Osiewicz, *Analiza porównawcza stanowisk Rady Współpracy Zatoki Perskiej i poszczególnych państw członkowskich wobec konfliktu w Syrii*, [w:] *Bliski Wschód w procesie przemian. Tom 1*, A. Bryc, M. Dahl, M. Lewicka (red.), Toruń 2014, s. 257–258.

- Brylew M., *Ansar Allah – jemeński Hezbollah?*, [w:] *Bliski Wschód na rozdrożu*, J. Marszałek-Kawa, H.A. Jamsheer (red.), Toruń 2016.
- Czajkowska K., Diawoł-Sitko A., *Systemy polityczne wybranych państw Bliskiego Wschodu*, Warszawa 2012.
- Czornik K., *Rola hard power w polityce zagranicznej Arabii Saudyjskiej w XXI wieku na przykładzie Bahrajnu i Jemenu*, [w:] *Konflikty zbrojne na Ukrainie i Bliskim Wschodzie: nowe wyzwania dla międzynarodowego bezpieczeństwa*, M. Mróz (red.), Wrocław 2015.
- Dzisiów-Szuszczkiewicz A., „Arabska Wiosna” – sukces czy porażka polityki Iranu?, „Prawo i Polityka” 2012, Tom 4.
- Dzisiów-Szuszczkiewicz A., *Regionalna rywalizacja o Syrię*, „Bezpieczeństwo Narodowe” 2012, nr II.
- Grabowski W., *Fundamentalizm muzułmański na Bliskim Wschodzie*, Gdańsk 2013.
- Grzywna M., *Bliskowschodnia rywalizacja Iranu i Arabii Saudyjskiej. Część I: Bahrajn*, <http://www.politykaglobalna.pl/2012/05/bliskowschodnia-rywalizacja-iranu-i-arabii-saudyjskiej-czesc-i-bahrajn/> (dostęp: 20.01.2018).
- Habowski M., *Polityka Stanów Zjednoczonych Ameryki wobec Bliskiego Wschodu w trakcie prezydentury Baracka Obamy*, [w:] *Konflikty zbrojne na Ukrainie i Bliskim Wschodzie: nowe wyzwania dla międzynarodowego bezpieczeństwa*, M. Mróz (red.), Wrocław 2015.
- Hyra M., *Działalność Arabii Saudyjskiej w obliczu irańskiego zagrożenia*, [w:] *Bliski Wschód w procesie przemian. Tom 1*, A. Bryc, M. Dahl, M. Lewicka (red.), Toruń 2014.
- Hyra M., *Polityka zagraniczna Królestwa Arabii Saudyjskiej*, „Przegląd Geopolityczny” 2015, Tom 13.
- Hyra M., *Zaangażowanie Arabii Saudyjskiej w aktualne konflikty na Bliskim Wschodzie – przyczyny i perspektywy*, „Przegląd Geopolityczny” 2016, nr 17.
- Karolak M., *Relacje sunnicko-szyickie w kontekście liberalizacji politycznej Bahrajnu*, „Studia Bliskowschodnie” 2011, nr 1.
- Kepel G., *Święta wojna. Ekspansja i upadek fundamentalizmu muzułmańskiego*, Warszawa 2003.
- Klare M.T., *Krew i nafta. Niebezpieczeństwa i konsekwencje rosnącej zależności Ameryki od importowanej ropy naftowej*, Warszawa 2004.
- Kwiatkiewicz P., *Polityczna rywalizacja między Iranem a Arabią Saudyjską w Iraku – wybrane aspekty*, [w:] *Bliski Wschód na rozdrożu*, A. Marszałek-Kawa, H.A. Jamsheer (red.), Toruń 2016.
- Lakomy M., *Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar rywalizacji i współpracy państw*, Katowice 2015.

- Lakomy M., *Wewnętrzne i zewnętrzne uwarunkowania wojny domowej w Syrii*, „Studia Polityczne” 2013, nr 31.
- Lipold P., *Zagrożenie terrorem nuklearnym w polityce zagranicznej Iranu i Korei Północnej: studium przypadku*, Wrocław 2012.
- Malantowicz A., *Pusta retoryka czy realne zagrożenie? Państwa arabskie a perspektywa nuklearyzacji Iranu*, [w:] *Stabilizacja czy destabilizacja? Społeczność międzynarodowa wobec programu nuklearnego Iranu*, A. Malantowicz, Ł. Smalec (red.), Warszawa 2014.
- Małachowski G., *System konstytucyjny Arabii Saudyjskiej*, Warszawa 2011.
- Mearsheimer J.J., Walt S.M., *Lobby izraelskie w USA*, Warszawa 2011.
- Miarka A., *Irański program atomowy i jego znaczenie dla bezpieczeństwa Bliskiego Wschodu*, [w:] *Asymetryczne zagrożenia bezpieczeństwa narodowego w XXI wieku*, T. Szczurek (red.), Warszawa 2014.
- Michalik D., *Potęga kluczowych aktorów zaangażowanych w konflikt syryjski*, [w:] *Potęgomietria. Tom 2*, M. Sułek (red.), Warszawa 2015.
- Milczanowski M., Sawicka Z., *Dwa odcienie rewolucji arabskiej: Egipt i Syria*, Oświęcim 2013.
- Münnich M., *Syria wiosną 2015. Spojrzenie niepoprawne politycznie*, Lublin 2015.
- Następca tronu uspokaja: wojny saudyjsko-irańskiej nie będzie*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/muhammad-bin-salman-wojny-saudyjsko-iranskiej-nie-bedzie,608852.html> (dostęp: 20.01.2018).
- Osiewicz P., *Analiza porównawcza stanowisk Rady Współpracy Zatoki Perskiej i poszczególnych państw członkowskich wobec konfliktu w Syrii*, [w:] *Bliski Wschód w procesie przemian. Tom 1*, A. Bryc, M. Dahl, M. Lewicka (red.), Toruń 2014.
- Osiewicz P., *Bliskowschodni wymiar polityki zagranicznej Islamskiej Republiki Iranu*, [w:] *Stosunki międzynarodowe w regionie Bliskiego Wschodu. Uwarunkowania wewnętrzne i zewnętrzne*, P. Osiewicz (red.), Warszawa 2016.
- Osiewicz P., *Stosunki turecko-irańskie a Arabska Wiosna: strategiczna głębia vs. siódma fama idealizmu?*, [w:] *Bliski Wschód w XXI wieku: polityka, społeczeństwo, zmiana*, J. Marszałek-Kawa, J. Piechowiak-Lamparska (red.), Toruń 2014.
- Otłowski T., *Iran – nowe mocarstwo na Bliskim Wschodzie?*, „Analizy i raporty” 2007, nr 3.
- Ożarowski R., *Szyicka rebelia w Jemenie (2004–2010) i jej implikacje dla regionu Bliskiego Wschodu*, „Bliski Wschód: społeczeństwo–polityka–tradycje” 2010, nr 7.

- Pastusiak L., *Kontynuacja i zmiana. Polityka zagraniczna prezydentów Stanów Zjednoczonych od Waszyngtona do Obamy*, Warszawa 2016.
- Rahimi B., *Managing the Islamic Republic. Governance in post-revolutionary Iran*, [w:] *Governance in the Middle East and North Africa: a handbook*, A. Kadmin (red.), Nowy Jork 2013.
- Raubo J., *Jemeński dramat bez wyjścia*, <http://www.defence24.pl/app.php/229807,jemenski-dramat-bez-wyjscia> (dostęp: 20.01.2018).
- Raubo J., *Jemen – zapomniany aktor Arabskiej Wiosny*, „Przegląd Polityczny” 2014, nr 1.
- Składankowa M., *Iran – między świadomością religijną a narodową*, [w:] *W kręgu religii krajów pozaeuropejskich*, A. Mrozek-Dumanowska (red.), Warszawa 1985.
- Sohail M., *The United States and the Issue of Iran-Saudi Arabia Rivalry*, <http://www.e-ir.info/2016/01/20/the-united-states-and-the-issue-of-iran-saudi-arabia-rivalry/> (dostęp: 20.01.2018).
- Stolarczyk M., *Iran. Państwo i religia*, Warszawa 2015.
- Szyborski W., *Rada Współpracy Zatoki*, „Sprawy Międzynarodowe” 1984, nr 5.
- Szyborski W., *Zatoka Perska – problemy stabilizacji*, Bydgoszcz 1999.
- Tokarz G., *Pertowa rewolucja w Bahrajnie*, [w:] *Fale Tunisami: kontestacja arabska w latach 2011–2013*, R. Potocki, M. Piśkorski, W. Hładkiewicz (red.), Warszawa 2014.
- Wróblewski B., *Przyczyny politycznej stabilności monarchii arabskich – kwestia legalizmu władzy na Bliskim Wschodzie*, [w:] *Współczesna polityka bezpieczeństwa. Aspekty polityczne, gospodarcze i militarne*, P. Grata, M. Delong, P. Korzeniowski (red.), Rzeszów 2016.
- Zdanowski J., *Stosunki międzynarodowe na Bliskim Wschodzie w XX wieku*, Kraków 2012.

ABSTRAKT

RYWALIZACJA IRAŃSKO-SAUDYJSKA I JEJ WPŁYW NA STOSUNKI MIĘDZYNARODOWE NA BLISKIM WSCHODZIE W XXI WIEKU

Iran i Arabia Saudyjska to dwa kraje dążące do uzyskania statusu mocarstwa regionalnego. Stosunki między Iranem i Arabią Saudyjską od 1979 r. opierają się na rywalizacji między szyitami a sunnitami oraz różnym podejściu do stosunków

ze Stanami Zjednoczonymi. Stosunki Iranu z Arabią Saudyjską są często nazywane wojną pośrednią i mają wpływ na stosunki międzynarodowe na Bliskim Wschodzie. Interesy Teheranu i Rijadu obecnie ścierają się na przykład w Syrii, Jemenie, Bahrajnie, Iraku i Katarze. Pogłębiająca się rywalizacja między państwami może w najbliższej przyszłości przerodzić się w konflikt zbrojny.

SŁOWA KLUCZOWE: Iran, Arabia Saudyjska, Bliski Wschód, rywalizacja.

Marta Raptis

(Uniwersytet im. Adama Mickiewicza)

POWSTANIE I FUNKCJONOWANIE RADYKALNYCH UGRUPOWAŃ ISLAMSKICH NA FILIPINACH. ANALIZA DZIAŁALNOŚCI ISLAMSKIEGO FRONTU WYZWOLENIA MORO ORAZ GRUPY ABU SAJJAF

ABSTRACT

ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING
OF RADICAL ISLAMIC GROUPS IN PHILIPPINES.
ANALYSIS OF THE MORO ISLAMIC LIBERATION FRONT
AND ABU SAJJAF GROUP ACTIVITIES

In recent years we can observe the intensified development of terrorist organizations activities that pose serious threats to broadly understood international security. Although terrorist groups have emerged and operate in every region of the world, the attention of researchers is focused primarily on the Middle Eastern islamic groups. Meanwhile, the issue of the intensity of radical terrorist organizations on the Southeast Asia and South Asia territory is an equally dangerous phenomenon. Far East terrorism, however, develops not only in countries where Muslims prevail, which is perfectly illustrated by the example of a state called the “Christian bastion of Asia” – the Republic of Philippines. The aim of the author will be presenting the genesis, specifics and actions taken by the Abu Sayyaf Group and the Moro Islamic Liberation Front. The article will also present a policy on terrorism led by the President Rodrigo Duterte.

KEYWORDS: Philippines, Terrorism, Moro Islamic Liberation Front, Abu Sayyaf.

Uwagi wstępne

Na kartach historii zapisane są niezliczone przypadki bezprawnego stosowania siły przez ludzi. Mimo, że problem odwoływania się jednostek

do przemocy nie jest nowym wyzwaniem, z którym społeczność międzynarodowa musi się zmierzyć, to od początku dwudziestego pierwszego wieku można zaobserwować, iż zjawisko to występuje z coraz większą intensywnością¹. Choć od ataków terrorystycznych z 11 września 2001 r. w Stanach Zjednoczonych minęły już prawie dwie dekady, wydarzenie to nadal w mediach jest najczęstszym przytaczanym przykładem zamachu przeprowadzonego przez terrorystów. Inne, choć już nieco rzadziej przywoływane przez środki masowego przekazu, egemplifikacje ataków terrorystycznych w XXI wieku miały miejsce między innymi: 11 marca 2004 r. w Hiszpanii (Madryt), 7 lipca 2005 r. i 21 lipca 2005 r. w Zjednoczonym Królestwie (Londyn), jak również 15 kwietnia 2013 r. w Stanach Zjednoczonych (Boston)². Jedną z wspólnych cech łączącą wskazane powyżej akty terroru są miejsca, na których się one wydarzyły, czyli terytoria państw europejskich oraz Stanów Zjednoczonych.

Pomimo, iż wciąż zdecydowanie rzadziej słyzy się w mediach o zamachach przeprowadzanych przez terrorystów w innych regionach geograficznych niż w Europie oraz w Stanach Zjednoczonych, to warto mieć świadomość, iż obecnie zagrożenie terroryzmem obejmuje zasięgiem niemal cały świat³. Koniecznym jest podkreślenie, iż ostatnich latach zarówno państwa europejskie, jak i Stany Zjednoczone nie znalazły się w czołówce państw najbardziej dotkniętych problemem terroryzmu. W ostatnim czasie, z rąk terrorystów najwięcej ofiar zginęło w Syrii, Pakistanie, Iraku, Afganistanie oraz w Nigerii⁴. Jednak nie tylko tych w częściach świata istnieje zagrożenie omawianym problemem, co podnosi Artur Wejkszner pisząc, iż „Azja Południowo-Wschodnia, w szczególności zaś obszar takich państw jak Indonezja, Tajlandia, Malezja czy Filipiny, jest jednym z wielu frontów konfliktu asymetrycznego toczącego przez dżihadystów z wrogami ich wizji ułożenia stosunków społeczno-politycznych”⁵. Głównym

1 M. Binczycka-Anholcer, A. Imiołek, *Bioterroryzm jako jedna z form współczesnego terroryzmu*, „Hygeia Public Health” 2011, t. 46, nr 3, s. 326.

2 R. Antonów, *Charakterystyka współczesnego terroryzmu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 4, s. 73.

3 S. Wojciechowski, *Hybrydowy model globalnego terroryzmu*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 2, s. 237.

4 J. Myers, *How has terrorism changed since 2000?*, <https://www.weforum.org/agenda/2016/03/how-has-terrorism-changed-since-2000/> [dostęp: 30.03.2018].

5 A. Wejkszner, *Oblicza terroryzmu islamskiego w Indonezji na początku XXI wieku. Casus Dżama'a Islamija*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 2, s. 251.

celem niniejszego artykułu jest próba przybliżenia genezy i funkcjonowania filipińskich organizacji terrorystycznych na przykładzie dwóch wybranych ugrupowań Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro oraz Grupy Abu Sajjaf, które zdaniem autorki często są pomijane zarówno przez badaczy, jak i przez media. W tekście zostanie również podjęta próba odpowiedzi na pytanie, czy analizowana przez nią działalność wybranych organizacji terrorystycznych w poważnym stopniu zagraża bezpieczeństwu wewnętrznemu Republiki Filipin. Niniejsze rozważania rozpatrywane będą w oparciu o metodę analizy treści (zarówno literatury przedmiotu, jak i materiałów prasowych) oraz metodologię historyczną, dzięki której udało się chociaż w zarysie ukazać dzieje Filipin.

Rys historyczny

Republika Filipin bez wątpienia wyróżnia się na tle innych państw regionu Azji Południowo-Wschodniej. Jednym z argumentów potwierdzającym wyjątkowość tego państwa jest fakt, iż Filipiny są aktualnie jedynym krajem w tym obszarze Azji, w którym dominującą religią jest chrześcijaństwo⁶. Jednak zanim na terytorium obecnych Filipin przybyli pierwsi chrześcijanie (z małej litery), na ziemiach tych zyskiwał popularność islam, który pojawił się w tej części świata około XIV wieku, docierając z wysp obecnej Indonezji⁷. Jak wskazuje Franciszek Czech, proces rozszerzania zasięgu islamu na Filipinach rozpoczął się od „(...) archipelagu Sulu, gdzie powstał sułtanat odnotowywany – jako pierwsza jednostka polityczna z tego regionu – w chińskich kronikach. Z biegiem czasu islam rozprzestrzenił się na wyspie Mindanao, a także na wyspie Palawan. Nawet w okolicach dzisiejszej Manili, leżącej ponad tysiąc kilometrów na północ od archipelagu Sulu, znajdowała się osada muzułmańska”⁸.

6 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia i Australazja w stosunkach międzynarodowych*, Wrocław 2006, s. 43.

7 F. Czech, *Separatyzm islamski na Filipinach po 11 września 2001*, [w:] *Współczesne transformacje: kultura, polityka, gospodarka*, M. Banaś i J. Dziadowiec (red.), Kraków 2013, s. 72. Jak zaznacza ten autor, w XII wieku islam rozpoczął upowszechniać się w Azji Południowo-Wschodniej, począwszy od wysp dzisiejszej Republiki Indonezji przybывая wraz z indyjskimi kupcami (*Ibidem*, s. 72).

8 *Ibidem*, s. 72.

W drugiej połowie XVI wieku Filipiny zostały skolonizowane przez Hiszpanię. Warto podkreślić, iż procesowi przejmowania władzy przez Hiszpanów nie towarzyszył opór, ponieważ na terenach ówczesnych Filipin nie funkcjonowały wystarczająco silne struktury państwowe⁹. Przybywszom z półwyspu Iberyjskiego towarzyszyła religia chrześcijańska, która w szybkim tempie zdobywała popularność wśród mieszkańców północnych Filipin¹⁰. Z drugiej strony, na obszarach zdominowanych przez muzułmanów, ani hiszpańskim kolonizatorom, ani głoszonej przez nich religii nie udało się zdobyć trwałych wpływów¹¹. Niemniej, nie przeszkadza to twierdzić muzułmańskim nacjonalistom, iż ekspansja kolonialna Hiszpanii, uniemożliwiła islamowi zdobycie statusu religii dominującej na Filipinach¹².

Rywalizacja o wpływy na Filipinach pomiędzy muzułmanami, a kolonizatorami iberyjskimi trwała ponad trzysta lat. Ostatecznie w drugiej połowie XIX wieku Hiszpanom udało się zakończyć ten wieloletni konflikt, przejmując kontrolę nad wyspami oraz zdobywając uznanie zwierzchności przez lokalnych władców – sułtanów¹³. Poważne problemy hiszpańskich władz kolonialnych na wyspach rozpoczęły w 1896 r., kiedy to Filipińczycy przystąpili do walki o niepodległość¹⁴. Już kilka lat później, w 1899 r. Filipiny jako pierwsze państwo kolonialne ogłosiły niepodległość, zostając jednocześnie pierwszą azjatycką republiką. Co więcej, udało się uchwalić liberalno-demokratyczną konstytucję, której rozwiązania prawne bazowały na ustawach zasadniczych państw europejskich¹⁵.

-
- 9 K. Gawlikowski, *Kraje Azji Południowo-Wschodniej w epoce dramatycznych przemian*, [w:] *Azja Wschodnia na przełomie XX i XXI wieku. Przemiany polityczne i społeczne*, K. Gawlikowski i M. Ławacz (red.), Warszawa 2004, s. 298.
 - 10 F. Czech, *Geneza i rozwój muzułmańskiego ruchu separatystycznego na południu Filipin*, [w:] *Ewolucja azjatyckiej polityki bezpieczeństwa*, R. Gawłowski, J. Marszałek-Kawa (red.), Toruń 2012, s. 262.
 - 11 F. Czech, *Separatyzm islamski na Filipinach...*, *op. cit.*, s. 72.
 - 12 International Crisis Group, *Philippines Terrorism: The Role of Militant Islamic Converts*, Brussels/Jakarta 2005, s. 2, [cyt. za:] A. Wejkszner, *Islamski Front Wyzwolenia Moro i Abu Sajjaf. Ewolucja islamskiej aktywności terrorystycznej na Filipinach*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 1, s. 220.
 - 13 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę. Rola religii w konflikcie separatystycznym na południu Filipin*, [w:] *Religia w konfliktach etnicznych we współczesnym świecie*, A. Szabaciuk, D. Wybranowski, R. Zenderowski (red.), Lublin 2016, s. 255.
 - 14 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia...*, *op. cit.*, s. 43.
 - 15 K. Gawlikowski, *Kraje Azji Południowo-Wschodniej...*, *op. cit.*, s. 299.

Filipińczykom nie dane było długo cieszyć się z ogłoszonej niepodległości państwa, ponieważ wydarzenie to zbiegło się w czasie z amerykańsko-hispańskim konfliktem zbrojnym. Wojnę wygrały Stany Zjednoczone, które przejęły po Hiszpanach władzę na Filipinach. Początkowo brak uznania ze strony muzułmańskich mieszkańców Filipin amerykańskiego zwierzchnictwa kolonialnego, doprowadził do toczących się przez dekadę walk, które ostatecznie wygrali Amerykanie¹⁶. W okresie władzy kolonialnej Stanów Zjednoczonych na Filipinach, zadbano o rozwój polityki edukacyjnej, wsparto inwestycje strukturalne oraz zaproszono delegację elit muzułmańskich do kształtujących się struktur rządzących przyszłego państwa. Szczególnie ostatnie z wymienionych działań, doprowadziło do uzyskania przez Amerykanów przychylności ze strony wyznawców islamu¹⁷.

Amerykanie stopniowo wycofując się ze swojej azjatyckiej kolonii, pragnęli, aby muzułmańscy mieszkańcy Filipin postrzegali siebie za wyznających religię islamską Filipińczyków. Za jeden z końcowych efektów ubocznych kolonialnej polityki Stanów Zjednoczonych na wyspach uznaje się fakt powstania z różnorodnych grup etnicznych muzułmanów, nowej, przeciwstawnej w stosunku do filipińskiej – tożsamości *Bangsamoro*¹⁸ (ludu *Moro*¹⁹).

Podczas rokowań dotyczących przyszłej formy niepodległych Filipin, przedstawiciele środowisk muzułmańskich, chcąc podkreślić narastające różnice pomiędzy mieszkańcami wysp, podjęli próbę naklonienia administracji Stanów Zjednoczonych do ustanowienia dwóch niezależnych państw postkolonialnych, bądź też utrzymania pod zwierzchnictwem amerykańskim obszarów zamieszkałych przez wyznawców islamu. W memorandum skierowanym do władz Waszyngtonu apelowali, iż po odzyskaniu przez Filipiny niepodległości, na wyspach będą wybuchać konflikty pomiędzy chrześcijanami a wyznawcami islamu, w związku

16 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 255.

17 *Ibidem*, s. 255.

18 F. Czech, *Separatyzm islamski na Filipinach...*, *op. cit.*, s. 73.

19 Jak wskazuje F. Czech stosowanie pojęcia „Moro” zapoczątkowali hiszpańscy kolonizatorzy, którzy w ten sposób określali muzułmanów na terenach dzisiejszych Filipin poprzez ze skojarzenie ze znanymi im Maurami. Por. F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę. Rola religii w konflikcie separatystycznym na południu Filipin*, [w:] *Religia w konfliktach etnicznych we współczesnym świecie*, A. Szabaciuk, D. Wybranowski, R. Zenderowski (red.), Lublin 2016, s. 254.

z czym nie chcą, aby tereny przez nich zamieszkane wchodziły w skład niepodległych Filipin²⁰. Ostatecznie, prośby delegacji muzułmańskiej nie zostały uwzględnione, a terytoria zamieszkane przez muzułmanów, stały się częścią Filipin, które dniem 4 lipca 1946 r. uzyskały status niepodległego państwa²¹.

Niepodległe Filipiny: polityka rządzących versus muzułmanie

Zgodnie z przewidywaniami elity muzułmańskiej, po powołaniu do życia niepodległych Filipin, sytuacja pomiędzy rządzącymi, a wyznawcami islamu uległa pogorszeniu²². Głównym powodem wzrostu napięcia między zwaśnionymi stronami była decyzja rządu Filipin, której postanowienia zachęcały filipińskich chrześcijan do migracji na tereny zamieszkiwane przez muzułmanów²³. Administracja w Manili nieprzypadkowo wybrała ten kierunek – na południowych wyspach, z łatwością można było zdobyć ziemię pod uprawę. Dodatkowo, władze Filipin oczekiwały, iż migracje chrześcijan zaowocują konsolidacją wyznawców islamu z pozostałymi mieszkańcami tegoż państwa oraz utworzeniem więzi południa ze stolicą. Działania rządzących doprowadziły do tego, iż na obszarach zamieszkiwanych od lat przez wyznawców islamu, zostali oni zdominowani liczbowo przez chrześcijańskich przybyszów²⁴.

W 1969 r. na czele muzułmanów rozzarowanych polityką rządu stanął Nur Misuari, który doprowadził do powołania do życia Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro. Głównym celem analizowanego ugrupowania było całkowite niezależnienie terytoriów zamieszkiwanych przez wyznawców islamu od reszty Filipin²⁵. Poglądy członków Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro, jak wskazuje Artur Wejkszner „(...) były

20 F. Czech, *Geneza i rozwój...*, *op. cit.*, s. 265.

21 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia...*, *op. cit.*, s. 44.

22 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań islamskich w wybranych państwach Azji Południowej i Południowo-Wschodniej*, [w:] *Azja Wschodnia i Azja Południowa w stosunkach międzynarodowych*, J. Nakonieczna, J. Zajączkowski (red.), Warszawa 2011, s. 401.

23 M.T. G Wilson Jr., *Extending the Autonomous Region in Muslim Mindanao to the Moro Islamic Liberation Front a Catalyst for Peace*, Kansas 2009, s. 15.

24 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 255 i n.

25 M.T. G Wilson Jr., *Extending the Autonomous...*, *op. cit.*, s. 18.

związane z trzema grupami idei. Po pierwsze wierzono, że lud Moro (a więc społeczność muzułmańska) tworzy odrębny naród (*bangsa*), zaś jego członków łączy nie tylko islam, ale także wspólne doświadczenia historyczne. Po drugie – twierdzono, że »naród islamski« (*bangsamoro*) dysponuje prawem do samostanowienia. Wreszcie po trzecie uważano, że Narodowy Front Wyzwolenia Moro ma obowiązek prowadzenia dżihadu przeciwko rządowi filipińskiemu²⁶.

Pod koniec 1972 r., niemalże codziennością był zbrojne starcia pomiędzy członkami Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro a żołnierzami filipińskimi. Z początku do walki dochodziło tylko na wyspie Jolo, ale już po kilku tygodniach strefa konfliktu objęła swoim zasięgiem obszar Mindanao. Pod koniec grudnia 1976 r., przedstawiciele rządu Filipin oraz przywódcy Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro (członkami obu delegacji byli wyłącznie mężczyźni²⁷) podpisali w Trypolisie porozumienie o przyznaniu autonomii terenom zamieszkiwanym przez wyznawców religii islamskiej, jak również zawieszeniu broni. Do rozmów pokojowych doszło dzięki wsparciu ze strony Organizacji Konfederacji Islamskiej na czele z ówczesnym przywódcą libijskim, Mu'ammarem al-Kaddafim²⁸.

Powstanie i rozwój Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro

Decyzja o zawarciu ugody z rządem Filipin nie uzyskała aprobaty wśród wszystkich członków Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro, czego następstwem było wyodrębnienie się z ugrupowania w 1977 r. nowej organizacji pod nazwą Islamski Front Wyzwolenia Moro, na czele z Salamatem Hashimem²⁹, który piastował stanowisko lidera grupy aż do swojej śmierci w 2003 r.³⁰

Za główny cel Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro uznano powołanie do życia suwerennego państwa islamskiego na obszarach Mindanao,

26 A. Wejkszner, *Islamski Front Wyzwolenia Moro i Abu Sajjaf. Ewolucja islamskiej aktywności terrorystycznej na Filipinach*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 1, s. 221.

27 I.M. Santiago, *The participation of women in the Mindanao peace process*, Nowy Jork 2015, s. 8.

28 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia...*, *op. cit.*, s. 48.

29 A.R. Caculitan, *Negotiating peace with the Moro Islamic Liberation Front in the Southern Philippines*, Monterey 2005, s. 28.

30 A. Wejkszner, *Islamski Front Wyzwolenia...*, *op. cit.*, s. 221.

gdzie obowiązywałoby prawo szariat³¹, w związku z czym państwo to, miałoby charakter teokratyczny, a władze w nim sprawowałyby muzułmańscy duchowni³². Nie sposób zatem nie zauważyć, iż w omawianym ugrupowaniu znacząco wyeksponowano rolę islamu³³ – jak podkreśla się w literaturze przedmiotu było to świadome działanie, mające na celu odróżnienie grupy Hashima od Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro³⁴. Z drugiej strony, analizując rolę religii w Islamskim Froncie Wyzwolenia Moro koniecznym jest również uwzględnienie faktu, iż założyciel tejże organizacji spędził dziesięć lat w Egipcie³⁵, w którym występuje radykalniejsza postać islamu niż na Filipinach. Wieleletni pobyt w Afryce Północnej i kontakty tam nawiązane, bez wątpienia ukształtowały poglądy Salamata Hashima, które stanowiły podłoże dla specyfiki jego ugrupowania.

Powstanie i pierwsze lata funkcjonowania Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro, czyli kolejnej organizacji na Filipinach walczącej o powołanie do życia suwerennego państwa dla wyznawców islamu, nie skutkowały poprawą sytuacji ludności muzułmańskiej. Jednak, w tamtym okresie inne sprawy pochłaniały uwagę rządzących. Sam przywódca Filipin – prezydent Ferdinand Marcos, tracąc poparcie wśród społeczeństwa, podejmował próby utrzymania stanowiska głowy państwa³⁶. Innym problemem, z którym zmagala się administracja w Manili, była partyzantka komunistyczna Nowa Armia Ludowa, której działalność wówczas postrzegano jako największe zagrożenie na wyspach. U schyłku lat 80. XX. wieku opublikowano dane, z których wynika, że w około 70% ataków zbrojnych, w wyniku których śmierć poniosło 1600 osób, uczestniczyli członkowie Nowej Armii Ludowej³⁷. Organizacja Salamata Hashima pozostawała również w cieniu Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro, którego bojownicy, z różną częstotliwością, walczyli z siłami filipińskimi. W tamtym okresie, Hashim i inni kluczowi członkowie

31 A.R. Caculitan, *Negotiating peace with...*, *op. cit.*, s. 28.

32 J. Jarzabek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, *op. cit.*, s. 402.

33 F. Czech, *Geneza i rozwój...*, *op. cit.*, s. 271.

34 T. McKenna, *Muslim Rulers and Rebels. Everyday Politics and Armed Separatism in the Southern Philippines*, Berkeley 1998, s. 208, [cyt. za:] F. Czech, *Geneza i rozwój...*, *op. cit.*, s. 271.

35 M. Salic Macasalong, *Mindanao Conflict and Islamic Revivalism: The Moro Islamic Liberation Front's Apporach*, Kuala Lumpur 2013, s. 266.

36 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 261.

37 F. Czech, *Geneza i rozwój...*, *op. cit.*, s. 272.

ugrupowania zamiast walczyć zbrojnie postanowili realizować inną strategię, która opierała się na pozyskiwaniu zwolenników z międzynarodowych muźulmańskich środowisk oraz na rozszerzaniu struktur. Ponadto, Islamski Front Wyzwolenia Moro podejmował kooperację z miejscową ludnością, dzięki czemu zdobył silne poparcie mieszkańców Mindanao. W przeciągu niecałej dekady od powstania, organizacja Salamata Hashima stała się potężniejszą grupą od tej, z której się wyodrębniła. Rosnący w siłę Islamski Front Wyzwolenia Moro nie zwrócił jednak wtedy uwagi rządzących³⁸.

Przełom lat 80. i 90. XX wieku na Filipinach. Abduragak Abubakar Janjalani i grupa Abu Sajjaf

W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż fala przemian politycznych w latach 90. XX wieku w Azji Wschodniej rozpoczęła się w Republice Filipin. W ostatnich miesiącach prezydentury Marcosa, Filipiny były klasyfikowane jako jedno z najuboższych państw regionu – warto dodać, iż przed objęciem przez niego władzy, państwo to miało najwyższy dochód na głowę mieszkańca w Azji Południowo-Wschodniej. Prezydent Marcos, określany również mianem „dyktatora”, postanowił zrezygnować z dalszego piastowania funkcji głowy państwa w związku z wielodniowymi, popieranymi przez Kościół katolicki masowymi protestami na ulicach dużych, filipińskich miast³⁹. Ferdinand Marcos został zastąpiony na stanowisku głowy państwa przez Corazon Aquino, a w państwie przystąpiono do procesu przywracania demokracji⁴⁰.

Wprowadzone zmiany na Filipinach nie zatrzymały dalszego rozwoju ruchu separatystów muźulmańskich. Jak pisze Franciszek Czech „długotrwały okres niestabilności na Mindanao i archipelagu Sulu prowadził do osłabienia rozwoju gospodarczego, a wraz z ubóstwem radykalizowały się nastroje. Organizację znaną pod nazwą Abu Sajjaf (...), w skład której weszła część bardziej radykalnych przywódców oddziałów wcześniejszych grup separatystycznych, zorganizował Abduradžak Dżandżalani”⁴¹.

38 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 261 i n.

39 K. Gawlikowski, *Kraje Azji Południowo-Wschodniej...*, *op. cit.*, s. 303 i n.

40 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia...*, *op. cit.*, s. 46.

41 F. Czech, *Separatyzm islamski na Filipinach...*, *op. cit.*, s. 76.

Grupa Abu Sajjaf funkcjonuje przede wszystkim na Filipinach. Jarosław Jarząbek zaznacza, iż „(...) w przeciwieństwie do Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro Grupę Abu Sajjaf, głównie ze względu na jej rodowód, ideologię oraz powiązania zagraniczne, należy zaliczyć do radykalnych ugrupowań islamskich o charakterze międzynarodowym”⁴². Genezy organizacji Abu Sajjaf można doszukiwać się w Afganistanie. W pierwszej połowie lat 80. XX wieku do pakistańskiego Peszawaru przybyło kilkuset muzułmańskich bojowników z Filipin, aby wspólnie z muchadżedinami walczyć przeciwko radzieckiej interwencji w Afganistanie. Jednym z przybyszów był Abduragab Abubakar Janjalani, któremu w Peszawarze udało się nawiązać liczne kontakty m.in. z zamożnym Saudyjczykiem – Osamą bin Ladenem⁴³ oraz Muhammadem Dżamalem Chalifą, którzy w późniejszym czasie udzielili wsparcia organizacyjnego i finansowego Grupie Abu Sajjaf⁴⁴. Duży wpływ na późniejsze powstanie organizacji Abu Sajjaf miał również, poznany przez Janjalaniego podczas treningu wojskowego w afgańskim Choście, Abdul Rasul Sajjaf, orędownik wahhabizmu i nauczyciel jednego z liderów indonezyjskich dżihadystów⁴⁵. Warto zwrócić uwagę, iż jego przydomek „Abu Sajjaf” posłużył jako nazwa ugrupowania. W 1990 r. Janjalani wrócił na Filipiny, gdzie rozpoczął skupiać wokół siebie innych kombatantów oraz bojowników Narodowego Frontu Wyzwolenia Moro, rozgoryczonych uległością swoich przywódców wobec filipińskiego rządu⁴⁶. Finalnie działania Janjalaniego doprowadziły do powstania w 1991 r. Grupy Abu Sajjaf⁴⁷, na czele której stał aż do swojej śmierci w 1998 r.⁴⁸

Już po powstaniu ugrupowania Janjalaniego, wyznaczało ono sobie konkretne plany do zrealizowania, a pierwszym z nich było odebranie władzy chrześcijanom na terenach Filipin, zamieszkiwanych przez wyznawców islamu i ustanowienie tam państwa teokratycznego. Po zrealizowaniu tego celu, członkowie Grupy Abu Sajjaf mieliby przystąpić do powołania do życia państwa islamskiego o charakterze kalifatu w całym

42 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, op. cit., s. 403.

43 Z. Abuza, *Balik-terrorism: the return of the Abu Sayyaf*, Carlisle 2005, s. 2.

44 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, op. cit., s. 403.

45 A. Wejkszner, *Islamski Front Wyzwolenia...*, op. cit., s. 225 i n.

46 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, op. cit., s. 403.

47 B. Autin, L.M. Gerdes, K. Ringler, *Assessing the Abu Sayyaf Group's Strategic and Capacities*, West Point 2014, s. 268.

48 C. Iacovou, *From MNLF to Abu Sayyaf: the radicalization of islam in the Philippines*, 2000, s. 7.

regionie Azji Południowej⁴⁹. Dążąc do osiągnięcia swoich celów, bojownicy omawianej organizacji podejmowali różne działania, między innymi były to ataki terrorystyczne⁵⁰. Za pierwszy głośny zamach Grupy Abu Sajjaf uznaje się napad w lipcu 1991 r. na statek zakotwiczony w Zamboanga City, w efekcie której śmierć poniosło dwóch misjonarzy, a czterdzieści osób doznało poważnych obrażeń⁵¹. Jak dowodzi Zachary Abuza tylko w okresie 1991–1995 r., organizacji Janjalaniego udało się przeprowadzić aż 67 ataków terrorystycznych, w których łącznie zginęło 136 osób, a tysiące zostało rannych⁵². Od 1992 r. metody działalności ugrupowania zostały rozszerzone o porwania dla okupów, głównie cudzoziemców oraz filipińskich chrześcijan⁵³.

Filipińskie organizacje separatystyczne w latach 1995–2000

W drugiej połowie lat 90. XX wieku konflikt pomiędzy ruchem islamskich separatystów a administracją w Manili charakteryzował się niższą aktywnością w stosunku do lat poprzednich⁵⁴. W 1996 r. rząd podpisał porozumienie z Narodowym Frontem Wyzwolenia Moro, na mocy którego bojownicy tejże organizacji zostali rozbrojeni. Innym rezultatem umowy, było powstanie Autonomicznego Regionu na Muzułmańskim Mindanao (dalej jako ARMM), którego pierwszym gubernatorem został Nur Misuari. Warto podkreślić, że zanim doszło do uregulowania sytuacji z Narodowym Frontem Wyzwolenia Moro, filipiński rząd przeznaczył na walkę z tą organizacją 3 miliardy dolarów⁵⁵.

Podpisanie układu pokojowego pomiędzy filipińskim rządem i Narodowym Frontem Wyzwolenia Moro nie uzyskało poparcia ze strony wszystkich zainteresowanych sytuacją na południowych wyspach Filipin. Kwestia utrzymania stabilizacji w regionie ciągle była niepewna, głównie z uwagi na to, iż sygnatariuszem porozumienia nie był Islamski Front Wyzwolenia Moro (w tamtym okresie zrzeszał ok. 45 000 członków),

49 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, op. cit., s. 403.

50 Z. Abuza, *Balik-terrorism: the...*, Carlisle 2005, s. 4.

51 F. Czech, *Geneza i rozwój...*, op. cit., s. 273.

52 Z. Abuza, *Balik-terrorism: the...*, Carlisle 2005, s. 4.

53 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, op. cit., s. 403.

54 F. Czech, *Separatyzm islamski na Filipinach...*, op. cit., s. 76.

55 M.T. G Wilson Jr., *Extending the Autonomous...*, op. cit., s. 30 i n.

który przewyższał liczebnie organizację Misuarięgo. Władze Republiki Filipin wydawały się jednak tego nie zauważać, uznając za reprezentanta separatystów Narodowy Front Wyzwolenia Moro, zaś drugą z organizacji za jej frakcję⁵⁶. Jak wskazuje Franciszek Czech „wykluczone z rozmów pokojowych MILF zajęło wobec nich krytyczne stanowisko. Zarzucano Misuariemu zbyt duże ustępstwa i dążenie do realizacji własnych celów politycznych. W tym okresie sporadycznie dochodziło do starć między armią filipińską a siłami MILF sprawującymi rzeczywistą kontrolę nad niektórymi obszarami tworzącego się regionu autonomicznego”⁵⁷.

Koniec lat 90. XX wieku nie był korzystny dla Grupy Abu Sajjaf. W sierpniu 1998 r. z rąk filipińskiej policji zginął Janjalani. Utrata wpływowego lidera, a zarazem cenionego mentora duchowego pogрузyła ugrupowanie w kryzysie, w skutek czego wyodrębniły się z niego mniejsze frakcje, a odgrywająca wcześniej kluczową rolę ideologia islamskiego radykalizmu odchodziła powoli w zapomnienie. Podgrupy Abu Sajjaf zmieniły metody działania, z przeprowadzania ataków terrorystycznych na porwanie dla okupu obcokrajowców, co miało dostarczać im regularnych środków finansowych⁵⁸.

Walka z terroryzmem na Filipinach w pierwszej dekadzie XXI wieku

W 1998 r. kolejnym prezydentem Republiki Filipin został słynny aktor Joseph „Arap” Estrada, jednak w krótkim czasie oskarżono go o korupcję. Na ulicach filipińskich miast przez miesiące protestowały tłumy, co w konsekwencji doprowadziło do rezygnacji Estradę ze stanowiska głowy państwa. Stanowisko prezydenta Filipin objęła Gloria Macapagal Arroyo⁵⁹. Arroyo, obejmując najważniejszą funkcję w państwie, złożyła deklarację iż jej priorytetem będzie walka z korupcją, ubóstwem oraz terroryzmem⁶⁰. Pod koniec 2001 r. prezydent Arroyo, jako pierwsza głowa

56 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 262.

57 *Ibidem*, s. 263.

58 J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, *op. cit.*, s. 403.

59 Ł. Fijałkowski, A. Polus, *Azja Południowo-Wschodnia...*, *op. cit.*, s. 51.

60 E. Oyamada, *President Gloria Macapagal-Arroyo's Anti-Corruption Strategy in the Philippines an evaluation*, 2005, s. 79.

państwa, zadeklarowała włączenie się w amerykańską wojnę z terroryzmem⁶¹. Przywódczyni Filipin liczyła, iż w zakresie nowej polityki obrony Stany Zjednoczone będą gotowe udzielić wsparcia w rozwiązywaniu problemów na południowych wyspach jej państwa⁶². Warto zaznaczyć, iż polityka Arroyo wobec Grupy Abu Sajjaf była odmienna niż podejmowane przez nią kroki w stosunku do Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro.

Celem kooperacji amerykańsko-filipińskiej było doprowadzenie do dezorganizacji funkcjonowania grupy Abu Sajjaf. Administracja prezydenta Bush'a nadała omawianemu ugrupowaniu miano „islamistycznej organizacji terrorystycznej” współpracującej z Al-Kaidą⁶³, zaś ówczesny lider Abu Sajjaf – Khadffy Janjalani był w gronie sześciu terrorystów najpilniej ściganych przez FBI⁶⁴. Po tragedii z 11 września 2001 r. członkowie Abu Sajjaf powrócili do przeprowadzania ataków z użyciem bomb. Jedynie w wyniku podłożenia ładunku wybuchowego na promie zakotwiczonym w Zatoce Manilskiej, śmierć poniosło 116 osób⁶⁵. Intensyfikacja działalności grupy Abu Sajjaf spowodowała, iż Amerykanie od stycznia do czerwca 2002 r. przeprowadzili na Filipinach szkolenie krajowych żołnierzy, aby podnieść ich zdolności do walki z separatystami. Mimo to, w dniu (bez ‘w dniu’) 2 października 2002 r. bojownicy Abu Sajjaf zorganizowali kolejny zamach z użyciem bomby w Zamboanga, w którym zginęły trzy osoby. Akcja została przeprowadzona wspólnie z dwoma Indonezyjczykami z organizacji Jemaah Islamiyah oraz przy wsparciu Jordańczyka, mieszkającego na stałe w Republice Filipin, powiązanego z palestyńską organizacją terrorystyczną – Hamas⁶⁶. Grupa Abu Sajjaf ponosi również odpowiedzialność za przeprowadzenie zamachu terrorystycznego na początku 2003 r. na lotnisku w Davao, wówczas śmierć poniosły 21 osoby, a około 150 doznało poważnych obrażeń. W reakcji na akty terroru, prezydent Arroyo zdecydowała o zintensyfikowaniu wojny z krajowym terroryzmem. Przywódczyni Filipin udało się pozyskać ze strony amerykańskiej

61 G.S. Navera, *The rhetoric of accountability in Gloria Macapagal Arroyo's state of the nation addresses (2001–2005)*, 2006, s. 7.

62 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 265.

63 *Ibidem*.

64 A. Dłużewska, *Fundamentalizm i radykalizm muzułmański a zagrożenia rozwoju turystyki – na przykładzie krajów Azji Południowo-Wschodniej*, „Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej” 2012, nr 35, s. 113.

65 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 265.

66 Z. Abuza, *Balik-terrorism: the...*, *op. cit.*, s. 9.

zarówno wsparcie techniczne, finansowe, jak i pomoc w bezpośrednich działaniach wojskowych. W świetle danych pochodzących z urzędowych dokumentów, wynika iż skutkiem współpracy amerykańsko-filipińskiej było zmniejszenie liczby członków grupy Abu Sajjaf z około 850 do 450. W trakcie przeprowadzonych operacji militarnych, udało się zabić wpływowego mentora ugrupowania – Abu Sabaję. Sukcesem jest także fakt, iż zauważono znaczący spadek następnych działań grupy w kolejnych latach pierwszej dekady XXI w. Warto podkreślić, iż wojna z organizacją Abu Sajjaf popierana była również przez część wyznawców islamu⁶⁷.

Z kolei, tuż po zamachach z 11 września 2001 roku, odnotowano spadek działalności Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro. Przywódcy ugrupowania obawiali się, iż Amerykanie włączą się w filipińską wojnę z terroryzmem, dlatego wyrazili dezaprobatę wobec ataku terrorystycznego i zaprzeczyli swoim kontaktom z Al.-Kaidą oraz zadeklarowali chęć rozpoczęcia rokowań pokojowych⁶⁸.

Mimo, że prezydent Arroyo postanowiła przystąpić do negocjacji pokojowych z liderami Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro, to pozostawała w pełni świadoma, iż nie posiadają oni całkowitego nadzoru nad działaniami przywódców poszczególnych sekcji, którzy w tajemnicy mogą kontaktować się z członkami organizacji Abu Sajjaf. Do rozmów zaproszono w charakterze mediatora Malezję, a wsparcia udzielał amerykański Instytut Pokoju. Niemniej, za prezydentury Arroyo nie udało się przyjąć satysfakcjonującego strony porozumienia⁶⁹. Jak twierdzi Franciszek Czech, „z jednej strony zbyt głębokie były różnice między ograniczonymi prawem możliwościami strony rządowej i żądaniami separatystów, a z drugiej strony ustępstwa negocjatorów MILF – którzy początkowo deklarując, że celem jest niepodległe państwo, zasiedli do rozmów o poszerzonej autonomii – spotkały się z rosnącą krytyką niektórych dowódców oddziałów⁷⁰. Jednym z niezadowolonych przywódców sekcji był dowódca Ameril Umbra Kato, który krytykował przedłużające się negocjacje pomiędzy rządem a Islamskim Frontem Wyzwolenia Moro. Jego zdaniem przyznanie ludności Moro prawa do samostanowienia nie powinno stanowić tematu negocjacji, lecz powinno zostać wywalczone

⁶⁷ F. Czech, *Geneza i rozwój...*, *op. cit.*, s. 280 i n.

⁶⁸ J. Jarząbek, *Rozwój radykalnych ugrupowań...*, *op. cit.*, s. 402.

⁶⁹ F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 266.

⁷⁰ *Ibidem*.

siłą. Ostatecznie pod egidą Kato powstała nowa grupa – Islamscy Wojownicy Wolności Ludu Moro⁷¹, która w 2008 r. odrzuciła zwierzchnictwo Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro. Mimo, że pod koniec pierwszej dekady XXI wieku wciąż występowały napięcia zbrojne pomiędzy wojskami Filipin a różnymi ugrupowaniami bojowników, to w całościowej ocenie podkreśla się wzrost poziomu bezpieczeństwa w tym państwie⁷².

Bezpieczeństwo wewnętrzne w Republice Filipin w drugiej dekadzie XXI wieku

Z dniem 30 czerwca 2010 r. urząd prezydenta Filipin został objęty przez Benigno C. Aquino III⁷³. Jednym z politycznych priorytetów Aquino jako przywódcy Republiki Filipin była kontynuacja rozmów pokojowych z liderami Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro. Negocjacje pomiędzy stronami odbywały się od stycznia 2011 r. w stolicy Malezji, Kuala Lumpur. W sierpniu tego samego roku prezydent Aquino spotkał się w Tokio z Muradem Ebrahimem, pełniącym wówczas funkcję lidera Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro, w celu prowadzenia dalszych rozmów. Niespodziewanie dla strony filipińskiej, trzy tygodnie później rozmowy zostały przerwane – przedstawiciele frontu odrzucili propozycję rozszerzenia autonomii w Autonomicznym Regionie Muzułmańskiego Mindanao⁷⁴. Ostatecznie administracja Aquino odniosła sukces, rozmowy zostały wznowione, a w 2012 r. udało się zatwierdzić postanowienie ramowe, wytyczające kolejne etapy rokowań. Dwa lata później strony podpisały traktat pokojowy, który stanowił, że z chwilą jego wejścia w życie tj. w 2016 r. równocześnie zacznie obowiązywać ustawa o specjalnym regionie Bangsamoro. Zdecydowano, że specjalny region Bangsamoro zastąpi Autonomiczny Region Muzułmańskiego Mindanao, a w świetle przepisów prawnych na nowym obszarze obowiązywać będzie większy zakres autonomii⁷⁵.

71 R.C. Banlaoi, *Bangsamoroism and the nexus of identity Politics and Violent extremism in the southern Philippines*, 2012, s. 5.

72 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 266.

73 R. Cruz de Castro, *The Philippines in 2011. Muddling through a Year of Learning and Adjustment*, Kalifornia 2012, s. 210.

74 *Ibidem*, s. 212 i n.

75 F. Czech, *Wiara uwikłana w politykę...*, *op. cit.*, s. 267.

Od czasu ustaleń zawartych przez prezydenta Aquino, jeszcze wielokrotnie dochodziło do napięć zbrojnych pomiędzy armią Republiki Filipin, a członkami Islamskiego Frontu Wyzwolenia Moro, co skutecznie obniżyło zaufanie władz do organizacji. Na chwilę obecną (tj. kwiecień 2018 r.), lider frontu Al-Hajj Ebrahim Murad powiedział, iż „wojna nie jest opcją”. Przywódca złożył obietnicę, iż jego organizacja zaprzestaje stosowania przemocy, w celu wywalczenia prawa do samostanowienia⁷⁶.

Nie należy jednak zapominać, iż na Filipinach wciąż działa grupa Abu Sajjaf, która nie zadeklarowała złożenia broni, a wręcz przeciwnie. Za prezydentury Aquino skupiono się przede wszystkim na rokowaniach pokojowych z Islamskim Frontem Wyzwolenia Moro, pozostawiając niejako grupę Abu Sajjaf w cieniu. Być może skutkiem nie przyjęcia konkretnej strategii wobec tej organizacji, było złożenie przysięgi w 2014 r. przez część z członków ugrupowania tzw. Państwu Islamskiemu⁷⁷. Grupie przypisywana jest również odpowiedzialność za przeprowadzenie brutalnego ataku na miasto Davao we wrześniu 2016 r., w trakcie którego zginęło 14 osób. Podjęta przez następcę Aquino na stanowisku prezydenta – Rodrigo Duterte próba rozmów z przedstawicielami grupy, została przez nich zignorowana⁷⁸. Abu Sajjaf nie bez powodu uznawana jest za jedną z najgroźniejszych organizacji terrorystycznych w tej części świata. Oprócz licznych zamachów terrorystycznych, należy zaznaczyć, iż członkowie tejże grupy ze szczególnym okrucieństwem traktują porwanych. Za przykład posłużyć może historia uprowadzonego Wietnamczyka, który przez rok był przetrzymywany, a jego życie przerwała straszliwa egzekucja⁷⁹.

W maju 2017 r. w Marawi doszło do brutalnego starcia islamskich separatystów z armią Republiki Filipin. W reakcji na te wydarzenia, prezydent Duterte natychmiast wrócił z Rosji, gdzie przebywał z wizytą zagraniczną. Przywódca Filipin podjął decyzję o wprowadzeniu na wyspie Mindanao stanu wojennego z dniem 23 maja⁸⁰. Pod koniec ubiegłego roku – 13 grudnia 2017 r., prezydent Duterte złożył wniosek do Kongresu o przedłużenie

76 E. Aben, 'War not an option': MILF leader vows to pursue peaceful path to justice, autonomy, <http://www.arabnews.com/node/1278026/world> [dostęp: 3.04.2018].

77 The Philippines: Renewing Prospects for Peace in Mindanao, Bruksela 2016, s. 14.

78 T. Shoji, *Southeast Asia: Duterte Takes Office. South China Sea in Flux*, 2017, s. 143.

79 AP, *Abu Sayyaf Executes Vietnamese Boat Captain: Philippine Military*, <https://www.rfa.org/english/news/vietnam/vietnam-captain-12112017132457.html> [dostęp: 3.04.2018].

80 *Philippines President Duterte declares martial law on Mindanao island*, <http://www.bbc.com/news/world-asia-40022529> [dostęp: 3.04.2018].

na kolejny rok stanu wojennego, uznając to za konieczność w walce z terrorystami. W świetle ustawodawstwa krajowego, podczas obowiązywania stanu wojennego armia uzyskuje szersze uprawnienia, włączając w to możliwość aresztowania bez nakazu sądowego. Obie izby poparły decyzję Rodrigo Duterte⁸¹. Pozostaje refleksja nad tym, czy zastosowane rozwiązanie, na pewno rozwiąże problem, istniejący na Filipinach już od wielu dekad.

Podsumowanie

Próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o stan bezpieczeństwa wewnętrznego w Republice Filipin jest z pewnością zadaniem trudnym, o ile w ogóle możliwym. Ze względu na charakter niniejszego tekstu, analizie nie zostały poddane inne czynniki, które również kształtują stan bezpieczeństwa, np. toczący się spór o wyspy Spartly, czy też wojna z przemysłem narkotykowym. Uwzględnić należy również funkcjonowanie na Filipinach innych grup terrorystycznych, które nie zostały poruszone przez autorkę. Ograniczając się jednak do zależności pomiędzy bezpieczeństwem a omawianymi ugrupowaniami, zdaniem autorki wciąż istnieje zagrożenie dalszym stosowaniem przemocy zarówno przez Grupę Abu Sajjaf, ale także przez Islamski Front Wyzwolenia Moro. Chociaż przywódca ostatniej z grup niedawno zadeklarował nie siłowe rozwiązywanie problemów, to uwzględniając podobne obietnice składane w przeszłości, nie można być niczego pewnym.

Reasumując, analiza rozwoju sytuacji na Filipinach nie daje podstaw do udzielenia na tym etapie jasnej odpowiedzi, czy prezydentowi Duterte, jako pierwszemu przywódcy tego państwa, w końcu uda się rozwiązać problem separatyzmu muzułmańskiego.

Bibliografia

- Abuza A., *Balik-terrorism: the return of the Abu Sayyaf*, Carlisle 2005.
 Antonów R., *Charakterystyka współczesnego terroryzmu*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 4.

⁸¹ F. Villamor, *Philippines Extends Martial Law in South for Another Year*, <https://www.nytimes.com/2017/12/13/world/asia/philippines-martial-law-duterte.html> [dostęp: 3.04.2018].

- Autin B, Gerdes L.M., Ringler K., *Assessing the Abu Sayyaf Group's Strategic and Capacities*, West Point 2014.
- Banlaio R.C., *Bangsamoroism and the nexus of identity Politics and Violent extremism in the southern Philippines*, 2012.
- Binczycka-Anholcer M., Imiołek A., *Bioterroryzm jako jedna z form współczesnego terroryzmu*, „Hygeia Public Health” 2011, t. 46, nr 3.
- Caculitan A.R., *Negotiating peace with the Moro Islamic Liberation Front in the Southern Philippines*, Monterey 2005.
- Cruz de Castro R., *The Philippines in 2011. Muddling through a Year of Learning and Adjustment*, Kalifornia 2012.
- Czech F., *Geneza i rozwój muzułmańskiego ruchu separatystycznego na południu Filipin*, [w:] *Ewolucja azjatyckiej polityki bezpieczeństwa*, Gawłowski R., Marszałek-Kawa J., (red.), Toruń 2012.
- Czech F., *Separatyzm islamski na Filipinach po 11 września 2001*, [w:] *Współczesne transformacje: kultura, polityka, gospodarka*, Banaś M. i Dziadowiec J. (red.), Kraków 2013.
- Czech F., *Wiara uwikłana w politykę. Rola religii w konflikcie separatystycznym na południu Filipin*, [w:] *Religia w konfliktach etnicznych we współczesnym świecie*, Szabaciuk A., Wybranowski D., Zenderowski R, (red.), Lublin 2016.
- Dłużewska A., *Fundamentalizm i radykalizm muzułmański a zagrożenia rozwoju turystyki – na przykładzie krajów Azji Południowo-Wschodniej*, „Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej” 2012, nr 35.
- Gawlikowski K., *Kraje Azji Południowo-Wschodniej w epoce dramatycznych przemian*, [w:] *Azja Wschodnia na przelomie XX i XXI wieku. Przemiany polityczne i społeczne*, Gawlikowski K. i Ławacz M., (red.), Warszawa 2004.
- Fijałkowski F., Polus A., *Azja Południowo-Wschodnia i Australazja w stosunkach międzynarodowych*, Wrocław 2006.
- Iacovou C., *From MNLF to Abu Sayyaf: the radicalization of islam in the Philippines*, 2000.
- Jarząbek J., *Rozwój radykalnych ugrupowań islamskich w wybranych państwach Azji Południowej i Południowo-Wschodniej*, [w:] *Azja Wschodnia i Azja Południowa w stosunkach międzynarodowych*, Nakonieczna J., Zajączkowski J., (red.), Warszawa 2011.
- Navera G.S., *The rhetoric of accountability in Gloria Macapagal Arroyo's state of the nation addresses (2001–2005)*, 2006.
- Oyamada E., *President Gloria Macapagal-Arroyo's Anti-Corruption Strategy in the Philippines an evaluation*, 2005.

- Salic Macasalong M., *Mindanao Conflict and Islamic Revivalism: The Moro Islamic Liberation Front's Approach*, Kuala Lumpur 2013.
- Santiago I.M., *The participation of women in the Mindanao peace process*, Nowy Jork 2015.
- Wejksznier A., *Islamski Front Wyzwolenia Moro i Abu Sajjaf. Ewolucja islamskiej aktywności terrorystycznej na Filipinach*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 1.
- Wejksznier A., *Oblicza terroryzmu islamskiego w Indonezji na początku XXI wieku. Casus Dżama'a Islamija*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 2, s. 251–264.
- Wilson Jr M.T.G., *Extending the Autonomous Region in Muslim Mindanao to the Moro Islamic Liberation Front a Catalyst for Peace*, Kansas 2009.
- Wojciechowski S., *Hybrydowy model globalnego terroryzmu*, „Przegląd Strategiczny” 2011, nr 2.

Źródła elektroniczne

- Aben E., *'War not an option': MILF leader vows to pursue peaceful path to justice, autonomy*, <http://www.arabnews.com/node/1278026/world> [dostęp: 3.04.2018].
- AP, *Abu Sayyaf Executes Vietnamese Boat Captain: Philippine Military*, <https://www.rfa.org/english/news/vietnam/vietnam-captain-121-12017132457.html> [dostęp: 3.04.2018].
- Myers J., *How has terrorism changed since 2000?*, <https://www.weforum.org/agenda/2016/03/how-has-terrorism-changed-since-2000/> [dostęp: 30.03.2018].
- Villamor F., *Philippines Extends Martial Law in South for Another Year*, <https://www.nytimes.com/2017/12/13/world/asia/philippines-martial-law-duterte.html> [dostęp: 3.04.2018].
- Philippines President Duterte declares martial law on Mindanao island*, <http://www.bbc.com/news/world-asia-40022529> [dostęp: 3.04.2018].
- The Philippines: Renewing Prospects for Peace in Mindanao*, Bruksela 2016, <http://www.refworld.org/pdfid/577e22114.pdf> [dostęp: 3.04.2018].
- Shoji T., *Southeast Asia: Duterte Takes Office. South China Sea in Flux*, http://www.nids.mod.go.jp/english/publication/east-asian/pdf/2017/east-asian_e2017_05.pdf [dostęp: 3.04.2018].
- 'War not an option': MILF leader vows to pursue peaceful path to justice, autonomy*, <http://www.arabnews.com/node/1278026/world> [dostęp: 3.04.2018].

ABSTRAKT

**POWSTANIE I FUNKCJONOWANIE
RADYKALNYCH UGRUPOWAŃ ISLAMSKICH NA FILIPINACH.
ANALIZA DZIAŁALNOŚCI ISLAMSKIEGO FRONTU WYZWOLENIA MORO
ORAZ GRUPY ABU SAJJAF**

W ostatnich latach zaobserwować można zintensyfikowany rozwój działalności organizacji terrorystycznych, które stanowią poważne zagrożenia dla szeroko pojętego bezpieczeństwa międzynarodowego. Choć w każdym regionie świata powstały i funkcjonują ugrupowania terrorystyczne, to uwaga badaczy skupiona jest przede wszystkim na bliskowschodnich grupach islamskich. Tymczasem kwestia natężenia radykalnych organizacji terrorystycznych na terytorium Azji Południowo-Wschodniej i Południowej jest zjawiskiem w równym stopniu niebezpiecznym. Skalę tego problemu bez wątpienia potwierdzają bardzo brutalne sposoby działań tychże ugrupowań islamskich, które przejawiają się za pośrednictwem przeprowadzania wielu akcji terrorystycznych. Koniecznym jest również uwzględnienie, iż w państwach regionu Azji i Pacyfiku (szczególnie na obszarach Indii, Indonezji, jak również Pakistanu) żyje wielu wyznawców islamu. W społeczeństwach państw powyżej wymienionych, w błyskawicznym tempie rozpowszechniają się koncepcje wahhabickie oraz salafickie. Zjawisko terroryzmu na Dalekim Wschodzie rozwija się jednak nie tylko w państwach, w których przeważają muzułmanie, co doskonale obrazuje przykład państwa zwanego „chrześcijańskim bastionem Azji” – czyli Republiki Filipińskiej. Spośród stu milionów mieszkańców Filipin, aż 85% z nich jest wyznania chrześcijańskiego. Celem autorki będzie zaprezentowanie genezy, specyfiki oraz działań podejmowanych przez filipińskie organizacje terrorystyczne – Grupę Abu Sajaf oraz Islamski Front Wyzwolenia Moro. W artykule również ukazana zostanie polityka wobec terroryzmu prowadzona przez filipińskiego przywódcę – prezydenta Rodrigo Duterte. Prelegentka dokona analizy tematu w oparciu o metodologię historyczną, przegląd materiałów źródłowych oraz najnowszych wiadomości.

SŁOWA KLUCZOWE: Filipiny, terroryzm, Islamski Front Wyzwolenia Moro, Grupa Abu Sajaff.

Agata Wentz

(Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN, Kraków)

DISABILITY IN ISLAMIC LAW. HISTORICAL APPLICATIONS AND TODAY'S CHALLENGES

ABSTRACT

DISABILITY IN ISLAMIC LAW. HISTORICAL APPLICATIONS AND TODAY'S CHALLENGES

The author of the article conducts an analysis of Islamic law's perspective on disability by examining disability-related terminology and some texts from the primary legal sources of Islam – the Qur'an and the Sunnah. After a brief overview of the Muslim faith and the nature of Islamic jurisprudence, the chapter proceeds with a description of the nomenclature related to disability followed by a brief overview of historical perceptions. The paper concludes with insights into the condition of autistic children in the United Arab Emirates today.

KEYWORDS: disability, islam, sharia, Quran, sunnah, Islamic law.

Ability, Disability and Islam: Introduction

Whether well-delineated or nebulous, material or immaterial, a boundary can be defined as identifying an entity as demarcated from its surroundings. Not only tangible, but also abstract entities, such as concepts and ideas have boundaries of their own. The conceptualization of boundaries has a long tradition in ontological, epistemological, linguistic, and anthropological discourses. Anaximander of ancient Greece held in his cosmogony that everything originated from the *'apeiron'*, the 'infinite' and 'unlimited' source of all being. Emmanuel Kant explored the boundaries of reason, whereas Karl Jaspers made the notion of boundary central

to his philosophy. Jaspers claimed that boundaries, while dividing, restricting and limiting in nature, can also protect and provide security. Across cultures and eras, religion has been one of the central factors that has shaped the boundaries of attitudes toward people with mental, physical or sensory disabilities. According to United Nations, over 650 million individuals worldwide suffer from mental, physical, and sensory impairments. Approximately one-third are children in Muslim countries, where religious values play a major role in framing behaviours towards disadvantaged people. Islam is considered one of the largest and fastest-growing religions globally. It is also one of the sources (or the only source, as is the case with Saudi Arabia) of legislation. There is therefore a pressing need to analyse disability through the lenses of the principles and practices of Islam in order to provide a deeper understanding of how these principles are applied within the context of disability.

This paper aims to provide a brief analysis of ‘the boundaries’ of Islamic philosophy with regards to disability by examining rights of individuals with a disability mentioned in texts from the Qur’an and Sunnah, which are primary sources of Islamic law, as well as in legal texts written by Islamic scholars. After a brief overview of the Islamic faith and the specific nature of Muslim jurisprudence, the paper proceeds with a description of Islamic terminology related to disability, followed by the insights into the historical perceptions of disability. The paper concludes with insights into the condition of autistic children in the United Arab Emirates today.

Overview of Islamic Faith and Jurisprudence

Islam is a monotheistic, Abrahamic religion and is considered one of the three main religions in the world. According to Muslims, Islam is a continuation of the message that God (*Allah* in Arabic) revealed to all of His Prophets including Adam, Abraham, Ishmael, Isaac, Moses and Jesus. Prophet Muhammad, as the last messenger, finalized and reaffirmed the eternal message between 610 to 632 CE in the cities of Mecca and Medina (present-day Saudi Arabia). According to Islam, one should surrender to the will of Allah by obeying His laws and commandments, which are recorded in the Muslim holy book, the Qur’an. The Qur’an consists of 114 chapters written in classical Arabic. Muslims believe that the Qur’an is the direct word of Allah, revealed to Muhammad through the angel

Gabriel. One of the central concepts of Islam is *tawheed*, the belief in the one and only God without partners. He is absolute, transcendent, creator of all animate and inanimate matter¹. The five main pillars of Islam are: *Shahaadah*, the declaration of faith; *Zakaat*, the charitable giving of 2,5% of one's wealth when one year has passed; *Salaat*, the five daily ritual prayers; *Sawm*, the daily fasting during the holy month of Ramadan; and *Hajj*, the pilgrimage to Mecca, the Holy City at least once in one's lifetime.

The Qur'an, which is the primary source of information about religious duties, is also the primary source of Islamic law, regulating family life, business relationships, physical and mental health related issues, and crime. The second source of Islamic law after the Qur'an is the Sunnah, which conveys sayings (*hadith*), teachings, opinions, actions and ways of life of the Prophet Muhammad. The purpose of the Sunnah is to exemplify the Qur'an's pronouncements by putting its verses into practice². *Ahaadith* (Plural form of the Arabic word *hadith*) were collected by Prophet's companions and later verified by Islamic scholars, who also used the tools of *qiyaas* (analogy) and *ijmaa'* (consensus) while interpreting the Qur'an and the Sunnah for legal purposes. In summary, there are four sources of Islamic law (sharia) recognized by the traditional theory of Islamic jurisprudence: (1) the *Qur'an*, (2) the *Sunnah*, (3) *Qiyaas* (analogical reasoning), and (4) *Ijma* (juridical consensus). Four major schools of jurisprudence (*fiqh*) are: (1) Hanafi, (2) Malaki, (3) Shafi'i, (4) Hanbali, named after their respective founding scholars. All of the schools developed their own methodologies for deriving rulings from the four above mentioned scriptural sources. Using a process called *ijtihad*, the schools provide pluralistic interpretations of the Qur'an and the Sunnah, shaping not only religious, but also civil law regulations. This aspect might be by far the most profound difference between the occidental understanding of law as a uniform system of common law or civil law regulations, as opposed to Islamic law, which is more of a 'scholarly discourse' than a transparent and coherent formulation of law. Two main branches of Islamic law are known as *'ibaadaat* and *mu'aamalaat*. *Ibaadaat* constitutes the part of *fiqh* (Islamic jurisprudence) responsible merely for religious rituals.

1 I.R. Al-Faruqi, L.L. Al-Faruqi, *The cultural atlas of Islam*, New York 1986, p. 47.

2 M. Morad *et al.*, *Islam and the person with intellectual disability*, „Journal of Religion, Disability & Health”, 5, p. 65.

Mu'aamalaat, in contrast, provides rulings governing all aspects of *fiqh* that are not *'ibaadaat*, including the spheres of commercial transactions and Islamic financing.

When analysing sharia law perspective on disability, it is important to consider the fact that Arabia at the time of Muhammad and his revelations was strongly dominated by the tribal notions of honour, revenge and traditions³. In contrast to this dominant tribal authority, many of Muhammad's revelations advocated for non-discrimination, egalitarianism and emphasized the importance of protection of the underprivileged segments of society, including the ill and the disabled.

Disability: Terminology in Islamic Law

Medical diagnosis is the process of establishing boundaries between what is considered healthy and unhealthy, able and disabled, normal and abnormal, and finally what has been captured in words and what still lacks nomenclature. The word *diagnosis* is derived from the Greek word *διαγιγνώσκειν* (*diagignōskein*) meaning 'to distinguish' or 'to discern'. To diagnose is therefore to distinguish an illness and to give it a name, which takes us back to the notion of a boundary since Wittgenstein argued that 'the limits of my language are the limits of my world; all I know is what I have words for'.

In the western world, disability can be broadly defined as: (1) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities [e.g., speaking, walking, hearing], (2) a record of such an impairment, or (3) being regarded as having such an impairment⁴.

The Arabic terminology, and subsequently Islamic law, lack such a broad definition of disability. Neither the Qur'an, nor the Sunnah provide an encompassing term, which could be an equivalent to the generic English term 'disability'. Instead, both legal sources use specific terms to describe specific disabilities⁵:

³ W. Hallaq, *The origins and evolution of Islamic law*, New York 2005, p. 18.

⁴ L. Rothstein, J. Rothstein, *Disabilities and the law* (3rd ed.), St. Paul 2006, p. 1–4.

⁵ M. Bazna, T. Hatat, *Disability in the Qur'an: The Islamic alternative to defining, viewing and relating to disability*, „Journal of Religion, Disability and Health” 2005, 9(1), p. 6.

- *a'maa* (blind)
- *asamm* (deaf)
- *abkam/akhras* (mute)
- *a'raj* (lame)
- *majnuun* (insane)

In addition to the above listed terms, and depending on the context, the Qur'an and the Sunnah tend to also use following adjectives to describe disabled individuals⁶:

- *yateem* (orphan)
- *da'if* (weak)
- *mustad'af* (oppressed)
- *miskin* (indigent)
- *marid* (sick)
- *faqir* (needy)

Classical sources – the Qur'an and the Sunnah often used the Arabic term *marīd*, which can be translated as 'ill' or 'individual with an illness'. The words *marīd* or *marad* (Arabic noun meaning 'illness') are used in these sources as broad class terms that include conditions that today would be classified as disability (e.g., Qur'an 24:61, 2:17–18, 4:75).

It is worth noting that all of the above listed words used in the legal Islamic sources are purely descriptive and do not contain any negative connotations or indications of stigma. They are all semantically neutral.

In the current legal discourse on disabilities other more generic terms are being used:

- *as-haab ul-'ahat*
- *dhawul 'ahat*
- *'aajizuun*
- *mu'awwaquun*

These terms are derived from Arabic words for difficulty, inability, defect, or weakness and are the closest to the English term 'disabled'. The term *mu'awwaquun* is the equivalent of the English term 'mentally or physically challenged' and as such is commonly used in the contemporary legal treatises on the subject of individuals limited in their physical or mental ability in the Muslim world⁷.

6 I. Bhatti et al., *Disability in Islam: Insights into Theology, Law, History, and Practice*, 2009, p. 160.

7 V. Rispler-Chaim, *Disability in Islamic law*, Dordrecht 2007, p. 228.

Historical Applications of Islamic Law

There is not upon the blind any guilt or upon the lame any guilt or upon the ill any guilt. And whoever obeys Allah and His messenger – He will admit him to gardens beneath which rivers flow: but whoever turns away – He will punish him with a painful punishment.

(Qur'an, 48:17)

This chapter aims to provide a review of Islamic perspectives and Islamic philosophy on disability by examining selected texts from the Qur'an and the Sunnah and referring to events from the Islamic history.

Islamic philosophy has a positive attitude towards those who are physically or mentally disabled. The Qur'an and the Hadith not only refer to the existence of disabilities, but also provide principles for caring for the disabled. As mentioned in the previous part of this paper, the term 'disability' does not directly appear in the Qur'an, which uses the term 'disadvantaged people' while referring to those with special needs⁸. We can also find the generic term 'weak-minded', which according to '*tafsir*' (interpretation) by Ibn Ashur (1973), comprises several groups from very young children to mentally retarded and mentally ill.

Qur'an stresses the rights of people with disabilities on several occasions. The rights mentioned in the Qur'an include the right to protection, social rights, right to treatment and rehabilitation, right to education, and marital rights.⁹ The last has stirred controversy among Islamic scholars, which will be discussed in more detail later in this chapter.

The notion of the right to protection touches upon the aspect of protection of honour and respect toward disabled individuals. The Qur'anic verses emphasize that respect is a basic human right and that under-estimating others is unacceptable: 'O you who believe, let not people ridicule [other] people; perhaps they may be better than them. (...); And do not insult one another and do not call each other offensive names.' (49,11). As far as social rights are concerned, those who are disabled are considered as having a rightful share.¹⁰ There are, however, duties which can be

⁸ M. Bazna, T. Hatab, *Disability in the Qur'an...*, p. 6.

⁹ H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural conceptualisation of disability*, „International Journal of Adolescence and Youth” 2012, p. 208.

¹⁰ M. Miles, *Disability in eastern religious context: Historical perspective*, „Disability and Society” 1995, 10(1), p. 51.

waived or reduced on the grounds of limited performance or the lack of mental maturity.¹¹ These duties include giving to charity or *Zakat* and performing religious rites and rituals such as *wudu'* and *ghusl*.

According to Islamic Law sanity is a prerequisite for the performance of all religious duties. The insane (*majnun*), the epileptic (*masru'*), the mentally deficient (*ma'tubh*) and the unconscious (*maghmiyy 'alayhi*) are not expected to perform any religious duties. Another important right within social rights is the right to inclusion. Since disabled individuals may be isolated, withdrawn and often suffering from psychological problems such as depression and low self-esteem, it is highly encouraged in Islam to include disabled people in social occasions such as visits, marriages and other ceremonies.¹² An example of such inclusion from the Sunnah is the story of the Prophet visiting Etban ibn Malik, a blind man from Ansar, in order to pray in the man's house and console him.¹³ Rights of treatment and rehabilitation from the Islamic perspective can be categorized into two main forms: preventive and remedial. Prevention according to Qur'an and Sunnah may amount to changing one's lifestyle or medication. Remedy can take one of the three forms: medication (including vaccination), rehabilitation, and spiritual medication.¹⁴ Islamic Fiqh Council¹⁵ concluded that it is a responsibility of every Muslim to use vaccination and medication.¹⁶

The following Hadith from 'Sunan Abu Dawud' highlights the importance of medication:

I came to the Prophet (Peace be Upon Him) and his Companions were sitting as if they had birds on their heads. I saluted and sat down. The desert

11 M. Bazna, T. Hatab, *Disability in the Qur'an...*, *op. cit.*, p. 7.

12 H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural...*, *op. cit.*, p. 209.

13 M.Y. Muhammad, *Caring for people with special needs in Islam*, <https://theislamicworkplace.com/2007/06/14/caring-for-people-with-special-needs-in-islam/> [accessed: 15.11.2017].

14 H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural...*, *op. cit.*, p. 211.

15 Affiliate of the Muslim World League with an independent legal personality. It was founded 1977 (1398 H) and is made up of a group of Muslim jurists and scholars who meet periodically to consider serious issues concerning the Muslim Ummah and issue appropriate fatwas and resolutions based on the text of the Qur'an and the Sunnah. The headquarters is in Makkah, Kingdom of Saudi Arabia.

16 M.M. Ghaly, *Physical and spiritual treatment of disability in Islam: Perspectives of early and modern jurists*, „Journal of Religion, Disability & Health” 2008, 12(2), p. 110.

Arabs then came from here and there. They asked: 'Apostle of Allah, should we make use of medical treatment?' He replied: 'Make use of medical treatment, for Allah has not made a disease without appointing a remedy for it, with the exception of one disease, namely old age.

(Abu-Dawud, n.d., no. 3855).

Spiritual medication ('*tahseen*', meaning 'fortification') does not relate to any kind of physical medication and is solely based on performing a specific prayer. According to Muslim belief, these 'prayer supplications' constitute an effective defence against various dangers to one's health.¹⁷

According to Islam, the right to be educated should be granted to everyone regardless of disability. The Qur'an describes the right of education for disabled people through the following passage:

'He [the Prophet] frowned and turned away because there came to him a blind man, But what would make you perceive, [O Mohammed], that perhaps he might be purified, or be reminded and the remembrance would benefit him?'

(Qur'an, 80, 1-3).

Allah rebuked Muhammad when he turned away a blind man. Therefore, one can conclude that individuals have the right not to be undermined because of their disability and that they also have the right to resources for education.

When we analyse the marital rights of the disabled, it becomes clear that there is no unanimity in this particular case, unlike in the case of above-listed rights to protection, inclusion and treatment. There has recently been an intense debate among Islamic scholars and physicians over the idea of whether the mentally and intellectually disabled (including the cases of autism) should be allowed to get married. This debate is ongoing and there are differences in opinions and interpretations. Some scholars argue that marriage can prevent the practice of inappropriate sexual behavior by mentally disabled individuals. Others see marriage as a broader responsibility beyond sexual practice, and feel that intellectually or mentally disabled people are incapable of executing such responsibility, even with guardianship.¹⁸

¹⁷ H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural...*, *op. cit.*, p. 211.

¹⁸ A. Alawsat, *Theologians and doctors disagree about the legality of mentally handicapped marriage*, <http://www.aawsat.com/details.asp?section=17&article=106142&issue-no=8585> [accessed: 15.11.2017].

Today's Challenges: Reflections on Autism in the United Arab Emirates

Autism (in Arabic التوحد, al-tawahod) was first defined by Leo Kanner from Johns Hopkins University. In 1943 he received a 33-page letter from the father of a boy named Donald, describing that the boy was happiest when alone, was oblivious to his surroundings, and had a mania for spinning toys. Whenever his routine was disrupted he would exhibit temper tantrums. Donald also referred to himself in the third person and repeated words and phrases spoken to him. Kanner described Donald and ten other children in a 1943 seminal paper entitled 'Autistic Disturbances of Affective Contact'.

Clinical definitions of autism continue to evolve. The current Diagnostic & Statistical Manual of the American Association (DSM-V) describes autism as a lifelong neurodevelopmental disorder that is characterized by impaired social interactions, impaired verbal and nonverbal communication and stereotyped, repetitive behaviors. The condition is part of a continuum of disorders collectively known as autism spectrum disorders (ASD) and is classified under the general category of pervasive developmental disorders (PDDs). As a spectrum, autism 'blurs' at the edges with disruptive behavior, communication disorders and intellectual disability at one end and with behaviors now thought to be neurotypical at the other.

Many researchers agree that the causes of autism are likely to be genetic, while other suspected factors are biochemical, neurological and environmental. The most commonly used treatments for children with autism are (1) Speech and Language Therapy, (2) iPhone/iPad applications, (3) Applied Behavior Analysis (ABA), (4) Picture Exchange Communication System (PECS), (5) Cognitive Behavior Therapy (CBT), (6) Occupational Therapy, (7) Holding Therapy, (8) Social Stories, (9) Equine therapy/ Therapeutic Horseback Riding, (10) Essential Fatty Acids. All of the above are legally accepted and available in the UAE.

Despite sporadic discrepancies in views on the rights of the disabled within the Islamic framework, there are two general principles of faith that shape Muslims' approaches towards disability. These include believing in the concept of 'reward and punishment' not only in terms of actions, but also in terms of intentions and motives behind these, and the concept of the 'belief in preordination' ('*qadar*'), which is based on the idea that what is meant to be, will be, and what is not meant to happen,

can never occur.¹⁹ The notion of destiny in the face of autism of one's child is well reflected in the words of the Emirati father of an autistic boy:

*We want the world to know about autism. God gave him this, so it is nothing to be ashamed about.*²⁰

However, parents who are shocked at the diagnosis of autism may instinctively resort to religion to explain the problem away, using it as a safety net from social stigma. An example of these reactions is when the parents of an autistic child consider the disability to be a punishment from Allah.²¹ The danger of such an approach is that some parents tend to refuse treatment because of these beliefs.²² This refers, above all, to early intervention services.²³ As a consequence, the child is left without adequate care and access to support services is denied or delayed. The social embarrassment of having an autistic child appears to play a crucial role in dealing with a disabled person in many families. In cases where the disability is obvious (for example in a low functioning, non-verbal autistic child) and cannot be hidden from others, parents tend to provide various explanations.²⁴ Such explanations include: envy ('*hasad*' or evil eye), using amulets²⁵, black magic, and possession by evil spirits (the Jinns)²⁶. Although all of the above mentioned have their roots in Qur'an and Sunnah, it seems that the parents use it as an argument which could be easily accepted by the surrounding traditional, religious community.²⁷

19 R. Hasnain *et al.*, *Disability and the Muslim perspective: An introduction for rehabilitation and health care providers*, <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1462&context=gladnetcollect> [accessed: 2.12.2017].

20 The quote comes from a UAE produced documentary 'As One: The Autism Project' (2014, director: Hana Makki).

21 M. Hadidi, *Educational programs for children with special needs in Jordan*, „Journal of intellectual & Developmental Disability” 1998, 23(2), p. 150.

22 M.M. Ghaly, *Physical and spiritual...*, *op. cit.*, p. 111.

23 R. Hasnain *et al.*, *Disability...*, *op. cit.*, *op. cit.*

24 H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural...*, *op. cit.*, p. 214.

25 R. Hasnain *et al.*, *Disability...*, *op. cit.*

26 C. Aminiday, L. Weller, *Effects of country of origin, sex, religiosity and social class on breadth of knowledge of mental retardation*, „British Journal of Developmental Disabilities” 1995, XLI, p. 53.

27 H. Al-Aoufi, N. Al-Zyoud, N. Shahminan, *Islam and the cultural...*, *op. cit.*, p. 214.

The official website of the General Authority of Islamic Affairs & Endowments, headquartered in Abu Dhabi, states that it is highly important to 'raise awareness regarding people with special needs by highlighting scientific facts and other various factors conducive to integrating autists into society.'²⁸ Awqaf stresses that it is highly recommended to 'admit a person with autism symptoms to a specialised centre noting that autism is of different types'.²⁹

In 2013 Awqaf organized a lecture on autism for its staff. In 2017, during a press conference, Dr Mohammad Matar al Kaabi, Awqaf's Chairman, emphasised the initial indicators and results of the 'Year of Giving'. He listed a number of initiatives launched by Awqaf, including supporting the Autism Centre in Umm Al Quwain by furnishing all its classes with means of learning and rehabilitation. Another initiative aimed at autistic children was to provide buses for students' transportation for the schools of 'people with determination'.

Conclusion

This paper's aim was to provide a brief review of Islam's primary legal sources – the Qur'an, the Sunnah and fiqh on a complex and still much under-researched subject: the Islamic view on disability. Based on the above review it can be concluded that Islamic law has provided multiple terms for disadvantaged people in the contexts of theory and practise of caring for them and provisioning their rights, which proves that individuals with disabilities were not marginalized during the Prophet's era. The Islamic perspective clearly states the rights of disadvantaged people and establishes duty of society towards them. According to Miles (2000) little has been done to investigate the impact of Islamic philosophy on Muslim practices related to working with individuals with disability. Moreover, it is often difficult to distinguish between cultural and religious practices as there is an overlap between what constitutes local cultural heritage and what could be described as religious values. Islam has provided examples of equality in Qur'an and Sunnah. However, there is often a contradiction between Islamic perspectives and local traditions.

²⁸ General Authority of Islamic Affairs & Endowments, *Awqaf hosts lecture on autism*, <https://www.awqaf.gov.ae/en/awqaf-hosts-lecture-on-autism> [accessed: 10.11.2017].

²⁹ *Ibidem*.

Bibliography

- Abdul-Hadi S., Alnaizy L.A., Aref B., AlShamsi, A., *Integrating people with disabilities into society in the UAE*. W: R. Raddawi (Ed.), *Inter-cultural communication with Arabs: Studies in educational, professional and societal contexts*, (p. 327–345). Heidelberg, New York, 2015.
- Abu Dhabi e-government, Federal Law No. (29) of 2006 Concerning the Rights of People with Special Needs, https://www.abudhabi.ae/portal/public/en/citizens/religion_and_community/special_needs/gen_info36j;sessionid=Q1TfWhbWK4QTq0Jn68Mrpm2TgyPNDgpdGhLv244z7cn-1pjybrGbx!-1471990198!-541970897 [accessed: 1.12.2015]
- Al-Aoufi H., Al-Zyoud N. & Shahminan N. *Islam and the cultural conceptualisation of disability*, „International Journal of Adolescence and Youth” 2012, 17:4, p. 205–219.
- Al-Faruqi I.R., Al-Faruqi L.L., *The cultural atlas of Islam*, New York 1986.
- Alghazo E.M., El Naggar Gaad, E., *General education teachers in the United Arab Emirates and their acceptance of the inclusion of students with disabilities*, „British Journal of Special Education” 2004, 31(2), p. 94–99.
- American Psychiatric Association [APA], *Diagnostic and Statistical manual of Mental Disorders* (5th ed.), Arlington, VA, 2013.
- Aminiday C., Weller L., *Effects of country of origin, sex, religiosity and social class on breadth of knowledge of mental retardation*, „British Journal of Developmental Disabilities” 1995, XLI.
- Asharq Alawsat, *Theologians and doctors disagree about the legality of mentally handicapped marriage*, <http://www.aawsat.com/details.asp?section=17&article=106142&issueno=8585> [accessed: 15.11.2017].
- Bazna M., Hatab T., *Disability in the Qur'an: The Islamic alternative to defining, viewing and relating to disability*, „Journal of Religion, Disability and Health” 2005, 9(1).
- Bhatty I., Moten A.A., Tawakkul M., Amer M., *Disability in Islam: Insights into Theology, Law, History, and Practice*, 2009.
- Bradshaw K., Tennant L., Lydiatt S., *Special education in the United Arab Emirates: Anxieties, attitude and aspirations*, „International Journal of Special Education” 2004, 19(1), p. 45–55.
- Crabtree S.A., *Family responses to the social inclusion of children with developmental disabilities in the United Arab Emirates*, „Disability and Society” 2007, 22(1).

- Dyches T., Wilder L., Sudweeks R., Obiakor F., Algozzine B., *Multicultural issues in autism*, „Journal of Autism and Developmental Disorders” 2004, 34(2), p. 211–222.
- Eapen V., Mabrouk A., Zoubeidi T., Yunis F., *Prevalence of pervasive developmental disorders in preschool children in the United Arab Emirates*, „Journal of Tropical Pediatrics” 2007, 53(3), p. 202–205.
- Elsabbagh M., Divan G., Koh Y. Kim Y.S., Kaucarli S., Marcin C., Fombone E., *Global prevalence of autism and other pervasive developmental disorders*. Autism Research, 5, p. 160–179, 2012.
- Gaad E., *The teacher assistant programme across the UAE: Empower to include*, „Journal of International Education Research” 2015, 11(1), p. 57–62.
- General Authority of Islamic Affairs & Endowments, *Awqaf hosts lecture on autism*, <https://www.awqaf.gov.ae/en/awqaf-hosts-lecture-on-autism> [accessed: 10.11.2017].
- Ghaly M.M., *Physical and spiritual treatment of disability in Islam: Perspectives of early and modern jurists*, „Journal of Religion, Disability & Health” 2008, 12(2).
- Ghuloum S., Bener A., *Ethnic differences on the knowledge, attitude and beliefs towards mental illness in a traditional fast developing country*, „European Psychiatry” 2010, 25(1).
- Hadidi M., *Educational programs for children with special needs in Jordan*, „Journal of intellectual & Developmental Disability” 1998, 23(2).
- Hallaq W., *The origins and evolution of Islamic law*, New York 2005.
- Hasnain R., Shaikh, L.C., Shanawani H., *Disability and the Muslim perspective: An introduction for rehabilitation and health care providers*, <https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1462&context=gladnetcollect> [accessed: 2.12.2017].
- Miles M., *Disability in eastern religious context: Historical perspective*, „Disability and Society” 1995, 10(1).
- Morad M., Nasri Y. & Merrick J., *Islam and the person with intellectual disability*, „Journal of Religion, Disability & Health” 2001.
- Muhammad M.Y., *Caring for people with special needs in Islam*, <https://theislamicworkplace.com/2007/06/14/caring-for-people-with-special-needs-in-islam/> [accessed: 15.11.2017].
- Nahad A.L., *One Boy's Journey: Living with Autism in the UAE*, „Journal of Psychology and Behavioral Science” 2015, Vol. 3, No. 2.
- Pathak, S., *Increasing number of autism cases in UAE demands more facilities, awareness: More professionals needed to participate in intervention*

programmes, <http://gulfnews.com/news/uae/education/increasing-number-of-autism-cases-in-uae-demands-more-facilities-awareness-1.989465> [accessed: 1.12.2017].

Reinl J., *Arab region 'lacks' disability awareness*, <https://www.thenational.ae/world/mena/arab-region-lacks-disability-awareness-1.545451> [accessed: 2.12.2017].

Rispler-Chaim V., *Disability in Islamic law*, Dordrecht 2007.

L. Rothstein, J. Rothstein, *Disabilities and the law* (3rd ed.), St. Paul 2006.

Salhia H.O., Al-Nasser L., Taher L.S., Al-Kahtani A.M., El-Metwally A.A., *Systematic review of the epidemiology of autism in Arab Gulf countries*, „Neurosciences” 2014, Vol. 19 (4).

ABSTRAKT

NIEPEŁNOSPRAWNOŚĆ W PRAWIE ISLAMSKIM.

HISTORYCZNE ZASTOSOWANIA I DZISIEJSZE WYZWANIA

Autor w prezentowanym artykule przeprowadza krótką analizę stosunku prawa muzułmańskiego do osób niepełnosprawnych. Analiza opiera się na zaprezentowaniu nomenklatury oscylującej wokół szeroko pojętej problematyki niepełnosprawności fizycznej i umysłowej, zawartej w prymarnych źródłach muzułmańskiego prawa, czyli w Koranie i Sunnie, a także na zbadaniu wybranych tekstów z Koranu i Sunny. Artykuł otwiera syntetyczny opis islamu jako systemu religijnego, a także jako systemu prawnego, który reguluje postępowanie wobec osób niepełnosprawnych. Ostatni podrozdział rzuca światło na współczesny stosunek społeczeństwa wobec dzieci ze spektrum autyzmu w Zjednoczonych Emiratach Arabskich.

SŁOWA KLUCZOWE: niepełnosprawność, szariat, islam, prawo islamu, Koran, Sunna, autyzm.

Część V

VARIA

VARIA

Adam Bohár

(IBS International Business School Budapest – Vienna)

THE 2017 REGIONAL ELECTIONS IN SLOVAKIA IN THE ASPECT OF THE PARTY OF THE HUNGARIAN COMMUNITY (MAGYAR KÖZÖSSÉG PÁRTJA – STRANA MAĎARSKEJ KOMUNITY)

ABSTRACT

THE 2017 REGIONAL ELECTIONS IN SLOVAKIA IN THE ASPECT OF THE PARTY OF THE HUNGARIAN COMMUNITY (MAGYAR KÖZÖSSÉG PÁRTJA – STRANA MAĎARSKEJ KOMUNITY)

In this paper I will overview how the Party of the Hungarian Community (Magyar Közösség Pártja) (MKP from now on) (SMK – Strana Maďarskej Komunity) prepared for the 2017 regional elections in Slovakia in the aspect of the party politics, in order to delegate as much candidates as possible into the regional government. The party mainly focuses on Southern Slovakia. I will also overview what kind of decisions the party made, how it reacted to the Slovakian political scene.

KEYWORDS: Slovakia, MKP, SMK, Most-Híd, Smer, SNS, regional elections, 2017, József Berényi, József Menyhárt, Nitra region, Bratislava region, Trnava region, Košice region, Banská Bystrica region.

1. Introduction

In this paper I will overview how the Party of the Hungarian Community (Magyar Közösség Pártja) (MKP from now on) (SMK – Strana Maďarskej Komunity) prepared for the 2017 regional elections in Slovakia in the

aspect of the party politics, in order to delegate as much candidates as possible into the regional government. The party mainly focuses on Southern Slovakia. I will also overview what kind of decisions the party made, how it reacted to the Slovakian political scene. In Slovakia there were 4,4 million people who could vote on the 4th of November, 2017 (MTI, 2017).

What is the MKP? The predecessor of MKP was formed in 1998 from other Hungarian parties and became the Party of the Hungarian Coalition. The party defined itself as middle – right orientated regional party, and their voters are mainly Hungarians. Between 1998 and 2010, the Party of the Hungarian Coalition was part of the parliament. Between 1998 and 2006, the Party of the Hungarian Coalition was a governing party, from 2006 until 2010 it was part of the opposition. In 2012, they changed their name to Party of the Hungarian Community (Bárdos *et al.*, 2008). In 2011, 458 467 Hungarian lived in Slovakia (Felvidék, 2012).

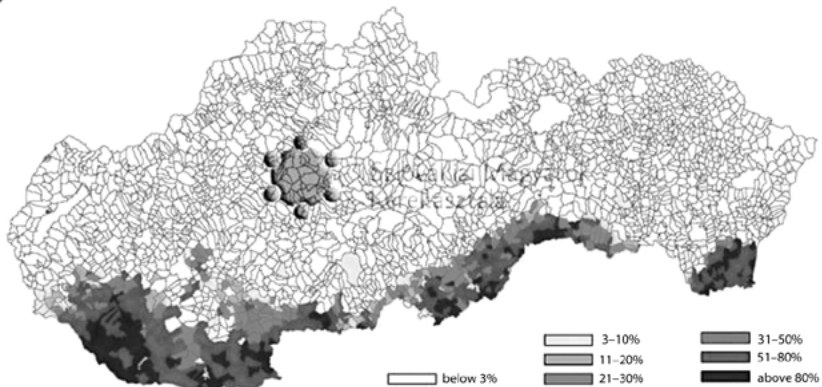


Figure 1. The percentage of Hungarian ethnic population in Slovakian villages in 2011.

Source: (Körkép.sk, 2017, ű)

2. Previous elections

In order to have a full understanding, I have to write about the 2016 parliamentary election. In 2016, the party hasn't qualified itself to the parliament because it didn't reach 5% among the voters. The party chairman, József Berényi resigned, as he promised before. The politician mentioned several

changes, that the election was based upon new politicians, fresh faces, and this act of his helped the renewal of the party as well (Hírek, 2016).

The main competitor, MOST-Híd was established afterwards Béla Bugár (for not being elected as the president of the Part of the Hungarian Coalition) and several politician left the MKP in 2009, establishing a mixed ethnic party, the bridge between the nationalities, competing for the Slovakian and the Hungarian voters (Harrach and Rákóczi, 2017).

MKP being a regional party that focuses on the Hungarian voters in the Southern-Slovakian region, this is crucial.

Berényi highlighted that this factor was also significant in the passivity of the voters, which ultimately led to a failure to reach 5%, as it also failed in 2012. He also noted that there was a three party coalition governing in Slovakia in 2016, which could ultimately led to early elections, and as history goes, his hunch was correct, because in 2017, there were problems between the parties of the coalitional government. In this interview he also pointed out, that the party got the same amount of the votes as it had before, hence, the support of the party was stable at this point. He also mentioned that coalition was possible with both Most-Híd and other Slovakian parties (Hírek, 2016).

3. The campaign in different regions, coalitions

In April, 2017 the party president, József Menyhárt arranged a meeting with Béla Bugár in the MKP headquarter, and discussed about the details of a coalition with Most-Híd. The idea of a coalition should have been considered by both groups, because Most-Híd didn't have enough support in the southern regions in order to qualify representatives into the regional government, also it lost considerable amount of Slovakian and Hungarian followers with its coalition to get governing position. The MKP wanted to sustain its stable position in the region (Körkép.sk, 2017, a).

The meetings weren't successful, although their ideas about education were correlating. The Most-Híd in order to gain votes, wanted a long term arrangement, but the MKP only wanted an agreement for the regional elections, however, József Menyhárt pointed out that agreements on a regional level were still possible (Körkép.sk, 2017, b).

Interesting data from the FOCUS agency, that the vote base of the Most-Híd party only consist 44% from the Hungarian population, apx. 74 thousand people while as for the MKP goes up to 105 thousand. The

multi ethnic Most-Híd party didn't get in to the parliament because of the Hungarian voters, however, could have been a help in the regional elections, the article concludes (Körkép.sk, 2017, c).

In the Kosice region, the agreement to have one appointee supported by both parties (MKP, Most-Híd) was still on the agenda, because here, the also governing Smer-SD didn't get support from Most-Híd, but at the end, they didn't agree in this region either (Körkép.sk, 2017, d).

3.1. Bratislava region

In the western part of the country, the SaS, OĽaNO, OKS, KDH and ZZ had a coalition with the MKP in order to gain 6 seats instead 4. This coalition was an opening on the behalf of the MKP towards the opposition, because before that the party was in isolation because of its nationality and regionalism. This gesture later on became a good decision. The SNS – true to its word – had an own appointee, and Most-Híd also, however this party became unwanted among the opposition. In the colours of Smer, Milan Ftáčnik was the contender (Körkép.sk, 2017; e, f, g, h).

None of the previously discussed regions had an MKP – Most-Híd coalition. Most –Híd party lost its popularity – pointed out by Dag Daniš-, referring to its campaign throughout 2015–2016, with mottos like: Can you imagine a government without Smer? We can., basically saying, that they would not govern with Smer. When the governing coalition was established with these parties, the voters felt being betrayed because they were voting against the Smer. It's also common, that the Smer grinds down the smaller parties it has coalition with. The author also mentioned, that the Most-Híd – MKP coalition idea was based against this fate on the behalf of Most-Híd, however, the MKP cleverly waited, and then denied the idea. Later on, this had a huge effect (Daniš, 2017).

Also worth mentioning an event that took place in 2017 august: The national party, SNS threatened Smer and Most-Híd, that the party leaves the governing coalition, even Béla Bugár, president of Most-Híd didn't rule out the chance of an early election. He mentioned the 2016 decision, that the party joined the governing coalition was based upon the sole fact that this way, their ideas and programs ended up in the governing program. In the end, the coalition remained the same, but the idea of an early election explains why Most-Híd wanted to have a coalition with MKP in the regional election, unsuccessfully (Körkép.sk, 2017, i).

One occasion defined the MKP's campaign well, which idea was regional representation. In July, a government report was announced, stating that the R2 highway – which mainly crosses the southern region connecting Lučenec, Rimavská Sobota throughout Rožňava with Košice – in price-value rate is not profitable hence it should not be built. The local people reacted with blockades at Szoroskő. Right now it takes 15 years, because of the bureaucratic system, to establish this road. Worth noting, that since the 2000s, among the people road building is equal with economy prosper, so their reaction is understandable. Interesting fact, Árpád Érsek, Minister of Transport and Construction from the party Most-Híd, also attended this protest with Béla Bugár, basically protesting against the government that they were part of. József Menyhárt, president of MKP reacted, that this project is crucial and the projects delay is not acceptable. He stated that the economic difference between the western, Bratislava region and the eastern regions is great and this road could help to balance the difference. He pointed out, that with the road being built, investors would be more likely to invest in the region, helping its economic prosper. This government report later on was marked as unacceptable by the Prime Minister, Robert Fico, himself (Körkép.sk, 2017, j, k, t; Száraz, 2017, a).

3.2. Nitra region

In Nitra county – where the MKP had the most chance to delegate as much representative as possible – in the end there was a Smer-SNS-Most-híd coalition, and Milan Belica became the appointee for the title, regional governor. This coalition before wasn't guaranteed, because the SNS wanted to have their own appointee in every region, but ended up in a coalition here. Worth mentioning, that Belica's opponent, Tomáš Galbavý, was supported both by Most-Híd and MKP previously, who later on joined the Most-Híd. This agreement on the behalf of the governing parties was a political agreement, because in the region, the support of the MKP – because of the high density of Hungarian population – is strong, so the governing parties mainly focused on the northern area of this region, where the population is mainly Slovakian. The MKP had their own regional governor appointee, Iván Farkas, so they didn't join the coalition of the opposition, which coalition had their own appointee: Ján Greško (Körkép.sk, 2017 l, g).

3.3. Košice region

In the Kosice region, the MKP had a coalition with the Smer and the Green party appointee: Richard Raši as the regional governor, the Most-Híd didn't support Richard Raši, they had their own appointee, Károly Pataki. Worth mentioning, that only the regional governor was supported by that MKP, the party had its own delegates to the regional government. Their program was the same when it comes to education, infrastructural development including highways and roads. The coalition of the opposition (OLaNO-SaS-KDH-NOVA – Šanca) had their appointee: Ratislav Trnka. The governing coalition was divided, and very good example of that, that the SNS had their own appointee – as the party had it in its agenda – in Kosice region: Jarmila Tkáčová (Körkép.sk, 2017, m).

3.4. Banská Bystrica region

In Slovakia at the previous regional election the regional governor became an appointee of a nationalist – fascist party L'SNS leader: Marián Kotleba. The president of Slovakia, Andrej Kiska encouraged every party, to unite against him, which happened partially. There were two independent candidate. One was supported by the opposition, in the person of Martin Klus, and independent candidate Ján Lunter was supported by the Smer, who later on became the regional governor. The MKP said that the party supports the candidate that has the most chance to win (Körkép.sk, 2017, g, h; Henci, 2017).

3.5. Trnava region

The revitalisation of the party was visible in the Dunajská Streda district, which district delegates into the Trnava regional government. Four out of eight were new faces in the political scene, also, József Berényi, former vice – regional governor became a regional governor appointee. (P. Vonyik, 2017) In the rhetoric, it was crucial, that they wanted to achieve prosperity for the areas populated by Hungarians. The Most-Híd candidate wanted to undermine this rhetoric, and wanted to push the debate to the cultural side – with arguing that the Hungarian population was divided by having two parties, MKP and Most-Híd – while MKP was using economic rhetoric. József Berényi in a live TV debate rejected these

accusations, saying the population is tired of the political trench warfare, and they want to hear reasons (Berényi, 2017).

It was interesting to notice that in the Dunajská Streda district there were less than none competition, many party didn't bother to have appointees, basically giving up the district. For regional governor, Tibor Mikuš independent candidate wanted to get the regional governor title for the second time, supported by SNS. Jozef Viskupič member of the parliament got the oppositions support: OĽANO, SaS, KDĽH, NOVA, Občianska konzervatívna strana and Zmena zdola (P. Vonyik, 2017; Kőrkep.sk, 2017, n).

Around the fall of September, the reasons behind the Most-Híd trying to have a coalition with MKP started to unfold: Focus institution research showed that Most-Híd declined 0,8%, while MKP got 0,5% stronger, however this is only 4% of the total population, therefore still below the level to qualify to the parliament. Other governing parties declined as well (Kőrkep.sk, 2017, o).

Worth mentioning, that the MKP has been supported by the Fidesz – the governing party in Hungary – for a very long time, which fact been said by Iván Farkas himself. He points out, that the education in Hungarian language and the region economic development is crucial, especially when it comes to small and middle sized companies that could help prevent the youth migration which is a huge problem in these areas. In this aspect, the MKP became the bridge between Hungary and Slovakia, being an ally of the opposing parties in Slovakia, and having a good relation with the Hungarian government, this is what József Menyhárt referred as opening towards south (Száráz, 2017, b; Menyhárt, 2017).

Before the elections, they emphasized voters to vote, because they thought, that the voting activity rate was declining among the Slovakian population, initially an increase in the Hungarian activity rate could have resulted more seats. The Hungarian activity rate increased, however, the activity rate amongst the Slovakian population increased; therefore, these effects canceled each other out.

The regional governments has a very crucial role in the country: the lower ranking roads maintenance, running schools, tourism and running social institutions are among the many responsibilities that they have to cover. In this campaign, as it has been increasingly before, Facebook, the social media had a huge role. The candidates had FB pages and were active throughout the campaign: they shared articles, pictures. There were

also posters where they emphasised voting on the candidate, in the case of the MKP, the motto was: Strong representation, strong region (MKP, 2017).

4. Results

Overall the new faces, young politicians did well on the regional election: The previously mentioned Dunajská Streda district shown the results that the party planned: 8 out of 8 people qualified their selves into the Trnava regional government. Other parties were using their resources cleverly when they haven't invested too much effort into this district, and the political attack from Konrád Rigó was fended off from the cultural side to the economical side. He was the 9th on the list. The Galanta district got little attention previously, however their effort resulted 5 seats out of the 7, the 2 remaining seats went to the Smer and to the OĽANO, the Most-Híd didn't qualify their selves here either. Jozef Viskupič became regional governor of Trnava region, as the candidate of the opposition. In the Bratislava region supported by the MKP and other opposition parties, the regional governor became Juraj Drobá. In Nitra region, the governing coalition became the regional governor, but the MKP gained a huge fraction in the regional government, which later on, had a huge impact. In the Šturovo district, the MKP got all 3 seats that can be gained, in the Komarno district, they got 6, 1 seat went to the governing coalition and 1 seat to the independent mayor of Komárno, László Stubendek, who won with 20 votes against Imre Knirs, who only got the 9th place, not making it into the regional government. In the Banská Bystrica region Ján Lunter won, supported by the MKP as well, defeating Marián Kotleba (Körkép.sk, 2017, p).

Overall the mobilisation of the population was successful, and the help from civil groups helped the party to gain as many mandates as possible. Also worth mentioning the results of the elections in the aspect of rate of Hungarian population and the mandates gained.

- 1. Bratislava region:** 3,97% Hungarian pop. according to 2011 census, overall 3 mandates which had been divided:
 - Bratislava: 1 mandate.
 - Senica district: 13,8% Hun. pop. acc. 2011, 2 mandates.
- 2. Trnava region:** 21,77% Hun. pop. acc. 2011, 13 mandates.

- Dunajská Streda district: 74,98% Hun. pop. acc. 2011, all 8 mandates.
- Galanta district: 35,04% Hun. pop. acc. 2011, 5 mandates.
- 3. Nitra region:** 24,56% Hun. pop. acc. 2011, 11 mandates.
 - Komárno district: 63,81% Hun. pop. acc. 2011, 6 mandates.
 - Nové Zámky district: 33,57% Hun. pop. acc. 2011, 3 mandates.
 - Levice district: 24,34% Hun. pop. acc. 2011, 1 mandate.
 - Šaľa district: 31,37% Hun. pop. acc. 2011, 1 mandate.
- 4. Banská Bystrica region:** 10,23% Hun. pop. acc. 2011, 5 mandates.
 - Veľký Krtíš district: 24,01% Hun. pop. acc. 2011, 1 mandate.
 - Rimavská Sobota district: 35,95% Hun. pop. acc. 2011, 4 mandates.
- 5. Košice region:** 9,44% Hun. pop. acc. 2011, 1 mandate.
 - Trebišov district: 26,53% Hun. pop. acc. 2011, 1 mandate (Oriskó, 2017).

5. Aftermath

The election had smaller and greater effects, which effects have yet to reveal their selves; however, I will cover 3 events. The first was firing Imre Knirs from his vice-mayor position at Komárno. He got 20 votes less than Stubendek when competing for the seat at Nitra. Stubendek said that it was hard to work with Knirs, other sources suggest that there was a political battle between the two behind the scenes, which is possible seeing the results (Körkép.sk, 2017, q).

The previously covered coalition with the opposition had its fruits: Igor Matovič, president of the party OĽANO invited the MKP for a possible coalition for the upcoming elections. He said, that the party is a good ally in order to win the election and ultimately, defeat the Fico-government, this way, both Hungarian and Slovakian voters disappointed in the politics and ways of the Most-Híd have their parties. József Menyhárt said that the MKP doesn't reject this offer (Körkép.sk, 2017, r; Menyhárt, 2017).

Last, but not least, a possible Smer-MKP coalition was possible in the Nitra region government, which could have been very dangerous: Iván Farkas could have lost credit in the voters' eyes, and could have diminished further coalition with the opposition. In the end, this didn't occur, and the parties of the opposition were grateful for (Körkép.sk, 2017, s).

Sources

- Bárdos G., Angyal B., Csúsz P., Köteles L., Dunajský É. (2008). *Együtt egymásért, 10 éves a Magyar Koalíció Pártja. Komárom: Komáromi Nyomda*. <https://www.mkp.sk/2008/12/31/az-mkp-elso-10-eve-konyv> [accessed: 17.12.2018].
- Berényi, J. (2017). *Berényi József Rigó Konrádnak: Elég volt a sárdobálásból! (Videó)*. <http://www.korkep.sk/cikkek/szemle/facebook/2017/10/20/berenyi-jozsef-rigo-konradnak-eleg-volt-sardobalasalbol-video> [accessed: 25.03.2018].
- Daniš, D. (2017). *Bugár és a Most-Híd mehet a darálóba*. <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/08/02/dag-danis-bugar-es-a-most-hid-mehet-a-daraloba> [accessed: 25.03.2018].
- Felvidék.ma (2012). *Népszámlálás: 458 467-en vagyunk*. <http://felvidek.ma/2012/02/458-467-en-vagyunk/> [accessed: 25.03.2018].
- Harrach G., Rákóczi K. (2017). *Külön utakon: Adalékok a felvidéki magyarság 2009 utáni politikatörténetéhez*. Budapest: L'Harmattan Kiadó. http://bgazrt.hu/_dbfiles/blog_files/5/0000017755/kulon%20utakon.pdf [accessed: 17.12.2018].
- Henci (2017). *Andrej Kiska: A megyei választásokon szembe kell szállnunk a rosszal, és ki kell üznünk a fasisztákat* *Körkép.sk* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/29/andrej-kiska-a-megyei-valasztasokon-szembe-kell-szallnunk-a-rosszal-es-ki-kell-uznunk-a-fasisztakat> [accessed: 25.03.2018].
- Hírek.sk (2016). *Berényi József lemondott – Júniusban tisztújító kongresszust tart az MKP*. <http://www.hirek.sk/belfold/20160306164140/Berényi-Jozsef-lemondott.html>[accessed: 23.03.2018].
- Körkép.sk (2017a). *Április 26-án ül tárgyalóasztalhoz az MKP és a Most-Híd*. <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/04/12/aprilis-26-an-ul-targyalasztalhoz-az-mkp-es-a-most-hid> [accessed: 23.03.2018].
- Körkép.sk (2017b). *Menyhárt, Bugár: Megegyeztek, hogy nincs megegyezés*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/04/26/menyhart-bugar-megegyeztek-hogy-nincs-megegyezes> [accessed: 23.03.2018].
- Körkép.sk (2017c). *Magyarok Szlovákiában – Fókuszban a 2016-os kisebbségi jelentés (Körkép exkluzív)*, <http://www.korkep.sk/cikkek/mindennapjaink/2017/05/13/magyarok-szlovakiaban-fokuszb-an-a-2016-os-kisebbségi-jelentes-korkep-exkluziv> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017d). *Kassa az utolsó megye, ahol még nem kizárt az MKP – Most-Híd koalíció*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/06/05/>

kassa-az-utolso-megye-ahol-meg-nem-kizart-az-mkp-most-hid-koalicio [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017e). *Megyei választások Pozsony megyében: Az MKP marad a jobboldali koalíció tagja, a vegyespárt kikopott.* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/07/04/megyei-valasztasok-pozsony-megyeben-az-mkp-marad-a-jobboldali-koalicio-tagja-a-vegyespart-kikopott> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017f). *Ismertek az MKP Pozsony megyei képviselőjelöltjei.* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/10/ismertek-az-mkp-pozsony-megyei-kepviselojeloltjei> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017g). *Koalíciós és egyéni indulók: Kik szállnak ringbe a magyarlakta megyék megyefőnöki székéért (Összefoglaló).* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/09/08/koalicios-es-egyeni-indulok-kik-szallnak-ringbe-a-magyarlakta-megyek-megyefonoki-szekeert-osszefoglalo> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017h). *Menyhárt: A szlovákiai megyei választáson minél több magyarnak kell szavaznia.* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/10/14/menyhart-a-szlovakiai-megyei-valasztason-minel-tobb-magyar-nak-kell-szavaznia> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017i). *Bugar Béla: Hogy tovább működik-e a koalíció, az a holnapi tárgyalás függvénye.* <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/08/07/bugar-bela-hogy-tovabb-mukodik-e-a-koalicio-az-a-holnapi-targyalas-fuggvenye> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017j). *Menyhárt József: Az R2-es megépítése nem tűr halasztást* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/07/31/menyhart-jozsef-az-r2-es-megepitese-nem-tur-halasztast> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017k). *Legkorábban 15–20 év múlva készülhet el az R2-es Zólyom és Kassa közt.* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/06/legkorabban-15-20-ev-mulva-keszulhet-el-az-r2-es-zolyom-kassa-es-kozt> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017l). *Nyitra megyében összeállhat a Smer – SNS – Most-Híd koalíció.* <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/03/nyitra-megyeben-egy-smer-sns-most-hid-koalicioval-is-szamitani-lehet> [accessed: 25.03.2018].

Körkép.sk (2017m). *Megyei választások: Smer – MKP együttműködés lesz Kassa megyében.* <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/08/14/megyei-valasztasok-smer-mkp-egyuttmukodes-lesz-kassa-megyeben> [accessed: 25.03.2018].

- Körkép.sk (2017n). *Nagyszombat-megye: Jóval nagyobb a tülekedés a képviselői helyekért, mint 4 éve, a megyeelnökségért hat jelölt indul*. <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/09/14/nagyszombat-megye-joval-nagyobb-a-tulekedes-a-kepviselo-helyekert-mint-4-eve-a-megyeelnoksegert-hat-jelolt-indul> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017o). *Focus-felmérés: Süllyed a Most-Híd, gyengülnek a kormánypártok*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/09/21/focus-felmeres-sullyed-a-most-hid-gyengulnek-a-kormanypartok> [accessed: 25.03.2018]
- Körkép.sk (2017p). *Szlovákia választ! Megyei választások 2017 – Percről percre a Körképén*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/11/04/szlovakia-valaszt-megyei-valasztasok-2017-percrol-percre-korkepen> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017q). *Hatalmi harc Komáromban. Stubendek leváltotta MKP-s alpolgármesterét, Knirs. Imrét*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/11/14/hatalmi-harc-komaromban-stubendek-levaltotta-mkp-s-alpolgarmesteret-knirs-imret> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017r). *Menyhárt József Matovič kecsgettető ajánlatáról: Megfontoljuk*. <http://www.korkep.sk/cikkek/politika/2017/11/16/menyhart-jozsef-matovic-kecsgetteto-ajanlatarol-megfontoljuk> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017s). *Lefeküdni vagy sem a Smernek Nyitra megyében? Farkas Iván (MKP) a Körképnek – Interjú*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/11/17/lefedudni-vagy-sem-smernek-nyitra-megyeben-farkas-ivan-mkp-valaszolt-korkep-sk-kerdesekre-interju> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017t). *Legkorábban 15–20 év múlva készülhet el az R2-es Zólyom és Kassa közt*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/06/legkorabban-15-20-ev-mulva-keszulhet-el-az-r2-es-zolyom-kassa-es-kozt> [accessed: 25.03.2018].
- Körkép.sk (2017u). *Statisztikai Hivatal: Tavaly tovább csökkent a szlovákiai magyarok száma*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/06/26/statisztikai-hivatal-tavaly-tovabb-csokkent-a-szlovakiai-magyarok-szama> [accessed: 25.03.2018].
- Menyhárt, J. (2017). *Menyhárt József a Sulikkal való tárgyalásról*. <http://www.korkep.sk/cikkek/szemle/felvidek-ma/2017/02/24/menyhart-jozsef-a-sulikkal-valo-targyalasrol> [accessed: 25.03.2018].
- Mkp.sk (2017). *Erős képviselő – erős megye / Az MKP megyei választási programja, 2017*. <http://www.mkp.sk/2017/10/20/eros-kepviselo-eros-megye-az-mkp-megyei-valasztasi-programja-2017> [accessed: 25.03.2018]

- MTI (2017). *Több meglepetés a megyei választásokon Szlovákiában*. <https://magyaridok.hu/kulfold/tobb-meglepetes-megyei-valasztasokon-szlovakiaiban-2419000/> [accessed: 25.03.2018].
- Oriskó, N. (2017). *Választások a magyar régiókban: Az MKP 33:9-re verte a Most-Hídat*. <http://felvidek.ma/2017/11/valasztasok-a-magyar-regiokban-az-mkp-339-re-verte-a-most-hidat/> [accessed: 25.03.2018].
- Száraz, D. (2017a). *A Most-Híd Belicát támogatja, Érsekújvár környékén ennek nem örülnek...*, <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/08/30/a-most-hid-belicat-tamogatja-ersekujvar-kornyeken-ennek-nem-orulnek> [accessed: 25.03.2018].
- Száraz, D. (2017b). *Stratégiai partnerségből profitál a felvidéki magyarság*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/09/28/strategiai-partnersegbol-profital-a-felvideki-magyarsag> [accessed: 25.03.2018]
- Vonyik, E. (2017). *Dunaszerdahelyi járás: Fele-fele arányban újoncok és tapasztalt képviselők az MKP megyei jelöltlistáján*. <http://www.korkep.sk/cikkek/belfold/2017/09/09/dunaszerdahelyi-jaras-fele-fele-aranyban-ujoncok-es-tapasztalt-kepviselok-az-mkp-megyei-jeloltlistajan> [accessed: 25.03.2018].

Marcin Śledzikowski
(Uniwersytet Wrocławski)

KONCEPCJA SPÓŁKOWEJ UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

ABSTRACT

CONCEPT OF THE COMPANY'S PRELIMINARY AGREEMENT

The purpose of the article is to familiarize the recipient with the company's preliminary agreement, as well as the concept of the obligation of the future partners to conclusion of the company's agreement. Using of the preliminary agreement as a part of the commitment to conclude the final agreement of a commercial law company raises many doubts. As a rule, the conclusion of a preliminary agreement is possible in all cases where the content or purpose does not contradict the property (nature) of the relationship, the act or the rules of social coexistence. It seems that the concept of a pre-company is attractive for economic trade, but it is not fully reconciled with the essence of a commercial law company.

KEYWORDS: preliminary agreement, company, intention, voluntariness.

Stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego w drodze odesłania z art. 2 k.s.h.¹ do spraw nieuregulowanych *expressis verbis* w Kodeksie spółek handlowych, zarówno w praktyce jak i w teorii prawa handlowego rodzi wiele trudności. Podstawową determinantą w tym zakresie, będzie konieczność dokonania odpowiedniej oceny (natury) stosunku prawnego spółki handlowej, wówczas dopiero będziemy mogli sięgnąć po instytucje, których „rodowód” możemy określić, jako *stricte* cywilistyczny. W ramach niniejszego artykułu, który stanowi pokłosie wystąpienia w ramach konferencji organizowanej na Uniwersytecie Wrocławskim pt. „Umowy Handlowe”,

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej jako: „k.s.h.”.

zastanowię się nad użytecznością oraz możliwością zastosowania koncepcji „spółkowej umowy przedwstępnej”, wyróżnianej przez niektórych autorów, na etapie poprzedzającym zawarcie umowy spółki handlowej².

Uwagi ogólne

Co do zasady, zawarcie umowy przedwstępnej jest możliwe we wszystkich tych przypadkach, w których treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W praktyce, coraz częściej słychać głosy, iż zasadne wydaje się zagwarantowanie stronom efektywnego mechanizmu na podstawie, którego mogłyby one chociaż wstępnie ustanowić kształt przyszłego stosunku spółki prawa handlowego. Przedspółka ma stanowić surogat umowy założycielskiej – określać sytuację prawną spółki przed zawarciem umowy spółki. Instytucja ta funkcjonuje od lat w niemieckim ustawodawstwie, a rozumie się przez nią etap przygotowawczy utworzenia spółki oraz rodzaj spółki cywilnej lub jawnej³. Przyjęcie możliwości zastosowania omawianej koncepcji na gruncie prawa polskiego, gdzie ustawodawca przewidział pewne formy, w których działać mogą przedsiębiorcy przed ich wpisem do rejestru (spółka cywilna, spółka w organizacji), prowadziło by do wniosku o możliwości zastosowania, w tym przypadku wszystkich reguł dotyczących umowy przedwstępnej, a więc przepisu art. 389 i nast. k.c. Przy takim ujęciu spółkowej umowy przedwstępnej, podobnie jak w przypadku innych porozumień przedkontraktowych o charakterze umownym lub faktycznym, nie ma żadnych podstaw metodologicznych, aby wyróżniać ją jako szczególny typ kodeksowej umowy przedwstępnej⁴. Niemniej jednak, takie stanowisko wymaga odrębnych wyjaśnień, a podniesione argumenty zobrazują swoistą naturę umowy spółki prawa handlowego, bo jak w efekcie pogodzić silniejszy skutek zawarcia umowy przedwstępnej ze zgodną wolą współników powołania podmiotu, który ma dążyć do osiągnięcia wspólnie ustalonego celu.

² S. Włodyka, *System Prawa Handlowego*, t. 5, Warszawa 2017, s. 470.

³ M. Lutter, *Odpowiedzialność w stadium tworzenia spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1, s. 5.

⁴ M. Romanowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, A. Szajkowski (red.), Warszawa 2017 s. 200.

Ograniczona autonomia prawa spółek – zasada jedności prawa cywilnego – umowa spółki

Spółki handlowe mimo swojej skomplikowanej specyfiki, zbudowane są zasadniczo na jednej i tej samej podstawie – jest nią umowa, przez którą grupa osób zobowiązuje się do współdziałania dla osiągnięcia oznaczonego celu, najczęściej gospodarczego⁵. Ma ona charakter kauzalny, odpłatny, konsensualny i należy do grupy umów zobowiązująco-rozporządzających⁶. Dodatkowo umowie spółki można nadać przymiot umowy losowej, gdyż co do zasady, współnicy na etapie jej zawierania nie są w stanie przewidzieć przyszłych efektów planowanej działalności. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, iż umowa spółki handlowej jest specyficznym rodzajem umowy, różnym od tych zdefiniowanych w kodeksie cywilnym. W wyniku jej zawarcia powstaje nowy – obok strony umowy – podmiot prawa cywilnego. W doktrynie prawa cywilnego nazywa się to zjawisko upodmiotowieniem spółki jako strony umowy. Również podkreśla się, iż co prawda twierdzenie, że umowa spółki wiąże samą spółkę, jest niewątpliwie trafne i bardzo istotne, to nie można posunąć się do przyznania jej statusu strony umowy spółki⁷. Natomiast podmiot ten już zazwyczaj staje się stroną wielu umów i stosunków prawnych łączących go z kontrahentami. To spółka jest organizacją współników i w żaden sposób nie należy utożsamiać jej z umową, która tworzy „stosunek kreacyjny”.

Jeszcze przed przejściem do właściwych rozważań na temat możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki prawa handlowego, trzeba poddać pod analizę rolę (charakter) zamiaru współników (tzw. *affectio societatis*) oraz jego wpływ na czynność prawną, jak również możliwość skorzystania z art. 2 k.s.h., gdyż to ono będzie warunkowało możliwość sięgnięcia po art. 389 i nast. k.c.

Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w zakresie spraw nieuregulowanych w kodeksie spółek handlowych jest zasadą⁸. Redakcja oraz zestawienie funkcjonalne art. 2 k.s.h. (zdanie pierwsze), wyraźnie wskazuje,

5 A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, el./LEGALIS.

6 A. Szajkowski, M. Tarska, [w:] *Komentarz KSH*, t. 1, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 47.

7 A. Opalski, *Kodeks spółek...*, *op. cit.*, el./LEGALIS.

8 Por. S. Sołtysiński, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, t. 1, 2012, s. 45.

iz jeżeli wymaga tego natura (właściwość) stosunku prawnego spółki handlowej to wówczas przepisy k.c. należy stosować odpowiednio. Regulacja k.s.h., co należy podkreślić, stanowi wyraz realizacji dominującego w polskiej doktrynie prawa cywilnego poglądu, że prawo spółek handlowych jest jedynie wyodrębnioną przedmiotowo częścią jednolitego prawa cywilnego. Normatywnym wyrazem tej koncepcji jurystycznej jest komentowany art. 2 k.s.h. Ujmuje on zatem w swej treści dwie zasady, tj. zasadę jedności prawa cywilnego eksponowaną w zdaniu pierwszym przywołanego przepisu oraz zasadę ograniczonej autonomii prawa spółek handlowych w stosunku do prawa cywilnego (art. 2 zd. 2 k.s.h.). Stosowanie przepisów k.c. w odniesieniu do tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązania, łączenia, podziału i przekształcenia spółek handlowych, zgodnie z brzmieniem art. 2 k.s.h., może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji braku uregulowania stosownej kwestii w przepisach k.s.h., a więc wtedy, gdy: 1) brak jest podstaw do przyjęcia regulacji negatywnej w k.s.h., 2) nie zachodzą przesłanki usprawiedliwiające zastosowanie innych przepisów k.s.h. w drodze analogii, 3) przedmiotowa kwestia nie zastała uregulowana w k.s.h.⁹ Komentowana regulacja zawiera w sobie swoistą klauzulę generalną, jaką jest „właściwość (natura) stosunku prawnego”. Chodzi tu zarówno o naturę determinowaną przy uwzględnieniu specyfiki danego typu (rodzaju) spółki, jak i konkretnego podmiotu, która może wykazywać istotne odmienności w stosunku do standardowego modelu normatywnego, założonego przez ustawodawcę¹⁰.

Kierując jednak swoje rozważania w kierunku analizy możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, nie sposób pominąć kwestii *affectio societatis*, która jest czymś innym aniżeli celem spółki¹¹. Stanowi ona wyraz wewnętrznych przeżyć współnika, której efektem jest akt woli przystąpienia do spółki. Co do zasady *affectio societatis* przejawia się w trzech momentach: (i) w zakresie skuteczności prawnej umowy spółki, (ii) kontynuowania bytu prawnego podmiotu oraz (iii) szczególnej sytuacji współników w spółce¹². Oczywiście zbliżając się do właściwych rozważań dotyczących możliwości zastosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, należy zastanowić się

⁹ Tak S. Włodyka w wyroku z dnia 20 X 2011 r., III CSK 5/11, Legalis.

¹⁰ S. Sołtysiński, [w:] *Komentarz...*, *op. cit.*, t. 1, 2012, s. 49; M. Spyra, [w:] *Komentarz KSH*, J. Bieniak (red.), Warszawa 2014, s. 10.

¹¹ S. Włodyka, [w:] *System Prawa...*, *op. cit.*, s. 72.

¹² *Ibidem*.

nad ewentualnym brakiem objęcia *affectio societatis* zamiaru zawarcia przedmiotowej umowy. Zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem¹³ brak woli zawiązania spółki prowadzi do pozorności umowy spółki, co w konsekwencji uniemożliwia ważne zawarcie umowy spółki. Wydaje się również, że takie działanie byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz samą naturą spółki.

Umowa przedwstępna¹⁴

– podstawowe założenia konstrukcyjne oraz skutki

Umowa przedwstępna (*pactum de contrahendo*) jest umową w ramach, której jedna ze stron zobowiązuje się zawrzeć w przyszłości umowę przyrzeczoną. Umowa przedwstępna nie jest umową wzajemną¹⁵. W doktrynie wyrażony został pogląd, iż umowa przedwstępna może zobowiązywać do zawarcia wszelkiego rodzaju umów prawa prywatnego¹⁶. Najczęściej występuje ona w odniesieniu do stosunków obligacyjnych. Jest ona jednak wykorzystywana także w innych obszarach prawa prywatnego, w szczególności wskazuje się tutaj na możliwość skorzystania z komentowanej instytucji w ramach czynności spadkowych, prawa autorskiego i wynalazczego (przedwstępna umowa licencyjna), prawa rodzinnego (podział majątku wspólnego), czy wreszcie w ramach prawa spółek¹⁷. To czynność prawna pomocnicza, przygotowująca i zabezpieczająca zawarcie definitywnej umowy między stronami, stwarzając jedynie obowiązek zawarcia oznaczonej umowy¹⁸.

¹³ A. Szajkowski, *Prawo Spółek Handlowych*, wyd. 2, Warszawa 1997, s. 90.

¹⁴ Szczegółowo na temat umowy przedwstępnej w prawie polskim: D. Wajda, *Umowa przedwstępna dotycząca zakupu nieruchomości*, Warszawa 2013; M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6; M. Krajewski, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 2002; A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 1998.

¹⁵ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny, Komentarz*, E. Gniewiek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2016, art. 389, Nb 6; zob. też wyrok SN: z 2 IV 2004 r., III CK 417/02, Legalis.

¹⁶ Zamiast wielu patrz W. Popiołek, [w:] *Komentarz KC*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2015, t. I, art. 389, Nb 7 i cyt. tam literatura.

¹⁷ M. Krajewski, [w:] *System...*, op. cit., t. 5, Warszawa 2013, s. 875.

¹⁸ A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3, s. 12.

In abstracto treścią umowy przedwstępnej jest zobowiązanie się stron do zawarcia w przyszłości danej umowy, określenie istotnych postanowień umowy oraz termin, w ciągu którego ma być ona zawarta. Jak wynika z analizy orzecznictwa sądowego umowa przedwstępna zawarta bez określenia istotnych postanowień umowy jest bezwzględnie nieważna. W tej sytuacji stronie służy roszczenie o zwrot dokonanego przez nią świadczenia wzajemnego, które wobec braku ważnej podstawy prawnej staje się w zasadzie wymagalne niezwłocznie po jego dokonaniu¹⁹. Niemniej jednak przez zwrot „określenie” należy również rozumieć uzgodnienie co czyni zadość wymogom formalnym wpływających na ważność umowy przedwstępnej²⁰. Natomiast inaczej jest już z określeniem terminu, który nie stanowi warunku *sine qua non* dla jej skuteczności, a jedynie jego brak uprawnia stronę do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Określenie terminu może w zasadzie nastąpić dowolnie, najczęściej będzie to ściśle wskazana data, nie ma jednak przeszkód aby termin ten był określony poprzez dane zdarzenie, z zastrzeżeniem, iż musi być on obiektywnie do ustalenia. Przykładowo można wskazać, iż umowa przedwstępna zostanie zawarta do końca lata danego roku, bowiem jest możliwe określenie tej daty²¹.

Istotą oraz celem gospodarczym umowy przedwstępnej, jest możliwość zobligowania jednej ze stron do zawarcia określonej umowy w przyszłości. Przedmiotowy stosunek prawny kreowany jest głównie na zaufaniu, co przejawia się w dwóch rodzajach jej skutków, tzw. słabszym i mocniejszym. Podstawowym roszczeniem wynikającym z umowy przedwstępnej jest możliwość żądania naprawienia szkody poniesionej przez stronę, która liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej. Można z nim wystąpić wówczas gdy jeden z podmiotów nie chce zawrzeć umowy ostatecznej. W orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym komentowany przepis nie określa w sposób samoistny przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej; przesłanki te zostały bowiem oznaczone w przepisach art. 471 i n. k.c.²² W tym zakresie, zgodnie z podstawowymi zasadami

¹⁹ Por. wyrok SN z dnia 30 VIII 1972 r., sygn. akt III CRN 156/72, nie publ.; wyr. SA w Katowicach z dnia 14 I 2000, I ACa 914/99, Legalis; M. Wrzałek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I, s. 140.

²⁰ Wyrok SN z dnia 11 IV 2006 r., I CSK 175/05, Legalis.

²¹ Por. wyrok SN z dnia 21 IV 1993 r., I CRN 141/92, niepubl. i wyrok SN z dnia 14 XII 1972 r., III CRN 331/72, OSPiKA 1973, Nr 10, poz. 195.

²² Por. wyrok SN z dnia 5.12.2006 r., II CSK 274/06, Legalis; podobnie: M. Krajewski, [w:] *System..., op. cit.*, t. 5, Warszawa 2013, s. 908 i n.

odpowiedzialności kontraktowej, możliwe jest uwolnienie się od odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku gdy dłużnik z umowy przedwstępnej nie wypełnił obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, wówczas gdy wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Wymaga jednak podkreślenia, że sposób określania wysokości odszkodowania w ramach tzw. słabszego skutku umowy przedwstępnej już istotnie odbiega od ogólnych reguł prawa zobowiązań, a sprowadza się do rekompensaty w granicach ujemnego interesu umownego. Dodatkowo jak wskazuje się w doktrynie to nie jedyna różnica, odmienny również w stosunku do wspomnianych reguł ogólnych, jest również zakres roszczeń przysługujących wierzycielowi na podstawie art. 390 § 1 k.c. Co do zasady bowiem, podstawowym roszczeniem wierzyciela jest roszczenie o spełnienie świadczenia. Odmienne rozwiązanie zostało przyjęte w art. 390 § 1 k.c. z jego bowiem mocy, w wypadku umowy przedwstępnej o skutku słabszym, wierzyciel w ogóle nie może dochodzić wykonania zobowiązania w naturze²³. Podsumowując zatem, słabszy skutek umowy przedwstępnej jest aktualizowany przez: (i) niewykonanie zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej, (ii) powstanie szkody oraz (iii) związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem zobowiązania a szkodą.

Niezależnie jednak od powyższych kwestii, dla poruszanej problematyki *crux interpretationis* stanowi tzw. silniejszy skutek umowy przedwstępnej, tj. możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej. Jest on uzależniony od zachowania wymogu formy umowy przyrzeczonej. Przykładowo zatem umowa przedwstępna nieruchomości, aby można było dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej (skutkującej przeniesieniem nieruchomości) musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Wydaje się, że nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca art. 390 § 2 k.c. zmierzająca do wskazania innych (dodatkowych) kryteriów, które mogłyby warunkować silniejszy skutek umowy przedwstępnej. Wynika to *expressis verbis* z literalnego brzmienia tego przepisu²⁴. Podstawę do dochodzenia roszczenia w przedmiocie zawarcia określonej umowy

²³ A. Zbiegień-Turzańska, [w:] *Komentarz KC*, K. Osajda (red.), 2017, Legalis.

²⁴ Tak P. Machnikowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 2016, art. 390, Nb 4, odmiennie F. Błahuta, który wskazuje, iż przesłanką warunkującą powstanie skutku silniejszego umowy przedwstępnej może być również zezwolenie właściwego organu administracji, względnie zgoda osoby trzeciej (F. Błahuta, *Komentarz 1972*, t. II, s. 931).

przyrzeczonej stanowi art. 64 k.c. oraz 1047 k.p.c. Prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli, zastępuje to oświadczenie. W tym zakresie, problematyczne może być ustalenie o do formy takiego oświadczenia, w szczególności jeśli wymaga formy szczególnej. Wówczas moim zdaniem, należałoby przyjąć, iż oświadczenie woli uprawnionego zostaje złożone w pozwie, wraz z uwzględnieniem zaś powództwa z art. 64 k.c., oświadczenie to uzyskuje rangę oświadczenia złożonego w formie aktu notarialnego²⁵.

Spółkowa umowa przedwstępna

Autorzy dopuszczający możliwość stosowania konstrukcji umowy przedwstępnej do umowy spółki kapitałowej, sprowadzają ją do tzw. koncepcji przedspółki. Na tym etapie, wspólnicy składają wspólne oświadczenie w przedmiocie zobowiązania do zawarcia umowy spółki np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do końca ustalonego terminu. Zdaniem S. Włodyki do takiej umowy należy stosować z całą rozciągłością wszystkie regulacje właściwe do umowy przedwstępnej, a w szczególności art. 390 k.c.²⁶ Moim zdaniem pogląd ten nie zasługuje na akceptację, co najmniej z kilku względów.

Po pierwsze, co najmniej wątpliwe jest zastosowanie tzw. silniejszego skutku umowy przedwstępnej do umowy spółki handlowej, a niewątpliwie możliwość zawarcia przyrzeczonego stosunku prawnego jest esencją omawianej instytucji cywilnoprawnej. Nie jest możliwe przymuszenie kogoś do funkcjonowania w strukturze spółki kapitałowej. Należy zwrócić uwagę, iż większość umów przedwstępnych jest zawieranych w celu wykonania zobowiązań jednorazowych, np. rozporządzenia nieruchomością, z uwagi, iż czynność ta z różnych powodów, nie może być wykonana w danym okresie. Rzadziej umowy przedwstępne zostają zawierane w celu ewentualnego egzekwowania zobowiązań o charakterze ciągłym (np. pożyczka, najem itp.), a do takich bliżej jest umowie spółki handlowej. Z reguły w umowach, gdzie świadczenie ma charakter ciągły, oznaczona jest np. data wydania czy to przedmiotu najmu, czy też udzielenia pożyczki, która nie musi się

²⁵ A. Zbiegień-Turzańska, *Komentarz...*, 2017, Legalis, odmiennie P. Machnikowski, który wskazuje, iż takie oświadczenie dla swojej skuteczności powinno zostać złożone w formie aktu notarialnego, wskazując jednak na marginesie, iż takie rozwiązanie jest wysoce niepraktyczne (P. Machnikowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, art. 390, nb. 10).

²⁶ Patrz S. Włodyka, *System...*, *op. cit.*, t. 2A, Warszawa 2013, s. 175–179.

pokrywać z datą zawarcia umowy. Moim zdaniem przymuszenie danego podmiotu do zawarcia umowy spółki handlowej bez jego woli, prowadzi do pozorności tego stosunku prawnego. Takie zawiązanie spółki będzie również sprzeczne z dobrymi obyczajami, uczciwością kupiecką czy zasadami współżycia społecznego²⁷. Niezbędną przesłanką do zawarcia umowy spółki musi być *affectionis societas*. Do podejmowania decyzji przez zgromadzenie wspólników wymagany jest pewien konsensus, a jego brak uniemożliwiłby skuteczne funkcjonowanie podmiotu. Element kooperacji między właścicielami należy do właściwości (natury) stosunki prawnego – umowy spółki oraz jest niezbędnym składnikiem do jej powstania – jego brak prowadzi do naruszenia dyspozycji art. 353¹ k.c. W konsekwencji taka umowa spółki będzie dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej. Gdy jedna ze stron umowy przedwstępnej uchyla się od zawarcia umowy spółki kapitałowej, świadczy to o braku więzi i porozumienia między właścicielami. Dodatkowo, w tym zakresie, w doktrynie podkreśla się także, iż możliwość dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej na podstawie zawartej w odpowiedniej formie umowy przedwstępnej, nie ma charakteru bezwzględnego. Zdaniem komentatorów „istnieją również szczególne sytuacje, kiedy umowa przedwstępna spełnia wszystkie przesłanki ważności umowy przyrzeczonej, a mimo to nie można na jej podstawie żądać spełnienia świadczenia *in natura*”²⁸. Możemy o nich mówić, gdy „istota umowy opiera się na zaufaniu stron, a w międzyczasie zaszły takie okoliczności, które umożliwiłyby drugiej stronie wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy głównej, albo też upoważniły ją do wystąpienia o sądowe rozwiązanie umowy”²⁹. Przedstawione stanowisko utwierdza tylko w przekonaniu, że bez zgodnego zamiaru wspólników nie może dojść do zawarcia umowy spółki kapitałowej. Tym samym gdy „jedna ze stron umowy przedwstępnej uchyla się od zawarcia np. umowy spółki z o.o., należy sądzić, że brak jest więzi i porozumienia między wspólnikami”³⁰.

Podsumowując, już tylko na podstawie uwag przedstawionych powyżej, zawarcie umowy spółki handlowej w drodze „przymusu” sądowego jest sprzeczne z jej funkcją organizacyjną oraz pozostaje w opozycji z jej

27 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11.

28 M. Krajewski, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 140.

29 *Ibidem*.

30 M. Marucha, *Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, MOP 2001, nr 7.

naturą. Jak wskazuje M. Romanowski³¹ „zmuszanie” nawet z powołaniem się na konstrukcje prawne, do współdziałania ukierunkowanego na osiągnięcie wspólnego celu nie ma nic „wspólnego” z takimi pojęciami jak „wspólnik”, „spółka”, „współdziałanie”, „wspólny cel”. O ile da się „wymusić” zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, o tyle nie da się „wymusić” współdziałania bez woli wszystkich stron mających współdziałać. Wydaje się zatem, iż w tym kontekście możliwe jest jedynie skorzystanie ze słabszego skutku umowy przedwstępnej, co byłoby sprzeczne z sensem tej instytucji prawa cywilnego.

Pozostałe kontrowersje związane ze spółkową umową przedwstępną

W odniesieniu do spółek kapitałowych trudności rodzi także konieczność określenia w umowie przedwstępnej istotnych elementów umowy przyrzeczonej (art. 389 k.c.). Utrudnia to istotnie skorzystanie z tej konstrukcji prawnej. Zaczynając od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która nie jest tak sformalizowana jak spółka akcyjna, to przede wszystkim należy mieć na względzie art. 157 k.s.h., który określa tzw. minimalną treść umowy spółki. W praktyce wymogi w nim wskazane, zostają istotnie rozszerzane w zależności od ukształtowania stosunku spółkowego. Przykładowo, jeżeli wspólnicy planują wnieść na poczet pokrycia kapitału zakładowego aporty, to powinny one zostać szczegółowo opisane w umowie przedwstępnej (art. 158 k.s.h.). Podobnie już na tym etapie, wspólnicy musieliby określić i doprecyzować szczegółowe korzyści i obowiązki, które miałyby zostać przyznane wspólnikom (art. 159 k.s.h.). Już tylko to przykładowe wyliczenie niezbędnych elementów treściowych umowy spółki wskazuje, iż *de facto* konstrukcja umowy przedwstępnej nie jest dopasowana do specyfiki (struktury) spółki kapitałowej. Wyszczególnione przepisy mają na celu nie tyle tworzenie dodatkowych więzi między wspólnikami, a ochronę spółki oraz jej wierzycieli. Cel ten, w sposób oczywisty nie powstaje na etapie zawierania umowy przedwstępnej, gdyż wówczas nie może być mowy o jakimkolwiek bycie, czy podmiocie uprawnionym do wykonywania praw i obowiązków spółkowych.

Wskazywane powyżej uwagi, jeszcze dobitniej uwypuklają się na strukturze spółki akcyjnej. Koncepcję spółkowej umowy przedwstępnej podważają

31 M. Romanowski, *System...*, *op. cit.*, t. 16, s. 201.

przede wszystkim art. 306, 310 § 1 oraz 313 k.s.h. W odróżnieniu od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstanie spółki akcyjnej nie polega na sporządzeniu jedynie statutu spółki jako aktu (umowy) założycielskiej, lecz ze względu na wymogi wynikające z art. 313 k.s.h. istnieje konieczność sporządzenia innych jeszcze dokumentów, a mianowicie aktów notarialnych zawierających wyrażenie zgody na zawiązanie spółki akcyjnej i brzmienie statutu oraz na objęcie akcji przez jedyne go założyciela albo założycieli lub łącznie z osobami trzecimi³². Tym samym ewentualna umowa przedwstępna obejmująca jedynie przyszłe brzmienie statutu spółki akcyjnej, nie będzie spełniała wymogu określenia istotnych zapisów umowy przyrzeczonej. Umowa założycielska spółki akcyjnej składa się z kilku oświadczeń woli, wśród których wyróżnić należy co najmniej: (i) ustanowienie statutu oraz (ii) zgody założycieli i innych osób na zawiązanie spółki akcyjnej, brzmienie statutu oraz objęcie akcji. *A contrario* umowy założycielskiej nie należy identyfikować ze statutem.

Podsumowanie

Niewątpliwie konstrukcja umowy przedwstępnej jest potrzebna i ułatwia kształtowanie stosunków cywilnoprawnych. Podkreślić należy jej doniosłe znacznie praktyczne, chodzi tutaj w szczególności o obrót nieruchomościami. W tym zakresie, odroczenie w czasie zawarcia umowy ostatecznej może pozwolić np. na pozyskanie finansowania. Konstrukcja ta traci jednak na użyteczności, gdy mówimy o stosunku prawnym wynikającym z zawarcia umowy spółki prawa handlowego, a w szczególności spółki kapitałowej. Natura i cel umowy spółki wymusza konsensus współników, nie jest możliwe „przymuszenie” podmiotu do uczestnictwa w podmiocie i ponoszenia ekonomicznej odpowiedzialności za jego działalność. Zastąpienie *affectio societatis* obowiązkiem, godzi w naturę tego stosunku prawnego i prowadzi w istocie do naruszenia zasady swobody kontraktowania z art. 353¹ k.c. Co prawda, teoretycznie byłoby możliwe żądanie zapłaty odszkodowania w granicach ujemnego interesu umownego, od podmiotu, który odmawia zawarcia umowy spółki, zawierając wcześniej umowę przedwstępną to nie wydaje się, aby była to szczególnie przydatna konstrukcja w obrocie gospodarczym.

³² Por. R. Pabis, [w:] *KSH. Komentarz*, Z. Jara (red.), uwagi do art. 306 k.s.h., Legalis.

Bibliografia

- J. Bieniak (red.), *Komentarz KSH*, Warszawa 2014.
- E. Gniewiek, P. Machnikowski (red.), *Komentarz KC*, Warszawa 2016.
- Z. Jara, *Komentarz KSH*, Warszawa 2017.
- A. Kondracka, *Pojęcie i charakter prawny umowy przedwstępnej*, „Monitor Prawniczy” 1999, nr 3.
- M. Krajewski, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 2002.
- M. Krajewski, *Umowa przedwstępna zgodnie z nowelą kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 6.
- M. Lutter, *Odpowiedzialność w stadium tworzenia spółki z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999.
- M. Marucha, *Przedspółka w niemieckim obrocie gospodarczym w odniesieniu do prawa polskiego*, MOP 2001, nr 7.
- A. Opalski, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- K. Osajda, *Komentarz KC*, Warszawa 2017.
- K. Pietrzykowski, *Komentarz KC*, Warszawa 2015.
- M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11.
- S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, A. Szwaja (red.), *Komentarz KSH*, t. 1, Warszawa 2006.
- A. Szajkowski, *Prawo Spółek Handlowych*, wyd. 2, Warszawa 1997.
- A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 16, Warszawa 2017.
- D. Wajda, *Umowa przedwstępna dotycząca zakupu nieruchomości*, Warszawa 2013.
- S. Włodyka, *System Prawa Handlowego*, t. 5, Warszawa 2017.
- M. Wrzołek-Romańczuk, *Umowa Przedwstępna*, Warszawa 1998.

ABSTRAKT

KONCEPCJA SPÓŁKOWEJ UMOWY PRZEDWSTĘPNEJ

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie odbiorcy problematyki spółkowej umowy przedwstępnej, jak również i samej koncepcji zobowiązania się przyszłych wspólników do zawarcia umowy spółki. Posługiwanie się umową przedwstępną w ramach zobowiązania zmierzającego do zawarcia umowy ostatecznej spółki prawa handlowego rodzi wiele wątpliwości. Co do zasady, zawarcie umowy przedwstępnej

jest możliwe we wszystkich tych przypadkach, w których treść lub cel nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wydaje się, że koncepcja przedspółki jest atrakcyjna dla obrotu gospodarczego, ale nie do końca da się ją pogodzić z istotą spółki prawa handlowego.

SŁOWA KLUCZOWE: umowa przedwstępna, spółka, zamiar, dobrowolność.

Aleksandra Nowak
(Uniwersytet Wrocławski)

CHARAKTER PRAWNY ODPOWIEDZIALNOŚCI CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. ZA CYWILNOPRAWNE ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI NA PODSTAWIE ART. 299 KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH

ABSTRACT

LEGAL NATURE OF A LIABILITY OF MEMBERS
OF A MANAGEMENT BOARD OF A LLC
FOR THE COMPANY'S CIVIL OBLIGATIONS PURSUANT TO ARTICLE 299
OF THE CODE OF COMMERCIAL COMPANIES

The construction of Article 299 of the Code of Commercial Companies demonstrates that in order to hold the management board liable, it is sufficient for the creditor to demonstrate the existence of the obligation and the ineffectiveness of execution against the company. Hence, the board members responsibility appears as a liability under guarantee. On the other hand, conditions under which member of the board can absolve himself thereof imply delictual character of the liability. Consequently, legal nature of the liability of members of a Management Board of a limited liability company for the company's civil obligations, notwithstanding the firm stance taken by the Supreme Court, remains subject to major controversy. It is therefore – nearly 10 years since the Supreme Court's conclusive ruling on the matter – high time to to adress the aforementioned issues by reformulating conclusions de lege ferenda.

KEYWORDS: management, LLC, liability.

1. Wstęp

Charakter odpowiedzialności, jaką członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą na podstawie art. 299 Kodeksu spółek

Handlowych¹ (dalej: k.s.h.) rodzi poważne rozbieżności w doktrynie. Wobec polaryzacji poglądów prezentowanych w tym zakresie w piśmiennictwie, uwagę zwraca zasadniczo jednoznaczne stanowisko judykatury. Według dominującego w orzecznictwie nurtu członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*. W piśmiennictwie zdaje się przeważać stanowisko konkurencyjne (choć koncepcja o odszkodowawczym charakterze tytułowej odpowiedzialności także ma swoich zwolenników), zakładające, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. w ramach art. 299 k.s.h. jest w istocie rzeczą ustawową odpowiedzialnością gwarancyjną.

Dyskusje toczące się wokół interpretacji art. 299 k.s.h. sprawiły, że przepis ten wielokrotnie był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego. Na szczególną uwagę zasługuje uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 XI 2008 r., III CZP 72/08², w której – w kontekście treści i celu art. 299 k.s.h. – zaprezentowane zostały w szerokim zakresie rozważania dotyczące konstrukcji odpowiedzialności kształtującej się w reżimie odszkodowawczym i gwarancyjnym. Sąd Najwyższy podjął próbę rozstrzygnięcia toczącego się sporu, opowiadając się jednoznacznie za przyjęciem poglądu o odszkodowawczym charakterze omawianej odpowiedzialności. Jakkolwiek jednoznaczne tendencje orzecznicze w tej kwestii sprzyjają umacnianiu pewności prawnej uczestników obrotu gospodarczego wydaje się, że nie sposób mówić o rozstrzygnięciu sporu na gruncie rozważań doktrynalnych. Dlatego też, bez mała 10 lat po rozstrzygnięciu przez Sąd Najwyższy w przedmiocie charakteru tytułowej odpowiedzialności, rozważyć należy ponowne wyrażenie *de lege ferenda* postulatów jednoznacznego uregulowania analizowanej materii.

2. Uwagi ogólne

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. jest konsekwencją zasadniczego wyłączenia wspólników spółek kapitałowych od prowadzenia bieżących spraw spółki i daleko posuniętej niezależności zarządu w tym zakresie. Co do zasady wspólnicy ponoszą wyłącznie ryzyko

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1577).

2 Uchwała SN z dnia 7 XI 2008 r., III CZP 72/08OSNC, nr 2, poz. 20.

kapitałowe w granicach swojego zaangażowania ekonomicznego (wartości wniesionych wkładów³). Bezpośrednim skutkiem nieodpowiedzialności wspólników i przyznania zarządowi niemal wyłącznego uprawnienia do składania oświadczeń woli w imieniu spółki jest regulacja Kodeksu spółek handlowych, w której ustawodawca, zmierzając do zagwarantowania szczególnej ochrony wierzycielom spółki z o.o. w zakresie dochodzenia przysługujących im wierzytelności, przewidział surowe zasady odpowiedzialności członków zarządu. Celem regulacji art. 299 k.s.h. jest więc w istocie rzeczy ustanowienie swoistej sankcji cywilnoprawnej za nieprawidłowe zarządzanie działalnością spółki tzn. takie postępowanie, które prowadzi do niemożności zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki, a tym samym podniesienie zaufania do spółek z o.o. w obrocie gospodarczym⁴.

Zgodnie z brzmieniem § 1 art. 299 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W § 2 wskazanego artykułu określone zostały przesłanki egzoneracyjne, ziszczenie się których pozwoli członkowi zarządu na uwolnienie się od odpowiedzialności. W tym celu obowiązany jest on wykazać „że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody”. Zgodnie z § 3 art. 299 k.s.h. przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu. § 4 omawianego artykułu stanowi, że członkowie zarządu „nie ponoszą odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji”.

Zasadniczym źródłem sporów co do charakteru tej regulacji jest jak się wydaje niefortunna redakcja analizowanego przepisu. Z jednej bowiem

³ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2016, s. 355.

⁴ Wyr. SN z dnia 25 IX 2003 r., V CK 198/02, „Wokanda” 2004, nr 6, s. 7.

strony w art. 299 § 1 k.s.h. ustawodawca ujmuje odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. w sposób właściwy przypadkom odpowiedzialności gwarancyjnej, z drugiej natomiast w § 2 tegoż artykułu nadaje jej znamiona odpowiedzialności odszkodowawczej. Zważyć należy, że przyjęcie jednego z dwóch wyżej przedstawionych stanowisk pociąga za sobą konsekwencje nie tylko w wymiarze teoretycznym, ale być może przede wszystkim rzutuje na rozstrzygnięcie istotnych zagadnień praktycznych m.in. w zakresie określenia terminu przedawnienia roszczeń, zagadnień związanych z akcesoryjnością omawianej odpowiedzialności, czy rozliczeń regresowych pomiędzy członkami zarządu.

3. Analiza cech odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Analizując cechy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. uregulowanej w art. 299 k.s.h., K. Osjada dokonuje ich rozróżnienia na te, które są niezależne od charakteru tej odpowiedzialności oraz te, które bezpośrednio z tego charakteru wynikają⁵. Jakkolwiek zaproponowana systematyka *prima facie* wydaje się trafna, nie jest to podział zupełny. Rozważania w zakresie cech omawianej odpowiedzialności dowodzą, że w rzeczywistości przyjęcie koncepcji odszkodowawczej lub gwarancyjnej przesądza w określonym zakresie o ostatecznym ukształtowaniu cech z pozoru od tego charakteru niezależnych.

3.1. Odpowiedzialność bezwzględna, osobista i indywidualna

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na gruncie art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością osobistą i indywidualną, co oznacza, że wierzyciele spółki mogą domagać się zaspokojenia swoich roszczeń z całego (obecnego i przyszłego) majątku poszczególnych członków zarządu. W związku z tym, że zobowiązanie członka zarządu nie wynika z czynności prawnej, niezależnie od tego czy przyjąć, że jego odpowiedzialność ma charakter gwarancyjny (wtedy zobowiązanie wynika z mocy prawa) czy odszkodowawczy (wówczas zobowiązanie ma swoje źródło

5 K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. – Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 118.

w popełnieniu czynu niedozwolonego), zakres odpowiedzialności członka zarządu pozostającego w związku małżeńskim i ustroju wspólności majątkowej określa art. 41 § 2 k.r.o.⁶ Ponadto przyjąć należy, że odpowiedzialność ta ma charakter bezwzględny w tym sensie, iż nie może ona zostać wyłączona mocą porozumienia współników⁷.

3.2. Odpowiedzialność subsydiarna

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania warunkowana jest przesłanką bezskuteczności egzekucji prowadzonej z majątku spółki. Ciążący na wierzycielu obowiązek wykazania, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala mu na zaspokojenie swoich roszczeń⁸, pozwala *prima facie* na przyjęcie poglądu, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki na gruncie art. 299 k.s.h. jest w istocie rzeczą odpowiedzialnością subsydiarną.

Niektórzy autorzy przyjmują jednak, że art. 299 k.s.h. reguluje wyłącznie kolejność ponoszenia odpowiedzialności. Tym samym negują oni pogląd o jej subsydiarnym charakterze wskazując, że odpowiedzialność członków zarządu i spółki nie jest nigdy równoczesna⁹. Tymczasem, jak wskazuje K. Osajda „fakt, iż egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna, nie zwalnia jej z odpowiedzialności wobec wierzycieli. (...) O ile (...) trafne jest stwierdzenie, że tak długo jak spółka ma majątek (...) członkowie zarządu spółki nie odpowiadają za jej zobowiązania, o tyle gdy jednak odpowiedzialność członków zarządu już się zaktualizuje, to nie wyłącza ona odpowiedzialności samej spółki (...)”¹⁰. Przyjęcie poglądu, zgodnie z którym *de facto* dochodzi do zmiany dłużnika, osłabiłoby ochronę wierzycieli spółki, tym samym nie do pogodzenia byłoby z *ratio legis* analizowanego przepisu.

Do zbliżonych wniosków prowadzi analiza wypowiedzi judykatury. Zgodnie z dominującą linią orzecniczą odpowiedzialność członków zarządu spółki przewidziana w art. 299 k.s.h. powstaje i istnieje wyłącznie gdy trwa stan bezskuteczności egzekucji wobec majątku spółki.

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 682).

⁷ Wyr. SA w Białymstoku z dnia 3 IV 2015 r., I ACa 886/14, Legalis nr 1241259.

⁸ Wyr. SN z dnia 30 X 2003 r., IV CK 144/02, LEX nr 602275.

⁹ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych, t. I: Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2013, s. 1343–1344.

¹⁰ K. Osajda, *Niewyplacalność...*, *op. cit.*, s. 120.

W wyroku z dnia 8 grudnia 2006 r., (V CSK 319/06, nie publ.), Sąd Najwyższy przyjął, że roszczenie z art. 299 k.s.h. należy traktować jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli przeciwko spółce. Oznacza to, że w sytuacji kiedy stan majątkowy spółki uległ zmianie w ten sposób, że nie można mówić o jej niewypłacalności, wierzyciel traci prawo żądania zaspokojenia swych roszczeń z majątku członków zarządu. Sąd Najwyższy podkreśla jednak, że w takim wypadku nie mamy do czynienia z odpowiedzialnością subsydiarną w ścisłym znaczeniu, bowiem taka powstaje wyłącznie w przypadkach odpowiedzialności za cudzy dług. W judykaturze dominuje stanowisko, zgodnie z którym „o subsydiarnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu można tu mówić jedynie w potocznym tego słowa znaczeniu i tylko ze względu na to, że, podobnie jak w przypadkach odpowiedzialności subsydiarnej *sensu stricto*, na gruncie art. 299 k.s.h. istnieje także konieczność podjęcia próby uzyskania świadczenia od innej osoby (w tym wypadku od spółki)”¹¹.

Niewątpliwie aktualizacja sankcji w postaci odpowiedzialności członków zarządu za niewyegzekwowane zobowiązania spółki warunkowana jest niemożnością uzyskania zaspokojenia z majątku spółki. Nie budzi wątpliwości również, że odpowiedzialność ta ciąży na członkach zarządu dopóty dopóki stan bezskuteczności egzekucji wobec spółki utrzymuje się. Rozbieżności powstają dopiero na etapie określania charakteru prawnego tej odpowiedzialności, co związane jest bezpośrednio z okolicznością, że *de lege lata* subsydiarność *sensu stricto* dotyczy wyłącznie przypadków odpowiedzialności za cudzy dług. W wypowiedziach judykatury zdaje się dominować przedstawiona powyżej koncepcja, zgodnie z którą, choć nie należy przypisywać omawianej odpowiedzialności charakteru subsydiarnego w ścisłym znaczeniu, mamy tu *de facto* do czynienia z konstrukcją odpowiedzialności odszkodowawczej ukształtowanej tak jak odpowiedzialność solidarna za cudzy dług.

3.3. Odpowiedzialność solidarna

Członkowie zarządu odpowiedzialni są na gruncie art. 299 k.s.h. solidarnie co, w myśl art. 366 § 1 k.c.¹² oznacza, że wierzyciel może żądać

¹¹ Wyr. SN z dnia 23 VII 2015 r., I CSK 580/14, Legalis nr 1312288.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez którekolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Bierną solidarność członków zarządu rozpatrywać można w dwóch płaszczyznach – zewnętrznej i wewnętrznej. Jakkolwiek przyjęcie koncepcji gwarancyjnego lub odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności nie ma wpływu na treść stosunków zewnętrznych, odgrywać będzie zasadniczą rolę w kształtowaniu stosunków wewnętrznych tzn. zasad udziału członków zarządu w długi i zakresu roszczeń regresowych.

Gdyby uznać odszkodowawczy charakter tytułowej odpowiedzialności – zastosowanie znajdzie art. 441 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. W takim przypadku wzajemne rozliczenie między członkami zarządu winno odbyć się na zasadach określonych w § 2 wskazanego przepisu. Oznacza to, że ten kto szkodę naprawił, będzie mógł żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody. Zakres partycypacji członków zarządu w zobowiązaniach spółki będzie zatem związany z całokształtem okoliczności konkretnego przypadku.

Jeśli natomiast przyjmując, że odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. ma charakter gwarancyjny – zastosowanie znajdzie art. 376 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku p tu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych. Zważyć należy, że o ile każdy z członków zarządu spółki z o.o. jest stroną indywidualnego stosunku prawnego ze spółką, to między członkami żaden stosunek prawny nie występuje, co *prima facie* oznacza, że ponoszą oni odpowiedzialność w takich samych częściach.

K. Osajda postuluje jednak zastosowanie reguły, zgodnie z którą o zasadach podziału ciężaru spełnienia zobowiązania decyduje treść stosunku prawnego między współdłużnikami, *per analogiam* do relacji między członkami zarządu wynikającymi z regulaminu zarządu lub innych porozumień dotyczących podziału pracy, zawartych chociażby w formie ustnej¹³.

¹³ K. Osajda, *Niewypłacalność...*, *op. cit.*, s. 122.

3.4. Odpowiedzialność *in solidum*

Możliwość określenia relacji między odpowiedzialnością spółki i odpowiedzialnością członków jej zarządu jako solidarności biernej należy *a limine* wykluczyć. Zobowiązanie solidarne, jak wiadomo, wymaga szczególnego tytułu¹⁴. Zgodnie bowiem z art. 369 k.c. solidarny charakter zobowiązania zawsze wynika z ustawy lub z treści czynności prawnej. Właściwości tej nie domniemywa się¹⁵. Tym niemniej, w doktrynie i judykaturze zdaje się dominować pogląd o istnieniu między spółką a członkami jej zarządu solidarności nieprawidłowej¹⁶. Jak wskazuje M. Pyziak –Szafnicka: „jeśli kilka osób z odrębnych, samodzielnych podstaw prawnych jest zobowiązanych do spełnienia tego samego świadczenia na rzecz tej samej osoby, ich sytuację trzeba ujmować zgodnie z konstrukcją określoną w art. 366 k.c.”¹⁷. Choć w przeważającej mierze przedstawiciele doktryny dostrzegają w relacji spółki i członków jej zarządu odpowiedzialnych na gruncie art. 299 k.s.h. wskazane cechy odpowiedzialności *in solidum*, niektórzy autorzy prezentują pogląd negujący zasadność posługiwania się tą konstrukcją¹⁸.

Wszystkie cechy konstrukcyjne solidarności niewłaściwej w relacji odpowiedzialności spółki z o.o. i członków zarządu dają się wyróżnić na gruncie koncepcji odszkodowawczej. Mamy bowiem do czynienia z wielością dłużników, którzy ponoszą odpowiedzialność wobec tego samego wierzyciela, i których zobowiązania, choć prowadzą do zaspokojenia tej samej wierzytelności, są od siebie odrębne. Zobowiązania te najczęściej znajdują oparcie w różnych podstawach prawnych, a ich źródłem są odmienne zdarzenia prawne¹⁹. Elementem łączącym zobowiązanie *ex delicto*

14 W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2017, s. 715.

15 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zobowiązanie in solidum*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, 1976, t. XVII, s. 35–36.

16 Zob. m.in. A. Kappes, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009, s. 218 i n.; R. Pabis, *Spółka z o.o. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 632; K. Osajda, *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008, s. 96 i n.

17 M. Pyziak-Szafnicka, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. V, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 392.

18 Zob. A. Karolak, [w:] A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania sp. z o.o.*, Warszawa 2006, s. 116 i n.

19 M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System... , op. cit.*, s. 386.

członka zarządu oraz zobowiązanie spółki, przeważnie powstające w reżimie *ex contractu*, jest w istocie jednością osoby wierzyciela.

Przyjęcie jednak, że członkowie zarządu odpowiadają na gruncie art. 299 k.s.h. za cudzy dług, wymaga odrębnego rozważenia możliwości przypisania relacji odpowiedzialności spółki z o.o. i członków zarządu cech solidarności niewłaściwej. Niektórzy autorzy wskazują, że w przypadku akceptacji koncepcji odpowiedzialności gwarancyjnej, mamy zasadniczo do czynienia z jednym długiem i jedną wierzytelnością, a zatem nie sposób mówić o odpowiedzialności *in solidum*²⁰. Podstawą odpowiedzialności jest bowiem w takim przypadku zobowiązanie spółki, za które – obok niej – odpowiadają członkowie jej zarządu. Inni stają na stanowisku przeciwnym, argumentując że ziszczenie się przesłanek odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. sprawia, że zobowiązanie spółki przekształca się w dług obciążający zarówno spółkę jak i członków zarządu²¹, a zatem możliwe jest określenie relacji odpowiedzialności spółki i członków jej zarządu jako solidarności nieprawidłowej także na gruncie koncepcji gwarancyjnej.

Jak wskazano powyżej, przedstawione cechy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania w ramach art. 299 k.s.h. jedynie pozornie pozostają w pełni niezależne od przyjętego charakteru tej odpowiedzialności. Konstatacja ta dowodzi jak doniosłą rolę dla konstrukcji przewidzianej w art. 299 k.s.h. ma rozstrzygnięcie w zakresie reżimu, którym odpowiedzialność tę należy objąć.

4. Koncepcja odszkodowawcza

Zwolennicy poglądu o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania wskazują, że brzmienie art. 299 k.s.h. pozwala na wyróżnienie wszystkich przesłanek koniecznych dla poniesienia odpowiedzialności w reżimie deliktowym tj. szkody, winy oraz związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem sprawczym a szkodą.

W odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej samoistnym źródłem stosunku obligacyjnego jest szkoda²². Jakkolwiek zakres tego terminu, wobec braku definicji ustawowej oraz wielości ujęć prezentowanych

²⁰ A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 228.

²¹ K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 95.

²² W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 781.

w doktrynie i orzecznictwie, budzić może istotne rozbieżności, przyjmując należy, że pojęciem tym objęty będzie taki uszczerbek (niekorzystna zmiana²³) w prawnie chronionych dobrach lub interesach²⁴, z którym ustawa wiąże obowiązek kompensacji²⁵.

W piśmiennictwie wskazuje się, że za uznaniem odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k.s.h., przemawia wykładnia językowa tego przepisu. W art. 299 k.s.h. ustawodawca posłużył się pojęciami „szkody” i „winy”. Terminy te – charakterystyczne dla przypadków odpowiedzialności odszkodowawczej – nie występują w reżimie odpowiedzialności gwarancyjnej, bowiem w kontekście tej ostatniej poniesienie szkody przez wierzyciela, lub wystąpienie winy po stronie dłużnika pozostają okolicznościami prawnie irrelevantnymi.

A. Kappes²⁶ zwraca jednak uwagę, że pojęcie szkody w wielu orzeczeniach i wypowiedziach przedstawicieli doktryny opowiadających się za odszkodowawczym charakterem omawianej odpowiedzialności, używane jest w znaczeniu odmiennym od wskazanego. Szkoda znajduje bowiem na gruncie koncepcji odszkodowawczej wyraz przede wszystkim w obniżeniu potencjału majątkowego spółki wskutek doprowadzenia jej do stanu niewypłacalności²⁷. W piśmiennictwie wskazuje się, że takie pojmowanie szkody zbliżone jest do „pokrzywdzenia wierzycieli”, stanowiącego przesłankę skargi paulińskiej w rozumieniu art. 527 k.c. Przez czynności dokonane z pokrzywdzeniem wierzycieli, rozumie się bowiem takie czynności, wskutek których dłużnik stał się niewypłacalny, albo stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż był przed dokonaniem czynności²⁸. Tymczasem, jak zauważa M. Pyziak-Szafnicka²⁹, działania

23 A. Koch, [w:] M. Gutowski, *Kodeks Cywilny Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 1310.

24 Z. Radwański A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 93.

25 T. Dybowski, [w:] Z. Radwański, *System Prawa Cywilnego*, Wrocław 1981, t. 3, cz. 1, s. 214.

26 A. Kappes, *Odpowiedzialność...op. cit.*, s. 153.

27 Zob. m.in. uchw. SN z dnia 15 IX 1993 r., II UZP 15/93; uchw. SN z dnia 4 VII 1997 r., III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165; uchw. SN z dnia 15 VI 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203; wyr. SN z dnia 7 II 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19.

28 M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 276.

29 M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 96 i n.

dłużnika skutkujące pokrzywdzeniem wierzyciela, nie są równoznaczne z powstaniem po jego stronie szkody rozumieniu prawa cywilnego. Autorka wskazuje, że wierzytelność wciąż wchodzi w skład majątku wierzyciela i nie wygasa, pomimo zmniejszenia się jego szans na zaspokojenie z majątku dłużnika. To zasadniczo trafne spostrzeżenie należy jednak opatrzyć pewnym zastrzeżeniem. Otóż stan niewypłacalności spółki oznacza, że choć wierzytelność *de facto* istnieje nadal, traci ona jakikolwiek wymiar majątkowy. Skoro bowiem wierzytelność nie może zostać zaspokojona, przestaje być rzeczywistą wartością. Trudno zgodzić się zatem z zapatrywaniem, zgodnie z którym okoliczność, że wierzytelność wchodzi niezmiennie w skład majątku wierzyciela sprawia, iż nie może być mowy o szkodzie. Taki prosty rachunek logiczny nie uwzględnia bowiem doniosłego wpływu niewypłacalności spółki na faktyczną wartość wierzytelności.

Przedstawiciele zaprezentowanej koncepcji nawiązującej do „pokrzywdzenia wierzycieli” zwracają uwagę, że posługiwanie się tak zmodyfikowanym pojęciem „szkody” nie może stanowić podstawy przyjęcia poglądu o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności *sensu stricto*. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jakkolwiek niezdefiniowane ustawowo, mają ugruntowane w nauce prawa cywilnego znaczenie, a sposób ich rozumienia nie może być arbitralnie modyfikowany na potrzeby objęcia odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. reżimem odszkodowawczym. Wskazują, że względnie należałoby przyjąć dopuszczalność posługiwania się pojęciami swoistymi (np. „szkoda o specyficznym charakterze”³⁰), lecz tylko pod warunkiem akceptacji skutku takiego zabiegu tj. powstania konstrukcji odpowiedzialności o szczególnym, mieszanym charakterze.

Propozycja metodologiczna, zakładająca hybrydowy, odszkodowawczo-gwarancyjny charakter omawianej odpowiedzialności, skądinąd obecna we wcześniejszych wypowiedziach Sądu Najwyższego³¹ i przedstawiciele doktryny, spotkała się ze stanowczą krytyką³². Jak podkreśla E. Płonka

³⁰ Wyr. SN z dnia 27 2004 r., IV CK 148/04, Lex nr 146344.

³¹ Zob. np. uchw. SN z dnia 19 I 1993 r., III CZP 162/92, OSNC 1993, nr 6, poz. 103; uchw. z dnia 9 VII 1993 r., III CZP 116/93, OSNC 1994, nr 2, poz. 35; uchw. SN z dnia 15 IX 1993 r., II UZP 15/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 48.

³² Zob. np. S. Szulik, *Kontrowersje wokół charakteru odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h.*, [w:] A. Doczekalska (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa polskiego*, Warszawa 2011,

„odpowiedzialność za cudze zobowiązania i odpowiedzialność odszkodowawcza są dwoma odrębnymi rodzajami odpowiedzialności. Podstawową przesłanką zaistnienia pierwszej z nich jest istnienie cudzego zobowiązania. Podstawową przesłanką drugiej – szkoda. Te dwie przesłanki wykluczają się wzajemnie”³³. Ostatecznie pogląd o hybrydowym charakterze omawianej odpowiedzialności odrzucony został we wspomianej uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 XI 2008 r. Sąd Najwyższy wskazał, że kwalifikację odpowiedzialności członków zarządu jako mającej jednocześnie cechy odpowiedzialności za cudzy dług oraz cechy odpowiedzialności odszkodowawczej, „należy *a limine* odrzucić jako wewnętrznie sprzeczną, gdyż – jak trafnie wyjaśniono w piśmiennictwie – odpowiedzialność za cudze zobowiązania i odpowiedzialność odszkodowawcza są dwoma odrębnymi rodzajami odpowiedzialności”. To zdecydowane stanowisko należy jednak uznać za nazbyt pochopne. Odpowiedzialność „mieszana” znana jest wszak polskiemu porządkowi prawnemu. Dobrą ilustracją w tym zakresie jest odpowiedzialność powstająca w ramach umowy o świadczenie przez osobę trzecią (art. 391 k.c.). Jak wskazuje P. Machnikowski jest to umowa kreująca gwarancyjny obowiązek naprawienia szkody. W razie ziszczenia się przesłanek warunkujących powstanie po stronie gwaranta obowiązku świadczenia (niezaciągnięcie zobowiązania lub niespełnienie świadczenia przez osobę trzecią, powstanie szkody i istnienie pomiędzy tymi zdarzeniami związku przyczynowego), będzie on odpowiedzialny gwarancyjnie wobec wierzyciela za poniesioną przez niego szkodę. Umowa o świadczenie przez osobę trzecią jest zatem umową o charakterze gwarancyjnym, kształtującą zobowiązanie dłużnika, w którym świadczenie polega na naprawieniu szkody³⁴. Konstrukcja ta choć, jak się wydaje, mogłaby znaleźć zastosowanie na gruncie art. 299 k.s.h. została pominięta w rozważaniach Sądu Najwyższego.

Zwolennicy poglądu o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania wskazują także na argumenty płynące z wykładni funkcjonalnej art. 299 k.s.h. Po pierwsze przyjmują, że uznanie omawianej odpowiedzialności

s. 105; J. Frąckowiak, *glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1997 r.*, III CKN 126/97, OSP 1998, z. 3, poz. 62.

33 E. Płonka, *glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1997 r.*, III CKN, OSP 1998, z. 3, poz. 62.

34 P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2017, s. 733 i n.

za odpowiedzialność odszkodowawczą rodzi korzystne dla wierzyciela konsekwencje w zakresie ustalenia właściwości miejscowej sądu na potrzeby ewentualnego postępowania. W takim przypadku bowiem, zgodnie z dyspozycją art. 298 k.s.h., sądem właściwym będzie sąd miejsca siedziby spółki. Eliminuje to potencjalne trudności wierzycieli związane z koniecznością pozwania członków zarządu spółki według ich miejsca zamieszkania (art. 27 k.p.c.³⁵), a ponadto sprzyja prawidłowemu rozstrzygnięciu sprawy, gdyż nierzadko przed tymże sądem toczą się już inne postępowania dotyczące spółki³⁶. Po drugie, objęcie odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. reżimem odszkodowawczym warunkuje dopuszczalność przyjęcia poglądu o jej nieakcesoryjnym charakterze. Przyjęcie konkurencyjnego stanowiska zakładającego, że odpowiedzialność ta ma w istocie rzeczy charakter gwarancyjny podważa, zdaniem zwolenników koncepcji odszkodowawczej, istnienie roszczenia wierzycieli względem członków zarządu spółki z o.o. w sytuacji definitywnego zakończenia bytu spółki tzn. utraty przez nią podmiotowości prawnej wskutek wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego, a w konsekwencji jest niezgodne z *ratio legis* art. 299 k.s.h. Z uwagi na samodzielny (nieakcesoryjny) charakter, lepszą ochronę wierzycieli zapewnia konstrukcja odpowiedzialności ukształtowanej w reżimie deliktowym.

6. Koncepcja gwarancyjna

Podstawową przesłanką poniesienia przez dłużnika odpowiedzialności gwarancyjnej jest, co do zasady, brak realizacji zobowiązania przez podmiot, który zobowiązany był do spełnienia świadczenia wobec wierzyciela. Warunkiem przypisania dłużnikowi odpowiedzialności gwarancyjnej nie jest natomiast poniesienie przez wierzyciela szkody w skutek niewywiązania się z zobowiązania przez dłużnika głównego. Odpowiedzialność gwarancyjna za cudzy dług może wynikać z ustawy bądź z czynności prawnej.

Pogląd o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania, pomimo ostatecznego rozstrzygnięcia tej kwestii na potrzeby praktyki przez Sąd Najwyższy w cytowanej

35 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. 2016, poz. 1822).

36 K. Osjada, *Niewyplacalność...*, *op. cit.*, s. 141.

już uchwale z dnia 7 XI 2008 r., zdaje się wciąż dominować w doktrynie. Jakkolwiek Sad Najwyższy zajął stanowisko konkurencyjne, opowiadając się za odszkodowawczym charakterem tytułowej odpowiedzialności, należy mieć na uwadze, że wielokrotnie wyrażany był także w wypowiedziach orzecznictwa pogląd odmienny³⁷.

Zdaniem zwolenników poglądu o gwarancyjnym charakterze omawianej odpowiedzialności, jest ona bezpośrednim, ustawowym skutkiem pełnienia funkcji członka zarządu spółki z o.o. Z literalnego brzmienia przepisu wywieść można, iż odpowiedzialność ta jest w istocie odpowiedzialnością za cudzy dług („członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej [spółki – A.N] zobowiązania”). Regulacja art. 299 § 1 k.s.h. pozwala wyprowadzić wyłącznie obowiązek udowodnienia przez wierzyciela jednej przesłanki tj. bezskuteczności egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce. Tymczasem istotę konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi konieczność wykazania powstania szkody i jej wysokości. Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że z omawianego przepisu wynika na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego z majątku spółki zobowiązania, a także domniemanie związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz domniemanie winy członka zarządu w niezłożeniu tego wniosku³⁸. W innych orzeczeniach Sąd Najwyższy odrzucał wyraźnie przyjęcie takiej konstrukcji, wskazując, że „takich przepisów, które zawierałyby domniemanie szkody nie spotykamy w prawie polskim”³⁹. Ten ostatni pogląd znajduje licznych zwolenników wśród przedstawicieli doktryny⁴⁰. W tym kontekście przytoczyć należy stanowisko A. Karolaka, zgodnie z którym okoliczności egzoneracyjne nie wpływają na charakter odpowiedzialności, a jedynie osłabiają jej bezwzględność⁴¹.

37 Zob. np. uchw. SN z 19 I 1993 r., III CZP 162/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 103; wyr. SN z 6 VI 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181; wyr. SN z 29 IV 1998 r., ICKN 654/97, OSP 1999, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 18 IV 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 24.

38 Zob. wyr. SN z dnia 21 II 2002 r. IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z dnia 14 II 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; uchw. SN z dnia 28 II 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38.

39 Wyr. SN z dnia 18 IV 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2007, nr A, poz. 24.

40 Zob. np. A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 180.

41 A. Karolak, [w:] A. Karolak, A. Mariański, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 62.

Wykładnia językowa pozwala zasadniczo na jednoznaczne określenie charakteru tej odpowiedzialności jako odpowiedzialności gwarancyjnej. Skoro bowiem członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają nie za szkodę, a za zobowiązania spółki, to niezasadne jest przypisywanie *contra legem* tej odpowiedzialności charakteru odszkodowawczego. Za nieuprawnione, zdaniem zwolenników koncepcji gwarancyjnej, należy również uznać nadawanie przesłankom egzoneracyjnym z art. 299 § 2 k.s.h, funkcji konstrukcyjnej w odniesieniu do istoty odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu.

A. Kappes podkreślając, że niewątpliwie podstawą roszczenia wierzyciela jest stosunek prawny jaki powstał między wierzycielem a spółką z o.o. stwierdza, iż nawet gdyby przyjąć „idąc na rękę zwolennikom odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności”, że niezgłoszenie przez nich we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi zawinione zachowanie (delikt), które mogłoby rodzić po ich stronie odpowiedzialność odszkodowawczą, to podstawa roszczenia wierzyciela nie ulega zmianie⁴². W dalszym ciągu bowiem wierzyciel opiera swoje roszczenie na stosunku prawnym łączącym go ze spółką i okoliczności, że nie uzyskał świadczenia, powinność spełnienia którego obciążała niewypłacalną spółkę.

Ponadto zwolennicy koncepcji gwarancyjnej wskazują, że przeciwko uznaniu odpowiedzialności z członków zarządu spółki z o.o. za odpowiedzialność odszkodowawczą przemawia także wzgląd na zasadę racjonalności ustawodawcy. Gdyby bowiem zamiarem prawodawcy byłoby w istocie objęcie tej odpowiedzialności reżimem odszkodowawczym, to nie zachodziłaby potrzeba przesądzania w art. 299 § 1 k.s.h., że członkowie zarządu odpowiadają na gruncie tego przepisu solidarnie. Solidarność bierna we wszystkich przypadkach odpowiedzialności deliktowej wynika bezpośrednio z art. 441 § 1 k.c. Gdyby zatem przyjąć koncepcję odszkodowawczą, określenie solidarnego charakteru odpowiedzialności jaką członkowie zarządu spółki z o.o. ponoszą wobec wierzycieli spółki na gruncie art. 299 k.s.h. w treści przepisu stanowiłoby *de facto* superfluum ustawowe.

Zwolennicy poglądu o gwarancyjnym charakterze tej odpowiedzialności wskazują także, że objęcie jej reżimem odszkodowawczym stałoby w sprzeczności z wnioskami płynącymi z wykładni systemowej.

⁴² A. Kappes, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 177.

W pierwszej kolejności zwracają uwagę, że odszkodowawcza odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na wypadek jej niewypłacalności jest przedmiotem regulacji art. 21 ust 3 ustawy Prawo upadłościowe⁴³. W kontekście wykładni systemowej zewnętrznej i w oparciu o założenie racjonalnego ustawodawcy uznanie, że w systemie prawa funkcjonują *de lege lata* dwie jednakowe w swych założeniach instytucje budzić może poważne zastrzeżenia⁴⁴. Ponadto, zwolennicy gwarancyjnego charakteru omawianej odpowiedzialności przytaczają argumenty płynące z wykładni systemowej wewnętrznej. Odwołując się do struktury aktu prawnego, wskazują, że art. 297 k.s.h. (dotyczący przedawnienia roszczeń odszkodowawczych) i art. 298 k.s.h. (stanowiący o właściwości miejscowej sądu dla powództw dotyczących tych roszczeń) zdają się „zamykać” regulację Kodeksu Spółek Handlowych dotyczącą odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu spółki z o.o. Umieszczenie art. 299 k.s.h. po tych przepisach sugeruje, zdaniem zwolenników koncepcji gwarancyjnej, że ustawodawca nie miał zamiaru objęcia tego przepisu reżimem odszkodowawczym, w przeciwnym wypadku, przepis ten znalazłby się przed art. 297 i art. 298 k.s.h.

Należy jednak wskazać, że Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z dnia 7 XI 2008 r., nie podzielił wniosków płynących z rozważań w zakresie relacji art. 299 k.s.h. i art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego, wskazując, że nie ma „uzasadnionych podstaw zarzut, że opowiedzenie się za odszkodowawczym charakterem odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. prowadzi do jej dublowania się z odpowiedzialnością odszkodowawczą opartą na art. 21 ust. 3 p.u.n. Między odpowiedzialnością odszkodowawczą opartą na art. 299 k.s.h. a odpowiedzialnością odszkodowawczą opartą na art. 21 ust. 3 p.u.n zachodzą niewątpliwie różnice dotyczące zakresu szkody podlegającej naprawieniu oraz rozkładu ciężaru dowodu przesłanek odpowiedzialności”. Sąd Najwyższy odrzucił także zdecydowanie zaprezentowaną argumentację płynącą z wykładni systemowej wewnętrznej, przyjmując, iż „miejsce przepisu w strukturze aktu prawnego może oczywiście rzutować na jego rozumienie (...), lecz wniosek wyprowadzany z lokaty przepisu na ogół nie ma znaczenia rozstrzygającego, gdyż jest tylko jednym z czynników wyznaczających sens przepisu. Argument wywodzony z lokaty art. 299 k.s.h. i z jego stosunku

⁴³ Tekst jedn.: Dz.U. 2017, poz. 2344.

⁴⁴ K. Osjada, *Niewypłacalność...*, *op. cit.*, s. 143.

do art. 298 k.s.h. nie nadaje się do kwestionowania odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności (...).”

Posługiwanie się przez zwolenników poglądu o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności regulowanej w art. 299 k.s.h. argumentami natury funkcjonalnej nie oznacza, że pewne wnioski płynące z tej metody wykładni nie przemawiają za przyjęciem gwarancyjnego charakteru omawianej odpowiedzialności. Intensyfikacja ochrony wierzycieli spółki zasadza się w tym wypadku w dłuższym okresie przedawnienia roszczeń. W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej zastosowanie znalazłby zasadniczo 3-letni termin przedawnienia, o którym mowa w art. 442¹ k.c., a także 297 k.s.h. W wypadku natomiast przyjęcia odpowiedzialności gwarancyjnej okres ten wyniósłby, zgodnie z regulacją dotyczącą ogólnych terminów przedawnienia roszczeń w prawie cywilnym (art. 118 k.c.), 10 lat. Choć przyjęcie tak długiego okresu przedawnienia jest zasadniczo przedmiotem krytyki przez wzgląd na zbytnią surowość, notabene także ze strony niektórych zwolenników gwarancyjnego charakteru omawianej odpowiedzialności, należy pamiętać, że przyjęcie odpowiedzialności odszkodowawczej, w określonych sytuacjach, doprowadzić może do konieczności przyjęcia przedłużonego – 20-letniego okresu przedawnienia. Jak wynika bowiem z brzmienia art. 442¹ par 2 k.c., jeśli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat 20 od dnia popełnienia przestępstwa. Tymczasem, jak słusznie zwraca uwagę K. Osajda, wobec uznania przez ustawodawcę, że niezłożenie przez członka zarządu spółki z o.o. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie stanowi występek (art. 586 k.s.h.), objęcie odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. reżimem odszkodowawczym, w określonych przypadkach, doprowadzi do sytuacji, w której termin przedawnienia roszczeń wierzycieli spółki wobec członków jej zarządu będzie znacznie dłuższy niż miało by to miejsce gdyby uznać gwarancyjny charakter tej odpowiedzialności⁴⁵.

Jak wskazano uprzednio, z gwarancyjnym charakterem odpowiedzialności koresponduje konstrukcja odpowiedzialności akcesoryjnej. Przyjęcie, że ustanie bytu prawnego spółki z o.o. powoduje tym samym wygaśnięcie odpowiedzialności członków zarządu byłoby jednak rażąco sprzeczne z funkcją i celem omawianej odpowiedzialności⁴⁶. K. Osajda

⁴⁵ K. Osajda, *Niewypłacalność...*, *op. cit.*, s. 145.

⁴⁶ A. Śmieja, *Charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.*, [w:] J. Frąckowiak (red.), *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 852.

wskazuje jednak, że w art. 299 k.s.h. mamy do czynienia w istocie nie z odpowiedzialnością za cudzy dług, a odpowiedzialnością za cudze zobowiązanie. Autor ten konstatuje, że w chwili, w której egzekucja wobec spółki z o.o. okazałaby się bezskuteczna, na podstawie wskazanego przepisu dochodzi do powstania długu własnego członków zarządu spółki⁴⁷. Taka konstrukcja sprawia, że utrata podmiotowości prawnej przez spółkę (dłużnika głównego), choć prowadzi do wygaśnięcia jej długu, nie ma wpływu na sytuację prawną wierzycieli, którzy są uprawnieni do domagania się zaspokojenia od członków zarządu.

6. Podsumowanie

Rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 XI 2008 r., w zakresie charakteru prawnego odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania, należy niewątpliwie ocenić pozytywnie, w związku z kluczowym znaczeniem analizowanej kwestii dla funkcjonowania tych form organizacyjno-prawnych w obrocie gospodarczym. Nie ulega wątpliwości, że zwiększenie przewidywalności decyzji orzeczniczych sprzyja umocnieniu zaufania uczestników rynku do spółek z o.o.

Przychylić należy się jednak do dominującego w doktrynie stanowiska, że art. 299 k.s.h. *de lege lata* nie daje podstaw do objęcia omawianej odpowiedzialności reżimem odszkodowawczym *ex delicto*. Powyższe rozważania pozwalają natomiast na określenie charakteru tytułowej odpowiedzialności jako gwarancyjnej z mocy ustawy.

Tym niemniej, oparcie omawianej odpowiedzialności na zasadzie winy i jednocześnie uzależnienie jej od poniesienia przez wierzyciela niewypłacalnej spółki szkody zdaje się lepiej odpowiadać *ratio legis* konstrukcji odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. W tym zakresie podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w cytowanej uchwale z dnia 7 XI 2008 r. Niemniej jednak, w aktualnym stanie prawnym koncepcja odszkodowawcza nie znajduje uzasadnienia w brzmieniu przepisów, tym samym nie sposób uznać za uprawnione stosowanie takich metod wykładni, które skutkują nadaniem tytułowej odpowiedzialności *contra legem* takiego charakteru. *De lege ferenda* pożądane byłoby uregulowanie analizowanej materii w sposób *explicite* przyznający charakter

⁴⁷ K. Osajda, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 73.

odszkodowawczy odpowiedzialności członków zarządu sp. z o.o. przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Bibliografia

- Doczekalska A., *Z zagadnień współczesnego prawa polskiego*, Warszawa 2011.
- Frąckowiak J., *glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1997 r., III CKN 126/97*, OSP 1998, z. 3, poz. 62.
- Frąckowiak J., *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, Warszawa 2017.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks Cywilny Komentarz*, t. II, Warszawa 2016.
- Kappes A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2009.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych t. I Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, Warszawa 2013.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2016.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Zobowiązanie in solidum*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, Łódź 1976.
- Łętowska E. (red.), *System Prawa Prywatnego, t. V, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013.
- Mariański A., Karolak A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania sp. z o.o.*, Warszawa 2006.
- Osajda K., *Niewyptalność spółki z o.o. – Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014.
- Osajda K., *Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.*, Warszawa 2008.
- Pabis R., *Spółka z o.o. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Płonka E., *glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1997 r., III CKN*, OSP 1998, z. 3, poz. 62.
- Pzyziak-Szafnicka M., *Ochrona wierzyciela w razie niewyptalności dłużnika*, Warszawa 1995.
- Radwański Z., *System Prawa Cywilnego t. 3, cz. 1*, Wrocław 1981.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.

ABSTRAKT

CHARAKTER PRAWNY ODPOWIEDZIALNOŚCI**CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O.****ZA CYWILNOPRAWNE ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI****NA PODSTAWIE ART. 299 KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH**

Brzmienie art. 299 Kodeksu spółek handlowych nie pozwala na jednoznaczne określenie charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania. Z jednej bowiem strony w art. 299 § 1 k.s.h. ustawodawca ujmuje tę odpowiedzialność w sposób właściwy przypadkom odpowiedzialności gwarancyjnej, z drugiej natomiast w § 2 tegoż artykułu nadaje jej znamiona deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Jakkolwiek zagadnienie charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania doczekało się jednoznacznego stanowiska Sądu Najwyższego, problematyka ta wciąż rodzi rozbieżności w doktrynie. Dlatego też, bez mała 10 lat po rozstrzygnięciu przez Sąd Najwyższy w przedmiocie charakteru tytułowej odpowiedzialności, rozważyć należy ponowne wyrażenie *de lege ferenda* postulatów jednoznacznego, ustawowego uregulowania analizowanej materii.

SŁOWA KLUCZOWE: zarząd, spółka z o.o., odpowiedzialność.

Martyna Mielniczuk
(Uniwersytet Wrocławski)

ZAWARCIE UMOWY O UDZIAŁ W IMPREZIE TURYSTYCZNEJ WEDŁUG USTAWY O IMPREZACH TURYSTYCZNYCH I POWIĄZANYCH USŁUGACH TURYSTYCZNYCH

ABSTRACT

CONCLUSION OF THE PACKAGE TRAVEL CONTRACT ACCORDING TO THE ACT ON PACKAGE TRAVEL AND LINKED TRAVEL ARRANGEMENTS

The entry into force of the Act on package travel and linked travel arrangements implementing Directive 2015/2302 has triggered a small revolution in the activities of organisers and other traders. This article analyzes the provisions of the new act regarding the conclusion of the package travel contract, including information obligations of an organizer and a retailer, which they must fulfill before concluding a contract. Special attention was also paid to changes regarding the definition of the subject of the package travel contract and contracting parties.

KEYWORDS: tourist event, contract for participation in a tourist event, tour operator, traveler, signing an agreement for participation in a tourist event.

Dnia 1 lipca 2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych¹ (dalej także jako ustawa) implementująca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych (dalej jako dyrektywa

¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2361.

2015/2302)². Ustawa ta wywołała niemały popłoch wśród organizatorów turystyki oraz podmiotów, które wedle nowej regulacji stały się przedsiębiorcami ułatwiającymi nabywanie powiązanych usług turystycznych³ przede wszystkim ze względu na wprowadzenie licznych obowiązków dotyczących powiązanych usług turystycznych, które to pojęcie zostało wprowadzone do systemu prawnego UE dyrektywą 2015/2302⁴ oraz zwiększenia liczby informacji, które podróżni będą musieli otrzymać przed zawarciem jakiejkolwiek umowy związanej z usługami turystycznymi. Jednakże zmiany, jakie wprowadziła dyrektywa oraz wdrażająca ją ustawa, związane są także z bardziej tradycyjną i standardową umową o udział w imprezie turystycznej i to właśnie nowe regulacje dotyczące tej umowy będą przedmiotem niniejszego artykułu.

Znacznie rozszerzony zakres definicji imprezy turystycznej

Na gruncie już nieobowiązujących przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁵ przez imprezę turystyczną należało rozumieć co najmniej dwie usługi turystyczne tworzące jednolity program i objęte wspólną ceną, jeżeli usługi te obejmują nocleg lub trwają ponad 24 godziny albo jeżeli program przewiduje zmianę miejsca pobytu⁶.

Według art. 4 pkt 2 nowej ustawy, impreza turystyczna to natomiast połączenie co najmniej dwóch różnych rodzajów usług turystycznych (czyli przede wszystkim wskazanych w art. 4 pkt 1 lit. a-c ustawy przewozu pasażerów, zakwaterowania w celach innych niż pobytowe, które nie jest nieodłącznym elementem przewozu pasażerów, wynajmu pojazdów samochodowych lub innych pojazdów silnikowych) na potrzeby tej samej podróży lub wakacji, jeżeli połączenie to spełnia jeden ze wskazanych

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.Urz. UE L 326 z 11.12.2015, s. 1).

3 Art. 4 pkt 5 oraz art. 6 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

4 Art. 3 ust. 5 dyrektywy 2015/2302.

5 Dz.U. z 2017 r. poz. 1553.

6 Art. 3 pkt 2 ustawy o usługach turystycznych.

w art. 5 ust. 1 ustawy warunków. Do utworzenia imprezy turystycznej dochodzi zatem, co do zasady⁷, jeśli usługi turystyczne zostały połączone przez jednego przedsiębiorcę turystycznego, w tym na prośbę podróżnego lub zgodnie z jego wyborem, przed zawarciem umowy obejmującej wszystkie usługi⁸. Z imprezą turystyczną będziemy mieć do czynienia także wtedy, gdy, niezależnie od tego, czy zawarto odrębne umowy z dostawcami poszczególnych usług turystycznych, usługi te są nabywane w jednym punkcie sprzedaży i zostały wybrane, zanim podróżny zgodził się dokonać zapłaty bądź też gdy są one oferowane lub sprzedawane po cenie obejmującej wszystkie usługi lub po cenie całkowitej lub gdy jedną z tych cen obciążany jest nabywca lub reklamowane lub sprzedawane przy użyciu określenia „impreza turystyczna” bądź określenia podobnego, lub jeżeli są one łączone po zawarciu umowy, na podstawie której podróżny został uprawniony do dokonania wyboru spośród różnych rodzajów usług turystycznych. Określeniami podobnymi do „imprezy turystycznej”, jak podpowiada prawodawca w motywie 10 dyrektywy, mogą być określenia takie jak na przykład „oferta łączona”, „all-inclusive” lub „usługa »wszystko w cenie«”. Wreszcie z imprezą turystyczną będziemy mieć do czynienia w przypadku tzw. pakietów *click-through*⁹, czyli wówczas, gdy bez względu na to czy zawarto odrębne umowy z dostawcami poszczególnych usług turystycznych, usługi te są: nabywane od odrębnych przedsiębiorców turystycznych za pośrednictwem powiązanych procesów rezerwacji online, podczas których przedsiębiorca turystyczny, z którym zawarta została pierwsza umowa, przekazuje innemu przedsiębiorcy turystycznemu lub przedsiębiorcom turystycznym: imię i nazwisko podróżnego, adres poczty elektronicznej oraz szczegóły płatności, a umowa z tym innym przedsiębiorcą turystycznym lub przedsiębiorcami turystycznymi zostanie zawarta najpóźniej 24 godziny po potwierdzeniu rezerwacji pierwszej usługi turystycznej¹⁰.

Tak obszerna w porównaniu do poprzedniej regulacji, niejako kazuistyczna, definicja jest spowodowana przede wszystkim dynamicznym

7 Istnieją pewne wyjątki, o których mowa w art. 5 ust. 2 ustawy. Wydaje się jednak, że sytuacje, w których zastosowanie znajdują wskazane w tymże przepisie wyjątki będą należeć do rzadkości.

8 Art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

9 *Kompromisowy projekt dyrektywy – główne zmiany*, <https://www.msit.gov.pl/pl/aktualnosci/5901,Kompromisowy-projekt-dyrektywy-glowne-zmiany.html> [dostęp: 19.04.2018].

10 Art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy.

rozwojem rynku usług turystycznych w Internecie, a także powszechną dostępnością do lotów oferowanych przez tanie linie lotnicze¹¹. Jak zwrócił uwagę unijny prawodawca w preambule dyrektywy 2015/2302, obecnie usługi turystyczne są łączone nie tylko w postaci tradycyjnych, wcześniej zorganizowanych imprez turystycznych, ale często także w sposób dostosowany do indywidualnych potrzeb klienta¹². Wiele takich nietypowych połączeń usług turystycznych nie zostało wyraźnie objętych zakresem zastosowania poprzedniej dyrektywy, co powodowało w stosunku do nich niepewność prawa, zazwyczaj pozostawiając konsumenta bez odpowiednich prawnych gwarancji. A to właśnie osiągnięcie wysokiego i jak najbardziej jednolitego poziomu ochrony konsumentów dla całego rynku wewnętrznego jest jednym z głównych celów dyrektywy, którą do polskiego porządku prawnego implementuje ustawa o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych¹³.

Umowa o udział w imprezie turystycznej jako umowa pomiędzy organizatorem turystyki a podróżnym

Oprócz zmiany definicji imprezy turystycznej, wprowadzono definicję ustawową dotyczącej jej umowy. Otóż wedle art. 4 pkt 3 ustawy przez umowę o udział w imprezie turystycznej należy rozumieć umowę dotyczącą imprezy turystycznej jako całości lub, jeżeli impreza turystyczna jest realizowana na podstawie odrębnych umów, wszystkie umowy obejmujące poszczególne usługi turystyczne w ramach tej samej imprezy turystycznej. Warto odnotować, że na gruncie poprzedniej regulacji, tj. ustawy o usługach turystycznych, nie było definicji takiej umowy. Choć w doktrynie występuje nazwa umowy o imprezę turystyczną, nie była to nazwa tej umowy *de lege lata*¹⁴. Umowa dotycząca imprezy turystycznej według art. 14 ustawy o usługach turystycznych (obowiązującej w obecnym kształcie do 30.06.2018 r. włącznie) to umowa o świadczenie

11 K. Marak, *Harmonizacja maksymalna projektowanej dyrektywy turystycznej i możliwe odstępstwa od tak wyznaczonego poziomu harmonizacji*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, B. Gnela, K. Michałowska (red.), Legalis/el. 2016.

12 Motyw 2 preambuły dyrektywy 2015/2302.

13 Art. 1 dyrektywy 2015/2302.

14 P. Cybula, K. Górka, *Forma umowy o imprezę turystyczną – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Transformacje prawa turystycznego*, P. Cybula (red.), Legalis/el. 2009.

usług turystycznych polegających na organizowaniu imprez turystycznych. Można zatem uznać, że choć sama definicja imprezy turystycznej będzie znacznie bardziej złożona i mniej zrozumiała niż wedle poprzedniego stanu prawnego, o tyle nazwa samej umowy uległa usystematyzowaniu, a także pewnemu uproszczeniu.

Umowa o udział w imprezie turystycznej to umowa konsensualna i dwustronnie zobowiązująca, której stronami, wedle poprzedniej regulacji byli organizator turystyki oraz klient. Według nowej ustawy klienta jako stronę umowy zastąpił podróżny¹⁵. Umowa dotycząca tradycyjnej imprezy turystycznej to niewątpliwie także umowa adhezyjna, bowiem zazwyczaj podróżny ma jedynie możliwość wyboru pakietu usług turystycznych, nie ma natomiast wpływu na jego treść¹⁶. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, do roku 1997 istniały w Polsce wątpliwości co do charakteru umowy dotyczącej imprezy turystycznej, mimo braku w ustawie o usługach turystycznych nazwy tej umowy, przyjmowano jednak, że na jej gruncie jest to umowa nazywana¹⁷. Tym bardziej nie zmieniło się to po wejściu w życie nowej regulacji.

Jak stanowi art. 4 pkt 6 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych, podróżny to z kolei każdy, kto chce zawrzeć umowę lub jest uprawniony do podróżowania na podstawie umowy zawartej w zakresie stosowania ustawy. Jest to definicja krótsza i mniej skomplikowana niż definicja klienta zawarta w art. 3 pkt 11 starej ustawy, jednak swoim zakresem obejmuje podmioty chronione dotychczas pod pojęciem „klient”. Niewątpliwie podróżny jest słabszą stroną stosunku wynikającego z umowy o udział w imprezie turystycznej i to właśnie jego ochronie podporządkowana jest dyrektywa 2015/2302 oraz implementująca ją ustawa. Choć w cytowanym już art. 1 dyrektywy wskazuje się na ochronę konsumenta jako jeden z celów wprowadzenia regulacji, należy zauważyć, że w definicji podróżnego mieszczą się nie tylko konsumenci, ale też przedsiębiorcy – i to także ci, którzy podróżują w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą¹⁸, za wyjątkiem

¹⁵ Art. 4 pkt 6 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

¹⁶ M. Sitek, *Ochrona konsumenta na rynku usług turystycznych*, [w:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), Legalis/el. 2013, wyd. 1.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ B. Gnela, *Problem systemowej regulacji umów konsumenckich w polskim prawie*, [w:] *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, M. Frasz, P. Ślęzak (red.), Legalis/el. 2017.

podróżujących na podstawie umowy generalnej o organizowanie podróży służbowych, o których mowa w zawierającym wyłączenia art. 3 pkt 2 ustawy. Jak podkreślono w motywie 7 preambuły dyrektywy 2015/2302, przedsiębiorcy, którzy rezerwują swoje podróże przy pomocy tych samych kanałów rezerwacji, z których korzystają konsumenci, zazwyczaj wymagają podobnego poziomu ochrony co konsumenci i to właśnie z tego powodu, aby uniknąć nieporozumień co do definicji konsumenta używanej w innych unijnych przepisach, osoby, którym ochronę gwarantuje dyrektywa, powinny być określane jako podróżni.

Przez organizatora turystyki, zgodnie z art. 4 pkt 8 nowej ustawy należy rozumieć przedsiębiorcę turystycznego (także posiadającego definicję legalną w nowej ustawie¹⁹), który tworzy i sprzedaje lub oferuje do sprzedaży imprezy turystyczne, bezpośrednio lub za pośrednictwem innego przedsiębiorcy turystycznego lub razem z innym przedsiębiorcą turystycznym, lub też przedsiębiorcę turystycznego, który przekazuje dane podróżnego innemu przedsiębiorcy turystycznemu zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. e, czyli w procesie rezerwacji pakietów *click-through*. W poprzedniej regulacji definicja organizatora turystyki była dużo krótsza i dużo węższa, ponieważ przez organizatora turystyki według ustawy turystycznej należało rozumieć po prostu przedsiębiorcę organizującego imprezę turystyczną²⁰ – reżim dotyczący wymogów, które muszą spełnić organizatorzy turystyki obejmuje zatem na gruncie nowych przepisów znacznie większą grupę podmiotów.

Poprzez objęcie umową o udział w imprezie turystycznej także umów „częstkowych”, dotyczących pojedynczych usług turystycznych świadczonych przez poszczególnych dostawców tych usług, które łącznie stworzą imprezę turystyczną w myśl jednej z alternatywnych przesłanek wskazanych w art. 5 ust. 2 ustawy dotyczących imprezy stworzonej z odrębnie zawartych umów, mogą powstać w praktyce problemy z określeniem, kiedy powstała umowa o udział w imprezie turystycznej oraz który z przedsiębiorców powinien być uznanym za stronę umowy zawartej z podróżnym²¹. Wydaje się, że ustawodawca klarownie uregulował tylko przypadek procesu rezerwacji *click-through*, o którym mowa

¹⁹ Art. 4 pkt 7 ustawy.

²⁰ Art. 3 pkt 5 ustawy o usługach turystycznych.

²¹ A. Kubiak-Cyruł, *Zakres stosowania nowej dyrektywy w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych z perspektywy prawa polskiego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2015, nr 2, s. 19–34.

w art. 5 ust. 2 lit. e i wówczas organizatorem turystyki będzie pierwszy z przedsiębiorców turystycznych biorący udział w procesie rezerwacji. Zgodnie z art. 42 ust. 9 ustawy przedsiębiorca turystyczny, któremu są przekazywane dane podczas takiego procesu, informuje organizatora turystyki o zawarciu umowy prowadzącej do powstania imprezy turystycznej, a także udostępnia organizatorowi turystyki informacje niezbędne do wypełnienia jego obowiązków jako organizatora turystyki. Niezwłocznie po uzyskaniu przez organizatora turystyki informacji, że została utworzona impreza turystyczna, taki przedsiębiorca turystyczny musi także spełnić wobec podróznego obowiązek informacyjny.

Informacje przedkontraktowe od organizatora turystyki

Największa zmiana na niekorzyść przedsiębiorców turystycznych w związku z zawieraniem umowy o udział w imprezie turystycznej dotyczy znacznego rozszerzenia zakresu obowiązku informacyjnego, jaki ci przedsiębiorcy muszą spełnić jeszcze przed zawarciem umowy z podróznym. Otóż zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy organizator turystyki lub agent turystyczny, w przypadku gdy impreza turystyczna jest sprzedawana za **jego pośrednictwem**, udziela podróznemu, zanim podróznym ten zwiąże się jakąkolwiek umową o udział w imprezie turystycznej lub odpowiadającą jej ofertą, licznych informacji. Informacje te dotyczą przede wszystkim głównych właściwości imprezy turystycznej takich jak szczegółowych informacji dotyczących środków transportu, rodzaju i położenia zakwaterowania, liczby i rodzajów posiłków. Takie podstawowe informacje zazwyczaj są umieszczane w broszurach promocyjnych danego touroperatora bądź też na jego stronach internetowych. Należy jednak także wskazać między innymi kwotę wymaganej przedpłaty, całkowitą cenę imprezy, nazwę handlową organizatora turystyki lub agenta turystycznego, czy wreszcie przekazać ogólne informacje o obowiązujących przepisach paszportowych, wizowych i sanitarnych oraz o wymaganiach zdrowotnych dotyczących udziału w imprezie turystycznej oraz o możliwości dodatkowego ubezpieczenia podróznego. Wreszcie organizator bądź agent występujący w jego imieniu muszą poinformować podróznego jeszcze przed zawarciem umowy o prawie do rozwiązania przez podróznego umowy o udział w imprezie turystycznej w każdym momencie przed rozpoczęciem imprezy turystycznej za stosowną opłatą oraz jej

wysokości, a także o innych uprawnieniach słabszej strony tego stosunku zobowiązaniowego, jakim jest podróży.

Z uwagi na bezpieczeństwo podróży wszystkie informacje muszą być przekazywane w sposób jasny, zrozumiały i widoczny oraz nie mogą wprowadzać podróżnego w błąd, a jeśli są przekazywane w formie papierowej – muszą być czytelne²². Zatem w katalogach informacyjnych oraz na stronie internetowej zawierającej opis danej imprezy turystycznej, nie można stosować takich form reklamy, które mogłyby podstępnie zachęcić podróżnego do wykupienia udziału w imprezie turystycznej. Taką wprowadzającą w błąd reklamą mogłoby być na przykład posłużenie się zdjęciami widoku z okna w hotelowym pokoju wychodzącego na morze, kiedy w ofercie organizatora są dostępne tylko pokoje, z których okna takiego widoku nie ma²³ bądź prezentowanie nowych, wyremontowanych pokoi, podczas gdy możliwe do zarezerwowania są tylko pokoje w starej części hotelu. Jeśli informacje, które zostały przekazane podróżnemu ulegną zmianie jeszcze przed zawarciem umowy, organizator turystyki bądź agent turystyczny jest obowiązany poinformować podróżnego o każdej takiej zmianie w sposób jasny, zrozumiały i widoczny²⁴.

Aby ułatwić spełnienie obowiązku informacyjnego przedsiębiorcom do dyrektywy, a także do ustawy, dołączono gotowe standardowe formularze informacyjne, za pomocą których organizator turystyczny bądź agent powinien przekazać konieczne informacje dotyczące praw przysługujących podróżnym i które pozostaje tylko wypełnić organizatorowi turystyki, zależnie od formy przekazu²⁵. Uwzględniono także możliwość umieszczenia hiperłącza na stronie internetowej, jeśli do zawarcia umowy dochodzi przez Internet²⁶.

Warto podkreślić, że w nowej ustawie wyraźnie wskazano, że obowiązek informacyjny obejmuje nie tylko organizatorów turystyki, ale też agentów turystycznych, jeśli impreza turystyczna jest sprzedawana za ich pośrednictwem. W poprzednim stanie prawnym obowiązek informacyjny wprost dotyczył tylko organizatorów turystyki i pośredników turystycznych²⁷ (których działalność polega na wykonywaniu czynności

22 Art. 40 ust. 2.

23 M. Sitek, *Ochrona konsumenta...*, *op. cit.*

24 Art. 40 ust. 3 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

25 Art. 39 ust. 1 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

26 Załączniki do ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

27 Art. 12 i 13 ustawy o usługach turystycznych.

faktycznych i prawnych związanych z zawieraniem umów, ale na zlecenie klienta²⁸), co mogło prowadzić do utrudnień w przekazywaniu informacji podróżnym przez agentów, pośredniczących w zawieraniu umów na rzecz organizatorów turystyki²⁹. Aby nie wprowadzać wątpliwości w tym zakresie najczęściej organizatorzy turystyki nakładali na swoich agentów obowiązek informacyjny poprzez odpowiednie postanowienia w umowach agencyjnych. Jednakże obowiązek ustawowy uprości procedurę przekazywania informacji, nie pozostawiając pola manewru agentom turystycznym. Dodatkowo w celu większej ochrony podróżnych ciężar udowodnienia prawidłowego spełnienia obowiązku informacyjnego przeniesiono na przedsiębiorcę turystycznego³⁰.

Forma umowy o udział w imprezie turystycznej

Pomimo nałożenia dodatkowych obowiązków informacyjnych na przedsiębiorców turystycznych, można przyjąć, że nowa ustawa też mimo wszystko ułatwia zawieranie tej umowy, zwłaszcza na odległość. Obecnie zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych umowa taka wymaga formy pisemnej. Nastręcza to wiele trudności w przypadku powszechnych w obecnych czasach rezerwacjach przez Internet. Organizatorzy turystyki po dokonaniu rezerwacji internetowej przez klienta muszą mu wysłać drogą tradycyjną potrzebne dokumenty takie jak umowa czy warunki uczestnictwa w imprezach turystycznych i oczekiwać odesłania podpisanych dokumentów przez klienta. Zdarzają się jednak przypadki, gdy klienci nie odsyłają koniecznych dokumentów, co następnie powoduje problemy w ewentualnym wykazaniu zawarcia umowy, zwłaszcza, że część organizatorów turystyki, pomimo braku umowy w formie pisemnej, mimo wszystko przystępuje do realizacji takiej umowy.

Według nowych przepisów umowa o udział w imprezie turystycznej zawierana pomiędzy organizatorem turystyki a podróżnym nie będzie musiała być sporządzona w formie pisemnej. Przepis dotyczący konieczności sporządzenia umowy na piśmie nie został bowiem wprowadzony

28 Art. 3 pkt 6 ustawy o usługach turystycznych.

29 Art. 3 pkt 7 ustawy o usługach turystycznych, art. 4 pkt 9 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

30 Art. 41 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

do nowej ustawy. Wystarczy, że, zgodnie z art. 42 ust. 2 ustawy w chwili zawarcia takiej umowy lub niezwłocznie po jej zawarciu organizator turystyki lub agent turystyczny, który często pośredniczy w zawieraniu umowy o udział w imprezie turystycznej, udostępni podróżnemu na trwałym nośniku kopię tej umowy lub potwierdzenie jej zawarcia.

W jakiej zatem formie kopia umowy lub potwierdzenie jej zawarcia powinny być przekazane podróżnemu? Jak wskazuje definicja ustawowa trwałego nośnika zawarta w art. 4 pkt 10 ustawy, trwałą nośnik to materiał lub narzędzie umożliwiające podróżnemu lub przedsiębiorcy turystycznemu przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci. Prawodawca unijny, a w ślad za nim krajowy ustawodawca, celowo nie wskazali, na jakim konkretnie nośniku ma zostać utrwalona umowa bądź potwierdzenie jej zawarcia, odwołując się jedynie do ogólnych określeń – wszak regulacja ta ma nadążać za szybko rozwijającym się rynkiem usług turystycznych, a dzięki takiemu charakterowi definicji może ona obejmować także takie nośniki, które powstaną dopiero w przyszłości. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, trwałym nośnikiem, o którym mowa w omawianych przepisach, na pewno będzie nie tylko papier czy powoli odchodząca do lamusa płyta CD, ale także *pendrive*, strona internetowa, mobilna aplikacja czy zapis danych w chmurze³¹.

Aby nie było wątpliwości, iż podróżny zawierający umowę przez Internet nie musi otrzymywać dokumentów związanych z jej zawarciem w formie papierowej, w art. 42 ust. 3 ustawy podkreślono, że podróżny jest uprawniony do żądania kopii umowy o udział w imprezie turystycznej w postaci papierowej, jeżeli umowa ta została zawarta w jednoczesnej fizycznej obecności stron. Z tego przepisu *a contrario* można zatem wnioskować, że w pozostałych przypadkach podróżny nie jest uprawniony do żądania kopii umowy w formie papierowej, za wyjątkiem podróżnego zawierającego umowę poza lokalem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta³², który otrzymuje kopię lub potwierdzenie

31 Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych imprezach turystycznych z dnia 21.08.2017 r., druk sejmowy nr 1784, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1784> [dostęp: 20.04.2018].

32 Dz.U. z 2017 r. poz. 683.

zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej w postaci papierowej lub, jeżeli wyrazi na to zgodę, na innym trwałym nośniku³³.

Treść umowy o udział w imprezie turystycznej

Skoro podróżny jest podmiotem słabszym, aby zagwarantować mu odpowiedni poziom ochrony, należało dążyć do jak największego zrozumienia przez niego nie tylko przekazywanych mu przed zawarciem umowy informacji, ale też tekstu umowy, którą ma zawrzeć. Stąd w nowych przepisach znalazł się wymóg jej sporządzenia w prostym i zrozumiałym języku³⁴. Polski ustawodawca wymaga także czytelności umowy, jednakże zgodnie z brzmieniem dyrektywy, czytelna powinna być tylko ta umowa, która została spisana na piśmie³⁵, co jest bardziej logiczne, wszak przecież nowa regulacja, jak wspomniano powyżej, wymogu formy pisemnej nie stawia, a trudno o czytelność, gdy brak umowy w formie pisemnej.

Przechodząc wreszcie do zawartości merytorycznej umowy o udział w imprezie turystycznej, należy wskazać, że umowa ta bądź potwierdzenie jej zawarcia powinny zawierać pełną treść uzgodnień³⁶, jakie zapadły między stronami, które odpowiadają informacjom przekazanym podróżnemu przed zawarciem umowy (najczęściej w folderze reklamowym oraz na standardowym formularzu). Dodatkowo, w umowie lub potwierdzeniu powinny znaleźć się informacje, o których mowa w art. 42 ust. 4 ustawy. Spośród ośmiu wymienionych w tym przepisie informacji, warto zauważyć obowiązek zawarcia w umowie nazwy podmiotu zapewniającego ochronę na wypadek niewypłacalności. Nowa ustawa upraszcza bowiem sposób dochodzenia roszczeń związanych z niewypłacalnością touroperatora kierując poszkodowanych podróżnych bezpośrednio do podmiotu zapewniającego ochronę³⁷, omijając marszałka województwa, który uprzednio był bezpośrednio odpowiedzialny za wydanie dyspozycji wypłaty środków podróżnych³⁸. W umowie należy także wskazać

33 Art. 41 ust. 12 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

34 Art. 42 ust. 1 ustawy.

35 Art. 7 ust. 1 dyrektywy 2015/2302.

36 Art. 42 ust. 4 ustawy.

37 Art. 16–19 ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych.

38 Art. 5 ustawy o usługach turystycznych.

między innymi wymagania specjalne, o których podróżny powiadomił organizatora turystyki i na które strony umowy o udział w imprezie turystycznej wyraziły zgodę, a także liczne informacje kontaktowe dotyczące organizatora czy pilota wycieczki (aby zapewnić podróżnemu możliwość szybkiego uzyskania pomocy od wyznaczonej do tego osoby już w czasie imprezy turystycznej) oraz informację na temat dostępnym wewnątrznych procedur rozpatrywania skarg oraz metod pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich.

Wskazane powyżej, a także pozostałe informacje, o których mowa w art. 40 ust. 1 pkt 1–6 ustawy zgodnie z art. 42 ust. 5 ustawy stanowią integralny element umowy o udział w imprezie turystycznej i nie podlegają zmianie, chyba że strony umowy postanowią inaczej, albo gdy w umowie wyraźnie zastrzeżono, że możliwe jest podwyższenie ceny wskutek zmiany kosztów związanych z kosztami paliwa, podatków i tym podobnych zmiennych wpływających na wysokość ceny enumeratywnie wymienionych w art. 45 ust. 2 ustawy i tylko wówczas, gdy takie uprawnienie do obniżenia ceny w związku z obniżeniem tych kosztów przysługuje podróżnemu. Organizator turystyki, wedle art. 46 ust. 1 może także jednostronnie zmienić warunki umowy, jeśli zastrzegł sobie prawo do tego w umowie, a zmiana jest nieznaczna i poinformuje podróżnego o zmianie w sposób jasny, zrozumiały i widoczny, na trwałym nośniku.

Co istotne, w umowie touroperator nie może zawrzeć postanowień wyłączających lub ograniczających jego odpowiedzialność wynikającą z ustawy. Ustawodawca bowiem, aby zapewnić podróżnemu konieczną ochronę, podkreślił w art. 42 ust. 6 ustawy, że postanowienia umów zawartych z podróżnymi oraz oświadczenia organizatora turystyki, zmierzające do wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności określonej w ustawie są nieważne. Jak wskazuje natomiast art. 54 ust. 2 ustawy, postanowienia umów zawieranych przez przedsiębiorców turystycznych z podróżnymi lub oświadczenia podróżnego mniej korzystne dla podróżnych niż postanowienia ustawy są nieważne, a w miejsce postanowień umowy mniej korzystnych dla podróżnego obowiązują przepisy ustawy.

W rzeczywistości większość koniecznych postanowień umownych znajduje się nie w formularzu umowy, ale w ogólnych warunkach uczestnictwa w imprezach turystycznych wydawanych przez każdego organizatora turystyki i będących integralną częścią umowy. Stanowią one, zazwyczaj podobnie jak formularz umowy, wzorzec umowy, o którym mowa w art. 384

ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³⁹. Sama umowa najczęściej zawiera tylko *essentialia negotii*, za które uważa się oprócz stron umowy także informacje dotyczące terminu podróży, cenę, i miejsce imprezy⁴⁰.

Pozostałe obowiązki organizatora turystyki związane z zawarciem umowy o udział w imprezie turystycznej

Ustawa zagwarantowała także podróżnym, którzy wpłacają całość bądź część należności z tytułu zawartej umowy (co ma miejsce zazwyczaj wraz z jej zawarciem) otrzymanie od organizatora turystyki pisemnego potwierdzenia posiadania zabezpieczeń finansowych oraz odprowadzania składek na Turystyczny Fundusz Gwarancyjny, ze wskazaniem sposobu ubiegania się o wypłatę środków z tych zabezpieczeń w przypadkach określonych ustawą⁴¹. Informacja ta, podobnie jak informacje zawarte w umowie, ma być przekazana podróżnemu w sposób jasny, zrozumiały i widoczny.

Dodatkowo, w celu zabezpieczenia interesów podróżnego wyjeżdżającego za granicę nie tylko na wypadek niewypłacalności organizatora turystyki, zgodnie z art. 42 ust. 7 ustawy organizatorzy turystyki muszą zawrzeć na rzecz podróżnych umowy ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia. Nie wyklucza to oczywiście dodatkowego ubezpieczenia, które może wykupić podróżny i które często są dystrybuowane przez samych organizatorów turystyki przy okazji rezerwacji imprezy przez podróżnego.

Na koniec warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden obowiązek organizatora turystyki związany z zawieraniem umowy o udział w imprezie turystycznej, na co wskazuje wykładnia systemowa – obowiązek ten został bowiem zawarty w przywoływanym wielokrotnie w niniejszym artykule art. 42 ustawy, dotyczącym zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej. Otóż według art. 42 ust. 11 przed rozpoczęciem imprezy turystycznej organizator musi spełnić jeszcze jeden obowiązek informacyjny względem podróżnego i poinformować go o planowanym czasie wyjazdu

39 Dz.U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.

40 M. Sitek, *Ochrona konsumenta...*, *op. cit.*

41 Art. 40 ust. 8 ustawy.

oraz – w stosownych przypadkach – o terminie odprawy, planowanych godzinach przystanków pośrednich, połączeń transportowych i przyjazdu. W tym samym przepisie podróżnemu zagwarantowano także prawo do otrzymania od organizatora turystyki przed rozpoczęciem imprezy turystycznej wszelkich niezbędnych pokwitowań, voucherów oraz biletów.

Podsumowanie

Nowa regulacja dotycząca imprez turystycznych z pewnością wzmocni ochronę podróżnych oraz ułatwi im bezproblemowe wakacje, pełne tylko pozytywnych niespodzianek dzięki wyczerpującym postanowieniom umowy o udział w imprezie turystycznej. Naturalnie nie sprawi ona, że jak za pomocą czarodziejskiej różdżki znikną wszelkie niedogodności oraz nieprzyjemne sytuacje występujące na imprezach turystycznych, nie zniknie także zjawisko zmarnowanych urlopów. Nowe przepisy zagwarantują jednak podróżnym co najmniej dogłębne poinformowanie ich o przysługujących im uprawnieniach w związku z podróżą, a także ułatwią sposób zawierania umowy bez konieczności wypełniania zbędnych „papierków”. Po stronie organizatorów turystyki oraz agentów turystycznych w związku ze sprzedażą imprez turystycznych powstaną liczne dodatkowe obowiązki, jednak wydaje się, że ustawodawca stara się je ułatwiać, choćby przedstawiając standardowe formularze do udostępnienia podróżnym. Touroperatorzy oraz agenci powinni także być wdzięczni unijnemu prawodawcy za usunięcie wymogu formy pisemnej dla umowy o udział w imprezach turystycznych, co znacznie ułatwi ich działalność chociaż w zakresie zawierania umów.

Bibliografia

- Cybula P., Górską K., *Forma umowy o imprezę turystyczną – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Transformacje prawa turystycznego*, P. Cybula (red.), Legalis/el. 2009.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2302 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych, zmieniająca rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE oraz uchylająca dyrektywę Rady 90/314/EWG (Dz.U. UE.L. z 2015 r. Nr 326, s. 1).

- Gnela B., *Problem systemowej regulacji umów konsumenckich w polskim prawie*, [w:] *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogieggle*, M. Frasz, P. Słężak (red.), Legalis/el. 2017.
- Kompromisowy projekt dyrektywy – główne zmiany*, <https://www.msit.gov.pl/pl/aktualnosci/5901,Kompromisowy-projekt-dyrektywy-glowne-zmiany.html> [dostęp: 19.04.2018].
- Kubiak-Cyrul A., *Zakres stosowania nowej dyrektywy w sprawie imprez turystycznych i powiązanych usług turystycznych z perspektywy prawa polskiego*, „*Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały*” 2015, nr 2, s. 19–34.
- Marak K., *Harmonizacja maksymalna projektowanej dyrektywy turystycznej i możliwe odstępstwa od tak wyznaczonego poziomu harmonizacji*, [w:] *Współczesne wyzwania prawa konsumenckiego*, B. Gnela, K. Michałowska (red.), Legalis/el. 2016.
- Sitek M., *Ochrona konsumenta na rynku usług turystycznych*, [w:] *Ochrona konsumenta w prawie polskim i Unii Europejskiej*, M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), Legalis/el. 2013, wyd. 1.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych (Dz.U. poz. 2361).
- Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 683).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1553 z późn. zm.).
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych imprezach turystycznych z dnia 21.08.2017 r., druk nr 1784, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1784> [dostęp: 20.04.2018].

ABSTRAKT

ZAWARCIE UMOWY O UDZIAŁ W IMPREZIE TURYSTYCZNEJ WEDŁUG USTAWY O IMPREZACH TURYSTYCZNYCH I POWIĄZANYCH USŁUGACH TURYSTYCZNYCH

Wejście w życie ustawy o imprezach turystycznych i powiązanych usługach turystycznych implementującej dyrektywę 2015/2302 wywołało małą rewolucję w działalności

organizatorów turystyki oraz pozostałych przedsiębiorców turystycznych. W niniejszym artykule dokonano analizy przepisów nowej ustawy w zakresie zawarcia umowy o udział w imprezie turystycznej, w tym obowiązków informacyjnych organizatora turystyki oraz agenta turystycznego, którym muszą oni uczynić zadość jeszcze przed zawarciem umowy. Zwrócono także szczególną uwagę na zmiany dotyczące definicji przedmiotu umowy o udział w imprezie turystycznej oraz stron umowy.

SŁOWA KLUCZOWE: impreza turystyczna, umowa o udział w imprezie turystycznej, organizator turystyki, podróży, zawarcie umowy o udział w imprezie turystycznej.

Martyna Nowak
(Uniwersytet Wrocławski)

PROBLEMATYKA UMÓW RACHUNKU BANKOWEGO — WYBRANE ZAGADNIENIA

ABSTRACT

BANK ACCOUNT AGREEMENT ISSUES — SELECTED PROBLEMS

The aim of this paper is to present some problematic issues connected with bank account agreement. The author sees the scale of this civil contract's occurrence and she presents the selected problems associated with economic circulation. The author expresses the critical opinion on legal solutions in that matter.

The frames of this article are founded on analysis of the questionable issues connected with trader's obligation to have bank account, the segmentation of bank account agreements' legal regulation and chosen execution problems.

KEYWORDS: bank account agreement, court ordered payment of debts from bank accounts, judicial execution from the salary, obligation to have a bank account.

1. Powszechność umowy rachunku bankowego

Nieustanne zmiany cywilizacyjne oraz społeczne oddziałują w sposób znaczący na wiele dziedzin życia ludzkiego. Powszechny dostęp do Internetu oraz wzrost ogólnej świadomości społeczeństwa jako grupy konsumenckiej doprowadziły do sytuacji, gdzie umowy rachunku bankowego są jednymi z najczęściej zawieranych umów cywilnoprawnych¹. Posługują się nimi zarówno osoby fizyczne nieprowadzące działalności

¹ E. Niezbecka, *Definicja umowy*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeksowe umowy handlowe*, LEX 2014, LEX nr 192193.

gospodarczej, jak i podmioty profesjonalne w obrocie handlowym. Przyczyny zawarcia tego rodzaju umowy handlowej kształtują się dwojako: mogą być one związane z subiektywnym przeświadczeniem jednostki o potrzebie czy korzyściach płynących z lokowania swych środków u podmiotu zewnętrznego określanego jako podmiot zaufania, tj. banku² lub mogą być one spowodowane obowiązkiem ewidencjonowania obrotów gospodarczych. Jeżeli chodzi o pierwszą wyżej wspomnianą grupę, należy wskazać takie determinanty jak wizja ekonomiki, zarówno w aspekcie temporalnym – oszczędność czasu dla jednostek korzystających wcześniej z usług urzędu pocztowego w zakresie dokonywania przelewów³, jak i aspekcie fiskalnym – wpływy z tytułu oprocentowania środków na koncie czy oszczędność spowodowana niższymi opłatami za dokonywanie rozliczeń bezgotówkowych. Przechodząc zaś do drugiego wariantu, należy wskazać takie czynniki jak transparentność obrotu zapobiegająca zjawisku tzw. prania brudnych pieniędzy oraz wykonywanie obowiązku ustawowego związanego z posiadaniem rachunku przez przedsiębiorcę. Tak przedstawione motywy oraz wielość konkurencyjnych ofert bankowych mają bezpośrednie przełożenie na masowość i popularyzację umów rachunku bankowego w obrocie gospodarczym, a w konsekwencji na wielopłaszczyznowość zagadnień problemowych z nią związanych.

2. Ustawowy obowiązek posiadania konta przez przedsiębiorcę

Zagadnienie związane z istnieniem ustawowego obowiązku prowadzenia firmowego rachunku bankowego czy też raczej jego brakiem jest doniosłe praktycznie. Niepewność dotycząca występowania czy też niewystępowania danej powinności w polskim porządku prawnym spowodowana jest rozdziwieniem między wolą ustawodawcy wyrażoną w takich aktach prawnych jak:

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁴,
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁵,

2 Autorka pomija kwestie związane ze spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi.

3 Zwłaszcza w dobie internetowego dostępu do rachunku bankowego.

4 Dz.U. z 2018 r. poz. 800 t.j.; dalej: o.p.

5 Dz.U. z 2018 r. poz. 646 z późn. zm.; dalej: PrPrzedz.

a rzeczywistą praktyką różnego rodzaju instytucji⁶. Patrząc przez pryzmat konkretnych regulacji zawartych w wyżej wspomnianych aktach prawnych, należy poddać w wątpliwość istnienie ustawowego obowiązku posiadania tzw. rachunku firmowego przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną. Wspomniany wyżej obowiązek należy odróżnić od ustawowego obowiązku posiadania rachunku bankowego przez przedsiębiorcę – wydaje się celowym uchwycenie odmienności semantycznej tych dwóch sformułowań.

Przechodząc do szczegółowej analizy, należy wyjść od odmówienia art. 61 § 1 o.p., który stanowi, że „zapłata podatków przez podatników prowadzących działalność gospodarczą i obowiązanych do prowadzenia księgi rachunkowej lub podatkowej księgi przychodów i rozchodów następuje w formie polecenia przelewu”. Ustawodawca nakłada na przedsiębiorcę – podatnika jedynie powinność rozliczenia się z należności podatkowych w formie bezgotówkowej, tj. w formie polecenia przelewu⁷. Obowiązek ten nie dotyczy jednak mikroprzedsiębiorców⁸ na podstawie art. 61 § 1b o.p. Z kolei, w regulacji związanej z kwestią zwrotu nadpłaty, tj. w art. 77b § 1 o.p., prawodawca dokonuje dystynkcji sposobów zwrotu nadwyżki wpłaconych kwot, opierając się na kryterium obowiązku posiadania rachunku bankowego: „zwrot nadpłaty następuje: 1) w przypadku gdy podatnik, płatnik lub inkasent jest obowiązany do posiadania rachunku bankowego lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, wyłącznie na ten rachunek wskazany przez podatnika, płatnika lub inkasenta; 2) w przypadku gdy podatnik, płatnik lub inkasent nie jest obowiązany do posiadania rachunku bankowego lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, na wskazany rachunek bankowy lub rachunek w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej podatnika, płatnika lub inkasenta albo przekazem pocztowym, chyba że podatnik, płatnik lub inkasent zażądamy zwrotu nadpłaty w kasie”. Ustawodawca, posługując

6 Np. tabela nr 1.

7 Jest to jeden z rodzajów rozliczenia bezgotówkowego wymienionego w art. 63 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo Bankowe; Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 t.j.; dalej: PrBank.

8 Za mikroprzedsiębiorcę w rozumieniu PrPrzeds uważa się przedsiębiorcę, który w co najmniej jednym z 2 ostatnich lat obrotowych: zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 000 000 euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczył równowartości w złotych 2 000 000 euro.

się pojęciem podatnika (płatnika, inkasenta) obowiązanego do posiadania rachunku bankowego, nie wskazuje jednak wprost źródła tej powinności, co może stanowić o pewnej niedbałości legislacyjnej. Doktryna, określając dyspozycję art. 77b § 1 o.p. słusznie wskazuje, że wspomniany wyżej obowiązek należałoby łączyć z regulacją art. 19 PrPrzeds (którego odpowiednikiem był art. 22 ust. 1 ustawy dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 t.j)⁹, stanowiącą że „dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku gdy: 1) stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz 2) jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza 15 000 zł lub równowartość tej kwoty, przy czym transakcje w walutach obcych przelicza się na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszanego przez Narodowy Bank Polski z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania transakcji”.

Wypada zwrócić uwagę, że omawiany artykuł traktowany jako unormowanie wyjściowe posługuje się terminem „rachunku płatniczego przedsiębiorcy”, co w przypadku osób prawnych oraz osób ustawowych nie wywołuje, co do zasady, zastrzeżeń interpretacyjnych, jednakże problem ten pojawia się w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Ustawodawca nie rozstrzyga bowiem wprost czy pod użytym pojęciem należałoby rozumieć osobny rachunek bankowy przeznaczony tylko i wyłącznie do ewidencjonowania obrotów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą przedsiębiorcy czy też termin ten obejmować powinien swym znaczeniem tzw. prywatny rachunek bankowy – konto osobiste, które w sposób subsydiarny byłoby także przeznaczone do celów firmowych. Ponadto, słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że, co do zasady, ustawodawca zaniechał wprowadzenia formalnoprawnego obowiązku posiadania rachunku bankowego, zastępując go powinnością rozliczeń za pośrednictwem rachunków bankowych¹⁰.

Problem doprecyzowania wspomnianego terminu jest o tyle istotny praktycznie, że oferty poszczególnych banków wykazują znaczące różnice w zakresie opłat związanych z prowadzeniem konta, dokonywania przelewów itp., biorąc pod uwagę przeznaczenie rachunku bankowego jako

⁹ Tak: G. Sikorski, *Egzekucja z rachunków bankowych*, LEX nr 159421.

¹⁰ E. Niezbecka, *Definicja umowy...*, *op. cit.*, LEX nr 192193.

kryterium rozróżniające. Banki w swych regulaminach wyłączają możliwość korzystania z konta osobistego do transakcji handlowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej¹¹. Tego typu rozwiązanie wiązać się może, po pierwsze, z założeniami ekonomicznymi banku, zakładającymi wymierną korzyść majątkową z tytułu prowadzenia rachunku bankowego, po drugie, z efektywnym wywiązywaniem się z obowiązku nałożonego na banki w drodze art. 82 § 2 o.p., dotyczącego sporządzania i przekazywania Szeffowi Krajowej Administracji Skarbowej, w krótkich okresach sprawozdawczych, informacji o otwartych i zamkniętych rachunkach bankowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Reasumując, rozwiązania prawne związane z obowiązkiem posiadania przez przedsiębiorcę rachunku bankowego charakteryzują się brakiem klarowności na płaszczyźnie semantycznej. Wydaje się, że interwencja ustawodawcy w tym zakresie jest jak najbardziej pożądana, a wręcz niezbędna. Pozwoli to uniknąć wielu niejasności po obu stronach umowy rachunku bankowego, a tym samym, przełoży się na klaryfikację statystyczną związaną ze zwiększoną skutecznością realizacji obowiązku nałożonego na banki w drodze wcześniej wspomnianego art. 82 § 2 o.p. oraz doprowadzi do uzyskania większej transparentności w zakresie ewidencjonowania obrotu.

3. Problematyka definicyjna umowy rachunku bankowego

Poprzedzając rozważania związane z kontekstem definicyjnym oraz strukturalnym umowy rachunku bankowego, zaznaczyć należy, celem pewnego uporządkowania metodologicznego, iż omawiana umowa jest niewątpliwie umową handlową, tj. taką, gdzie co najmniej jedna ze stron korzysta z przymiotu profesjonalności w obrocie gospodarczym, tzn. jest przedsiębiorcą. Biorąc zaś pod uwagę jej charakter, należy zakwalifikować ją jako umowę nazwaną, co do zasady, dwustronnie zobowiązującą, konsensualną oraz podmiotowo kwalifikowaną¹².

Punktem wyjścia dalszych rozważań należy uczynić art. 725 k.c.¹³ stanowiący, że „przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się

¹¹ Patrz: Tabela nr 1.

¹² L. Mazur, *Umowa Rachunku Bankowego*, Warszawa 2007, s. 34–36.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny, Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 t.j.; dalej: k.c.

względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, do przechowywania jego środków pieniężnych oraz, jeżeli umowa tak stanowi, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych”. Omawiany artykuł nie stanowi definicji legalnej umowy rachunku bankowego¹⁴, lecz wskazuje na swoisty rdzeń tej umowy, jaką jest przechowywanie środków pieniężnych posiadacza rachunku. W połączeniu z art. 726 k.c. traktującym o uprawnieniu banku do czasowego obracania wolnymi środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym posiadacza rachunku, tworzy się obraz omawianej umowy posiadającej cechy depozytu nieprawidłowego. Problemowość konstrukcyjna tej umowy w zakresie jej *essentialia negotii*, sprowadza się jednak nie do braku definicji legalnej, ale do dodatkowej regulacji zewnętrznej, która znajduje się w rozdziale trzecim „Rachunki bankowe” ustawy PrBank. Biorąc pod uwagę powyższe, należy rozważyć stosunek obu regulacji: kodeksowej – cywilnoprawnej oraz administracyjnej zawartej w PrBank¹⁵.

Słusznie wskazuje się, że przepisy PrBank, nie modyfikują wyjściowych przepisów art. 725–733 k.c. Są one unormowaniem uzupełniającym, dookreślającym wymogi konstrukcyjne umów tego typu, między innymi w zakresie formy pisemnej zastrzeżonej jedynie dla celów dowodowych oraz elementów strukturalnych takich jak: strony umowy, rodzaj otwieranego rachunku, waluta rachunku, czas trwania umowy (art. 52 PrBank).

Fakt rozczłonkowania regulacji dotyczącej umowy rachunku bankowego budzić może uzasadnioną krytykę. Przekłada się on bowiem na wzmoczenie zaistnienia nieprawidłowości na płaszczyźnie funkcjonalnej, czyli w rzeczywistym obrocie gospodarczym. Zajęcie powyższego stanowiska zdaje się być tym bardziej zasadne, patrząc na fakt, że wspomniane wyżej akty prawne nie regulują instytucji umowy rachunku bankowego w sposób kompleksowy. Art. 52 ust. 4 PrBank zawiera bowiem odesłanie do ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych¹⁶, co problematyzuje w sposób dość znaczący kontekst systemowy umowy rachunku bankowego. O ile art. 52 PrBank nie modyfikuje unormowań zawartych w k.c., o tyle ustawa o usługach płatniczych, posługując się konstrukcją

¹⁴ Słusznie: L. Mazur, *Umowa Rachunku...*, *op. cit.*, s. 67.

¹⁵ Rozgraniczenia tych dwóch reżimów dokonuje A. Nowacki, komentując art. 725 k.c., [w:] K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis.

¹⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 2003 t.j.; dalej: u.u.pł.

„rachunku płatniczego”¹⁷, „nakłada się” na nie¹⁸, co doprowadzić może do pewnego chaosu w zakresie wyboru odpowiedniej regulacji na etapie wykonywania umowy, tj. na etapie przeprowadzania rozliczeń pieniężnych¹⁹. Mówiąc inaczej, w momencie zaistnienia przesłanek z ustawy u.u.pł., rachunek bankowy w rozumieniu materialnym²⁰ podlegać będzie zarówno reżimowi kodeksowemu jak i u.u.pł.

4. Zagadnienia egzekucyjne

Przechodząc do tematyki proceduralnej, wskazać wypada, że zagadnienie egzekucji sądowej z rachunków bankowych kreuje wiele istotnych pytań problemowych relewantnych dla praktyki obrotu gospodarczego. Materia ta jest przedmiotem analizy zarówno na płaszczyźnie dogmatycznoprawnej²¹ jak i płaszczyźnie judykacyjnej²². Ramy niniejszego opracowania pomijają zagadnienia związane z egzekucją sądową z rachunków bankowych w ogóle czy też szczególnymi podtypami omawianego sposobu egzekucji (egzekucja z rachunku bankowego, do którego wystawiono dowód imienny lub na okaziciela²³ oraz szczególny sposób dochodzenia należności od Skarbu Państwa powiązany rachunkiem bankowym²⁴). Z kolei problematyka związana z egzekucją sądową z tzw. rachunku wspólnego została omówiona

17 Rachunek płatniczy nie jest pojęciem tożsamym do rachunku bankowego. Rachunek bankowy może być rachunkiem płatniczym lub pozostawać poza ramami ustawy o usługach płatniczych.

18 Za: E. Niezbecka, *Definicja umowy...*, *op. cit.*, LEX nr 192193.

19 Szerzej: E. Niezbecka, *Definicja umowy...*, *op. cit.*, LEX nr 192193; W. Pyziół, A. Walaszek-Pyziół, *Ustawa z 2011 r. o usługach płatniczych a umowa rachunku bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, nr 1, s. 4.

20 Podziału na ujęcie materialne i formalne dokonuje J. Gołaczyński komentując art. 725 k.c., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.*, Legalis.

21 Np. G. Sikorski, *Egzekucja z rachunków...*, *op. cit.*, LEX nr 159421; E. Bartkowiak, *Ochrona świadczeń o charakterze rodzinnym – bankowy rachunek rodzinny w aspekcie egzekucyjnym*, „Biuletyn Głównego Księgowego” 2016, nr 11, s. 58; A. Stangret-Smoczyńska, *Ograniczenia egzekucji z rachunku bankowego*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, LEX nr 90073.

22 Wyrok SA w Gdańsku z dnia 7.2.2013 r., V ACa 1044/12, LEX nr 1321924; wyrok SN z dnia 27.10.2016 r., V CSK 48/16, LEX nr 2165600.

23 Art. 893¹–893³ k.p.c.

24 Art. 1060 k.p.c.

w sposób na tyle rzetelny i kompleksowy, że nieefektywnym byłoby odwrócić powtarzanie wcześniej zarysowanych tez²⁵. Stąd też wydaje się słusznym ukierunkowanie zainteresowania na kwestie proceduralne mniej rozpowszechnione w literaturze przedmiotu, dotyczące kwestii powiązań między wynagrodzeniami za pracę a istotą umowy rachunku.

4.1. Problem podwójnego potrącenia z wynagrodzenia

Egzekucja z wynagrodzenia za pracę kształtowana jest w oparciu o przepisy części III tytułu II działu II ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego²⁶ (art. 880–888 k.p.c.) oraz art. 87–87¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 – Kodeks Pracy^{27,28}. Na ich podstawie z przysługującego pracownikowi wynagrodzenia za pracę – po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – potrącana jest suma w wysokości co najwyżej połowy otrzymanego wynagrodzenia. Uszczuplona kwota²⁹ nie może być jednak niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia, ustalanego rok rocznie na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę³⁰.

Omawiana regulacja ma charakter niewątpliwie optymalizacyjny. Jej cel uwidacznia się w wyniku zapewnienia pewnego minimum socjalnego, dzięki któremu dłużnik będzie w stanie zaspokoić niezbędne potrzeby konsumpcyjne. Racjonalizacja działań prawodawcy zostaje jednak poddana w wątpliwość, biorąc pod uwagę regulację art. 54 ust. 1 PrBank w kształcie obowiązującym od dnia 8 września 2016 roku³¹, zakładającą

25 Patrz: np. R. Mianowana-Kubiak, *Przebieg postępowania egzekucyjnego z wierzytelności znajdującej się na bankowym rachunku wspólnym*, „Palestra” 2014, nr 5–6, s. 80–86.

26 Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 t.j.; dalej: k.p.c.

27 Dz.U. z 2018 r., poz. 917 t.j.; dalej: k.p.

28 Autorka kwestie egzekucyjne odnosi tylko i wyłącznie do postępowania cywilnego; uwagi dotyczące egzekucji sądowej należy zastosować w sposób analogiczny wobec postępowanie egzekucyjne w administracji.

29 Kwota pozostała dłużnikowi w wyniku potrąceń.

30 Dz.U. z 2017 r. poz. 847; w roku 2018 obowiązuje Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r., które ustaliło minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 2100 zł.

31 Zmiana w drodze ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1311.

że „środki pieniężne znajdujące się na rachunkach oszczędnościowych, rachunkach oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz na rachunkach terminowych lokat oszczędnościowych jednej osoby, niezależnie od liczby zawartych umów, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego, w każdym miesiącu kalendarzowym, w którym obowiązuje zajęcie, do wysokości 75% minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, przysługującego pracownikowi zatrudnionemu w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy”. Tytułem wyjaśnienia należy zaznaczyć, że powiązanie tych dwóch unormowań jest zasadne z punktu widzenia praktyki w zakresie wypłat wynagrodzeń pracowniczych. Rozpowszechnionym bowiem sposobem wywiązywania się z nałożonego na pracodawców obowiązku świadczenia ekwiwalentu za wykonywaną pracę, tj. wynagrodzenia, jest rozliczenie bezgotówkowe, tzn. przelew środków na wskazany przez pracownika rachunek bankowy³². W momencie jednak obciążenia rachunku bankowego pracodawcy, a tym samym powstania sytuacji powiększenia się aktywów po stronie adresata przelewu, tj. pracownika, kwota przelana przez pracodawcę staje się abstrakcyjnymi jednostkami pieniężnymi, które przestają korzystać z ochrony zapewnionej w ramach art. 87 § 3 pkt 2 oraz art. 87 § 1 pkt 1 k.p. Co za tym idzie, w rzeczywistości może dojść do tzw. „podwójnego potrącenia z wynagrodzenia”, albowiem prowadzenie egzekucji dozwolone jest według wszystkich dopuszczalnych sposobów³³.

Tego typu sytuacje wymagają rozważenia dwóch wykluczających się wzajemnie interesów: dłużnika oraz wierzyciela. Ustalenie organu egzekucyjnego w tym zakresie tj. wyboru efektywności egzekucji oraz sprawnego zaspokojenia wierzyciela zamiast sytuacji będącej obiektywnie najmniej uciążliwą dla dłużnika ma dalece doniosłe konsekwencje. Prowadzić może bowiem do zrównania sytuacji wszystkich dłużników, bez względu na wysokość ich zarobków, do progu wcześniej wspomnianego minimum socjalnego, które stanowi delimitację sfery ubóstwa od stosunkowo niewysokiego poziomu egzystencjalnego, mieszczącego się jeszcze w ramach społecznie akceptowanych. Wskazać wypada więc, że tego typu działanie organów egzekucyjnych może stanowić przyczynek do wielu prób obchodzenia zajęcia komorniczego, np. posługiwania się kontem bankowym osoby trzeciej.

32 Rachunek bankowy w ujęciu materialnym. Na podstawie art. 86 § 3 k.p.

33 Patrz: art. 799 k.p.c.

Nie rozwijając wątku, należy jedynie zasygnalizować, iż powyższe twierdzenia można zastosować w sposób analogiczny do sytuacji związanej z emeryturą będącą przedmiotem egzekucji na podstawie art. 139 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³⁴, która to zostaje przekazana osobie uprawnionej w formie bezgotówkowej, tj. w formie wpływu na wskazany przez nią rachunek bankowy. Również wówczas dochodzi do antynomii gwarancji zapewnionych na łamach ustawy o emeryturach (potrącenie do wysokości 25% świadczenia) oraz regulacji art. 54 ust. 1 PrBank.

Podsumowując, zdziwienie budzić może fakt symetryczności preferencji aksjologicznych prawodawcy. W k.p. bowiem przedkłada on zapewnienie pewnego minimum gwarancyjnego dłużnika nad wartością związaną z efektywnym zaspokojeniem wierzyciela³⁵, w PrBank natomiast zauważyć można ewidentną dominację drugiej z przytoczonych wartości. Wydaje się więc, że ta oczywista niespójność aksjologiczna powinna być przyczynkiem do interwencji prawodawcy, która w sposób rzeczywisty, a nie jedynie abstrakcyjny, skutkowałaby zapewnieniem faktycznej ochrony świadczeń dłużnika.

5. Podsumowanie

Prezentowana umowa rachunku bankowego ulega dynamicznym zmianom konstrukcyjnym, będących konsekwencją rosnących potrzeb zarówno grupy konsumenckiej, jak i grupy przedsiębiorców. Przedstawione twierdzenia wykazują, iż praktyka z nią związana kreuje wiele zagadnień problemowych właściwych nie tylko na płaszczyźnie prawa prywatnego, lecz również w sferze prawa publicznego. Dokonując podsumowującej oceny omawianej instytucji prawnej wskazać należy na brak integralności wewnętrznej w zakresie regulacji tego typu umowy. Prowadzi to bowiem do chaosu terminologicznego oraz budzącej kontrowersje stosowalności całości regulacji. Również fakt nierozumienia istoty tego rodzaju stosunku cywilnoprawnego prowadzi w konsekwencji do wielu zaniedbań legislacyjnych, co, jak wskazano wyżej, może mieć druzgocący wpływ na sytuację bytową jednostki.

³⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1270 t.j.

³⁵ Analogicznie w ustawie o emeryturach I rentach z FUS.

Tabela nr 1.

Bank	Zapis w regulaminie dotyczący zakazu wykorzystywania konta osobistego do celów związanych z działalnością gospodarczą
PKO BP SA	§ 3 pkt 3 Regulaminu rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, usług bankowości elektronicznej oraz karty debetowej w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polskim SA: „Rachunek służy do dysponowania zgromadzonymi na nim środkami pieniężnymi, a w szczególności umożliwia: 3) przeprowadzanie rozliczeń pieniężnych, z wyjątkiem rozliczeń związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej”.
PEKAO SA	§ 3.2 Regulaminu rachunków bankowych banku PEKAO SA dla osób fizycznych: „Rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy nie może być wykorzystywany do rozliczeń pieniężnych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, za wyjątkiem płatności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Urzędów Skarbowych i innych organów administracji”.
BZ WBK SA	§ 2 Regulaminu kont dla ludności: „Użyte w niniejszym regulaminie określenia oznaczają: konto osobiste/ rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy– rachunek o charakterze oszczędnościowo-rozliczeniowym, prowadzony przez Bank, który nie służy do przeprowadzania przez Posiadacza lub jego kontrahentów transakcji płatniczych związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą”.
ING Bank Śląski SA	§ 23.3 Regulaminu świadczenia przez ING Bank Śląski SA usług w ramach prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz rachunków oszczędnościowych dla osób fizycznych: „Rozwiązanie umowy rachunku przez Bank może być dokonane z ważnych przyczyn, tj.: 5) wykorzystywania rachunku do przeprowadzania rozliczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej”.
mBank SA	§ 4 Regulaminu otwierania i prowadzenia bankowych rachunków dla osób fizycznych w ramach bankowości detalicznej mBanku SA: „Rachunki nie mogą być wykorzystywane przez Posiadacza Rachunku do przeprowadzania rozliczeń pieniężnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej”.

Dane na dzień 16 kwietnia 2018.

Bibliografia

- Bartkowiak E., *Ochrona świadczeń o charakterze rodzinnym – bankowy rachunek rodzinny w aspekcie egzekucyjnym*, „Biuletyn Głównego Księgowego” 2016, nr 11.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.*, Legalis.
- Gołaczyński J. (red.), *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, LEX nr 90073.
- Kidyba A. (red.), *Kodeksowe umowy handlowe*, LEX 2014, LEX nr 192193.
- Mazur L., *Umowa Rachunku Bankowego*, Warszawa 2007.
- Mianowana-Kubiak R., *Przebieg postępowania egzekucyjnego z wierzytelności znajdującej się na bankowym rachunku wspólnym*, „Palestra” 2014, nr 5–6.
- Osajda K., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Ustawa z 2011 r. o usługach płatniczych a umowa rachunku bankowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2012, nr 1.
- Sikorski G., *Egzekucja z rachunków bankowych*, LEX nr 159421.

ABSTRAKT

PROBLEMATYKA UMÓW RACHUNKU BANKOWEGO

— WYBRANE ZAGADNIENIA

Celem niniejszego opracowania jest próba przedstawienia zagadnień problemowych związanych z umowami rachunku bankowego. Autorka, dostrzegając masowość występowania tego typu umów cywilnoprawnych, prezentuje wybrane problemy związane z praktyką obrotu gospodarczego. Zajmuje ona stanowisko krytyczne wobec obowiązujących rozwiązań legislacyjnych.

Ramy opracowania zasadzają się na analizie wybranych zagadnień związanych z obowiązkiem posiadania rachunku bankowego przez przedsiębiorcę, problematyką rozczłonkowania regulacji w kilku aktach prawnych, a także tematem egzekucji sądowej z rachunku bankowego.

SŁOWA KLUCZOWE: umowa rachunku bankowego, egzekucja sądowa z wierzytelności z rachunków bankowych, egzekucja sądowa z wynagrodzenia, obowiązek posiadania rachunku bankowego.

Rafał Skibicki
(Uniwersytet Wrocławski)

SPOSOBY USTALENIA WYSOKOŚCI ODSZKODOWANIA W PRZYPADKU NARUSZENIA PRAW AUTORSKICH W RAMACH DZIAŁALNOŚCI PORTALU INTERNETOWEGO W PRAKTYCE SĄDOWEJ NA TLE WYROKU SA W WARSZAWIE Z DN. 29 SIERPNI 2017 R. W SPRAWIE O SYGN. AKT VI ACA 600/16

ABSTRACT

**METHODS OF SETTING THE AMOUNT OF COMPENSATION
IN THE EVENT OF COPYRIGHT INFRINGEMENT IN THE CONTEXT OF WEB PORTAL
ACTIVITIES IN JUDICIAL PRACTICE AGAINST THE BACKGROUND OF THE JUDGMENT OF
COURT OF APPEAL IN WARSAW OF AUGUST 29 2017 IN CASE VI ACA 600/16**

Never before has the infringement of copyrights been such an easy task. The main reason behind that is the Internet and the illegal sharing of the works which goes together with it. It is often said that law can not keep up with the technic. The same happens in this case. What is more, it seems that latest judgments have even weakened the protection of copyrights. In my paper I describe claims available for the authors, with a particular consideration of the claim for compensation for damages on general terms, especially in the light of the precedent judgment of the Court of Appeal in Warsaw from August 29, 2017 (case reference number: VI ACa 600/16).

KEYWORDS: copyright, Internet, compensation, copyright infringement, illegal distribution.

Wstęp

W dobie społeczeństwa cyfrowego Internet daje wręcz nieograniczone możliwości. Możliwości zarówno dobre jak i złe. Możliwości, za którymi w obliczu

codziennego rozwoju próbuje nadążyć prawo. W szczególności dotyczy to prawa autorskiego, którego naruszenie, tak jak nigdy wcześniej, stało się niezwykle częste i wręcz banalnie proste. Skalę zmian do jakich zaszło od roku 1994 (czyli roku wejścia w życie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) najlepiej zaobserwować porównując wraz z czasami obecnymi. To już nie lata dziewięćdziesiąte XX wieku, kiedy najpopularniejszy sposób naruszenia praw autorskich wymagał korzystania ze specjalistycznego i drogiego sprzętu w postaci kserokopiarek czy nagrywarek. Sam rok 1994 r. w którym ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych weszła w życie, był pod względem rozwoju techniki zupełnie inny od roku 2018 r. Komputery osobiste stanowiły wtedy rzadki luksus, gigant z Redmont – Microsoft ledwo co wszedł na Polski rynek prezentując pierwsze wersje systemu Windows¹. Wreszcie, co jest najistotniejsze, dopiero wtedy umożliwiono uzyskanie dostępu do Internetu dla osób prywatnych². Jak to wygląda na przełomie lat 2017/2018? Zgodnie z najnowszym raportem Głównego Urzędu Statystycznego przynajmniej jeden komputer w domu ma blisko 82% gospodarstw domowych, z których wszystkie mają dostęp do Internetu, z czego aż 78% dostęp do Internetu szerokopasmowego³. Nie da się ukryć, że są to dwie kompletnie odmienne od siebie rzeczywistości.

Istotnym problemem związanym ze zjawiskiem komputeryzacji i informatyzacji Polski jest także zjawisko tzw. piractwa internetowego, czyli wytwarzania lub rozpowszechniania za pomocą Internetu produktów z naruszeniem praw własności intelektualnej⁴. Zgodnie z najnowszym raportem „Piractwo w Internecie, straty dla Kultury i Gospodarki” opublikowanym przez Deloitte Advisory Sp. z o.o., szacuje się, że w zjawisko to zamieszany jest co trzeci Polak (ok. 12 milionów osób), powodujący 3 mld zł straty dla PKP Polski, co więcej z tendencją wzrostową w wysokości 3,5% rocznie⁵.

1 W. Kowasz, *15 lat Microsoftu w Polsce*, <https://www.dobreprogramy.pl/15-lat-Microsoftu-w-Polsce,News,7358.html> [dostęp: 25.02.2018].

2 J. Rafa „*Internet w Polsce – historia, stan obecny i perspektywy rozwoju*”, <http://web.archive.org/web/20020102190527/http://www.wsp.krakow.pl:80/papers/trzebinia.html> [dostęp: 25.02.2018].

3 Główny Urząd Statystyczny, *Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2017 r.*, Warszawa 2017.

4 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Autorskie*, Warszawa 2016, s. 619.

5 Deloitte Advisory Sp. z o.o., *Piractwo w Internecie – straty dla kultury i gospodarki. Analiza wpływu zjawiska piractwa internetowego na gospodarkę Polski na wybranych rynkach kultury*, Warszawa 2017.

Roszczenia kompensacyjne uprawnionego

Nie da się ukryć tym samym, że piractwo w Internecie to realny problem, z którym zarówno twórcy jak i ustawodawca próbują walczyć na różne sposoby. W art. 79 ust. 1 pkt 3 PA, ustawodawca wskazał dwa roszczenia odszkodowawcze uprawnionego w wypadku powstania szkody wyrządzonej naruszeniem jego autorskich praw majątkowych. Po pierwsze uprawniony może żądać zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w wypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Po drugie jest to naprawa szkody na zasadach ogólnych, czyli na zasadach odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 415 i następnym kodeksu cywilnego⁶.

Pierwsze z wymienionych uprawnień, pomimo wyraźnej obecności w przepisach ustawy, jest w świetle najnowszego orzecznictwa uprawnieniem dyskusyjnym. Już od samego początku obowiązywania tej regulacji, wskazywano, że jest to swojego rodzaju kara cywilizacyjna, nieznaną innym europejskim ustawom autorskim⁷. Uznawano je nawet za instytucję będącą w rzeczywistości nadużyciem prawa⁸. Wątpliwości, co do konstytucyjności w zakresie trzykrotności wynagrodzenia, rozwiął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 VI 2015 r., sygn. akt SK 32/14, w którym orzekł o niekonstytucyjności tego przepisu. Potwierdził tym samym liczne głosy doktryny wskazując, że: „ustawodawca zapewnił jednak uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych zbyt daleko idącą ochronę, której realizacja może w praktyce odbywać się kosztem użytkowników tych praw”⁹. Należy podkreślić, że Trybunał zakwestionował w zasadzie cały mechanizm automatyzmu ustalania odszkodowania, zatem także i w zakresie dwukrotności wynagrodzenia za niezawinione naruszenia (aczkolwiek, ze względu na związanie treścią skargi konstytucyjnej, nie orzekł o jego konstytucyjności). Stwierdził bowiem, że jeżeli podstawowym mechanizmem ochronnym polskiego

⁶ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (Tekst jednolity Dz.U. 2017 poz. 459 wraz z późniejszymi zmianami).

⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 385.

⁸ M.in. wyrok SN z dnia 26 VI 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 VI 2015 r., SK 32/14, OTK ZU 6A/2015, poz. 84.

prawa cywilnego jest odszkodowanie ustalane w granicach adekwatnego związku przyczynowego to: „nawet wprowadzanie elementów ryczałtowości nie może prowadzić do całkowitego zagubienia proporcji pomiędzy wielkością poniesionej szkody a tymże odszkodowaniem”¹⁰.

Interpretacja dokonana przez Trybunał Konstytucyjny nie rozwiązała jednak wszystkich wątpliwości. W orzecznictwie powstał chaos, ponieważ część sądów interpretowała wyrok TK szeroko¹¹, inne natomiast do wszystkich sytuacji automatycznie stosowały przepisy o dwukrotności¹². Dwukrotności, która budziła wcale nie mniejsze kontrowersje, wszak określano ją też mianem „kary za niewinność”¹³. Kwestia powyższa stała ostatecznie zarówno przed Sądem Najwyższym, jak i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego TSUE wyrokiem z dnia 25 I 2017 r. w sprawie C-367/15, orzekł o zgodności rozpatrywanego przepisu z prawem Unii Europejskiej. Wskazał, że w tym zakresie prawo UE wprowadza jedynie minimalne standardy nie zakazując tym samym ustalania silniejszej ochrony Państwom Członkowskim¹⁴.

Ostatnie słowo należało w tej sprawie do Sądu Najwyższego. Wobec niemożności orzeczenia o konstytucyjności bądź niekonstytucyjności tego przepisu (wszak, jak SN podkreślił wyraźnie w uzasadnieniu, sam tej kompetencji po prostu nie posiada), Sąd Najwyższy dokonał wykładni prokonstytucyjnej. W wyroku z dnia 10 XI 2017 r. sygn. akt V CSK 41/14 podzielił zapatrywania większości doktryny stwierdzając o represyjnym charakterze odszkodowania w wysokości dwukrotności jak i trzykrotności należnego wynagrodzenia, określając je wprost mianem przepisu wprowadzającego karę. Sąd Najwyższy wskazał również, że takie roszczenie jest

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 VI 2015 r., SK 32/14, OTK ZU 6A/2015, poz. 84.

¹¹ Robiły to poprzez ograniczenie stosowania ryczałtowości do jednokrotności odpowiedniego wynagrodzenia np. wyrok SA w Katowicach z dnia 14 VI 2017 r., sygn. akt I ACa 517/16, LEX nr 2343460 lub wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 VI 2016 r., sygn. akt V ACa 929/15, LEX nr 2147341.

¹² Np. Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7 IV 2017 r., sygn. akt VII GC 270/16, LEX 2436794. lub Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 XII 2017 r., sygn. akt I ACa 698/17, LEX 2446537.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 388.

¹⁴ Wyrok TSUE z dnia 25 I 2017 r., w sprawie C – 367/15, Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie v Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie, ECLI:EU:C:2017:36, pkt 23.

ewenementem w całym polskim systemie prawnym, wszak w razie „pozbawienia rzeczy lub prawa naruszający odpowiada tylko za utratę tego, co by uprawniony uzyskał, gdyby korzystano z jego praw legalnie”¹⁵. Celnie również zauważył, że nawet w nieodległym od prawa autorskiego prawie własności przemysłowej uprawniony z patentów, praw ochronnych na wzorach użytkowych i znakach towarowych, praw z rejestracji wzorów przemysłowych i topografii układów scalonych w razie wyrządzenia mu szkody może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej, albo innego stosownego wynagrodzenia, które w chwili ich dochodzenia byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie. Dlatego też z powyższych przyczyn, Sąd Najwyższy uznał, że „odszkodowanie w wysokości dwukrotności należnej uprawnionemu opłaty stanowi nieproporcjonalną sankcję, która może prowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej, równej ochrony praw majątkowych, którą gwarantuje Konstytucja i jest ona nadmierna w stosunku do celu, jakim jest należyte zabezpieczenie twórców przed naruszeniem ich praw majątkowych”¹⁶.

Wobec tego Sąd Najwyższy stwierdził (co warto podkreślić, wbrew literalnemu brzmieniu przepisu), że uprawnionemu pozostaje możliwość żądania jednokrotności należnej mu opłaty lub dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych, co umożliwi uzyskanie przez uprawnionego wyższej kwoty odszkodowania niż za pomocą jednokrotności opłaty licencyjnej. Od razu pojawiają się tutaj wątpliwości czy Sąd Najwyższy miał kompetencję dokonania poprawki ustawodawcy, orzekając *contra legem*. Wydaje się, że w tej sprawie Sąd Najwyższy postąpił o jeden krok za daleko, mógł bowiem orzec o „niestosowności” odszkodowania w wysokości dwukrotności właściwego wynagrodzenia, ale nie mógł wprowadzić w jego miejsce nowego brzmienia przepisów, zupełnie wybiegających poza wykładnię językową tekstu. Wielokrotnie bowiem sam wcześniej wskazywał, że dokonanie takiej wykładni nie powinno być dopuszczalne¹⁷. Dlatego, w mojej opinii, ze względu na zasadę stabilności i pewności prawa do momentu nowelizacji art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b, zastosowanie powinno znaleźć jedynie dochodzenie odszkodowania na zasadach ogólnych.

15 Wyrok SN z 10 XI 2017 r. sygn. akt V CSK 41/14, LEX nr 2428281.

16 *Ibidem*.

17 Wyrok SN z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 62; wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 102/11, LEX nr 1213427.

Dochodzenie roszczeń na zasadach ogólnych

W związku z powyższym wzrostem znaczenia odszkodowania dochodzonego na zasadach ogólnych, kluczowym zagadnieniem stało się ustalenie pojęcia szkody, zwłaszcza w stosunku do naruszenia prawa autorskiego w Internecie. Zakres tej odpowiedzialności reguluje art. 361 KC, wskazujący, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność w granicach adekwatnego związku przyczynowego za szkody obejmujące straty (*damnum emergens*), które poszkodowany poniósł, oraz korzyści (*lucrum ceasans*), które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W ocenie wysokości szkody zastosowanie znajduje przede wszystkim tzw. metoda dyferencyjna, polegająca na porównaniu stanu dóbr poszkodowanego w chwili ustalania szkody ze stanem hipotetycznym, czyli takim, jaki by zaistniał, gdyby wystąpiła szkoda¹⁸. Fundamentalną zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej jest zasada pełnego odszkodowania¹⁹. Jest ona dopełniana przez zakaz wzbogacania poszkodowanego (*ne quis ex damno suo lucrum faciat*)²⁰. Zakaz ten oznacza, że odszkodowanie nie może przekraczać rozmiarów szkody, bowiem zasądzenie odszkodowania przewyższającego doznany uszczerbek pełniłoby funkcję kary²¹, a nawet odwetu. Najczęściej uprawnieni wyliczają swoje odszkodowania w wysokości opłaty licencyjnej, jaką by otrzymali, gdyby osoba naruszająca korzystała legalnie z jego twórczości i zawarła z nim w tym zakresie właściwą umowę, nierzadko nawet na jej wielokrotność, ze względu na udostępnienie danego utworu też innym osobom niż pierwotny naruszyiciel²².

Inaczej określają to przepisy dyrektywy 2004/48/WE PE i Rady z dnia 29 IV 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej²³ (dalej jako dyrektywa). Art. 13 ust. 1 lit. a i b dyrektywy wskazują,

18 Tak np. wyrok SA w Warszawie z dnia 20 XI 2014 r., sygn. akt I ACa 685/14, LEX nr 1711573; A. Duży, *Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody*, PiP 1993, z. 10, s. 55 i n.

19 A. Szpunar, *Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym*, PiP 1973, z. 5, s. 28 i n.

20 Por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CSK 108/05, OSP 2007, z. 3, poz. 29.

21 M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 213.

22 Tak było między innymi w sprawach: wyrok SA w Katowicach z dnia 28 XII 2017 r., sygn. akt I ACa 698/17, LEX 2446537 oraz wyroku SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt ACa 600/16, LEX nr 2418154.

23 Dyr. nr 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 IV 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz.Urz. UE L 157, 30/04/2004, s. 45–86.

że organ sądowy ustalający wysokość odszkodowania powinien wziąć pod uwagę po pierwsze wszystkie właściwe aspekty, także poniesione przez poszkodowaną stronę negatywne skutki gospodarcze z utraconymi zyskami włącznie, wszelkie nieuczciwe zyski uzyskane przez naruszającego oraz, we właściwych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, w rodzaju np. uszczerbku moralnego, jaki naruszenie spowodowało dla właściciela praw lub po drugie, jako alternatywa dla powyższego rozwiązania mogą one ustanowić odszkodowania ryczałtowe na podstawie elementów takich jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych w razie poproszenia przez naruszającego o zgodę na wykorzystanie praw własności intelektualnej.

Rozważania nad uzasadnieniem wyroku SA z dnia 29 VIII 2017 r.²⁴

W związku z powyższymi rozważaniami, olbrzymie znaczenie dla praktyki będzie miało określenie wysokości odszkodowania w zakresie naruszenia praw autorskich w Internecie. Próbę określenia ogólnych cech takiego odszkodowania podjął niedawno Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w wyroku z dnia 29 VIII 2017 r.²⁵ sygn. akt VI ACa 600/16. Trzeba od razu wskazać, że nie przeszło to bez echa, media szybko określiły go mianem „precedensowego”²⁶ czy też „wyroku wywołującego burzę”²⁷. A wszystko za sprawą jednego zdania „Jednak umieszczanie na tym portalu kolejnych kopii pliku – mimo że stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 116 ust. 4 u.p.a.p.p. – nie zwiększa rozmiaru szkody osoby uprawnionej”²⁸, które szybko doprowadziło do po

²⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16.

²⁵ Chociaż wyrok zapadł już w sierpniu, uzasadnienie ukazało się dopiero 21 I 2018 r.

²⁶ S. Wikariak, *Precedensowy wyrok: Powielanie pirackich plików przez kolejne osoby nie wpływa automatycznie na zwiększanie się szkody uprawnionego*, <http://serwis.gazeta-prawna.pl/prawoautorskie/artykuly/1099151,przestepstwo-piractwa-nie-musi-powodowac-szkody.html> [dostęp: 01.03.2018].

²⁷ B. Breczko, *Czy będzie trudniej walczyć z piractwem? Wyrok wywołał burzę*, <https://tech.wp.pl/czy-bedzie-trudniej-walczyć-z-piractwem-wyrok-wywolal-burze-6212738751555713a> [dostęp: 01.03.2018].

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. sygn. akt: VI ACa 600/16, LEX nr 2418154.

wielokrotnie powielanej konstatacji, głoszącej, że „powielanie pirackich plików przez kolejne osoby nie wpływa automatycznie na zwiększanie się szkody uprawnionego”²⁹.

Sam wyrok, abstrahując od całego szumu medialnego, poruszył cztery ważne kwestie. Po pierwsze sąd opowiedział się za niekonstytucyjnością odszkodowania w wysokości dwukrotności właściwego wynagrodzenia, w konsekwencji czego dopuścił jedynie roszczenie odszkodowawcze na zasadach ogólnych³⁰ (nie zaakceptował tym samym poglądu dopuszczającego w takiej sytuacji jednokrotność właściwego wynagrodzenia³¹). Po drugie uznał, że w kontekście szkody konieczna jest analiza stanu majątku poszkodowanego przy uwzględnieniu sumy wszystkich naruszeń, wykluczając traktowanie każdego z naruszeń w oderwaniu od pozostałych³². Po trzecie, że w wypadku ustalenia wysokości szkody nie wystarczy jedynie powołanie się na cennik, uprawniony musi bowiem wykazać, że na taką kwotę umowę zawarł lub że jej zawarcie byłoby możliwe uwzględniając realia rynkowe³³. Po czwarte zaś, że umieszczenie na tym samym portalu kopii pliku nie prowadzi do powiększenia szkody³⁴. Ze względu na wcześniejsze omówienie pierwszego zagadnienia postaram się następnie odnieść do pozostałych trzech punktów.

Konieczność rozpatrywania całościowej sytuacji majątkowej poszkodowanego

Drugie z zagadnień poruszonych w omawianym wyroku odnosi się w rzeczywistości do pojęcia *lucrum cessans* czyli utraconych korzyści. Szkoda w tej postaci wymaga dokonania porównania jak w normalnym toku

29 S. Wikariak, *Precedensowy wyrok: Powielanie pirackich plików przez kolejne osoby nie wpływa automatycznie na zwiększanie się szkody uprawnionego*, <https://serwis.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/1099151,przestepstwo-piractwa-nie-musi-powodowac-szkody.html> [dostęp: 01.03.2018]; B. Breczko, *Czy będzie trudniej...*, *op. cit.*

30 Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16, LEX nr 2418154.

31 Wyrok SN z dnia 10 XI 2017 r. sygn. akt V CSK 41/14, LEX nr 2428281.

32 Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16, LEX nr 2418154.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*.

zdarzeń kształtowałyby się prawa i obowiązki poszkodowanego bez wystąpienia zdarzenia szkodzącego³⁵. Powinno ono jednakże wyłącznie zawierać takie następstwa w majątku poszkodowanego, które oceniając rzecz rozsądnie, według doświadczenia życiowego, w okolicznościach danej sytuacji dałyby się przewidzieć, że doprowadziłyby do wzbogacenia majątku poszkodowanego³⁶. Co więcej, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 VI 2002 r. sygn. akt IV CKN 382/00 szkoda w postaci utraconych korzyści musi być przez żądającego odszkodowanie wykazana z dużym prawdopodobieństwem tak, że praktycznie w świetle doświadczenia życiowego można przyjąć, że utrata korzyści rzeczywiście miała miejsce³⁷.

Przy odniesieniu tego do zagadnienia wysokości szkody przy naruszeniu praw autorskich, koniecznie trzeba się odnieść do stanu faktycznego rozpatrywanego przez sąd apelacyjny. Doszło tam bowiem do bezprawnego rozpowszechniania utworu będącego podręcznikiem do nauki języka włoskiego w ramach jednego portalu, zasadniczo specjalizującym się w hostingu nielegalnych plików – www.chomikuj.pl³⁸. Nie była to jednak jedyna sprawa, która ostatecznie trafiła do sądu. Równolegle bowiem uprawniony złożył blisko 1 200 zawiadomień o popełnieniu przestępstwa w związku z rozpowszechnianiem utworów, za każdym razem żądając odszkodowania w wysokości 3 500 zł³⁹. W żadnym wypadku zatem szkoda nie może być rozpatrywana w sposób oddzielny w odniesieniu co do wszystkich naruszeń. Konieczna jest analiza stanu majątkowego powoda przy uwzględnieniu wszystkich naruszeń. Jak celnie zauważa

35 A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową: szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 44 oraz K. Zagrobelny, *art. 361*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, P. Machnikowski, E. Gniewek (red.), Warszawa 2017.

36 K. Zagrobelny, *op. cit.*

37 Wyrok SN z dnia 21 VI 2002 r. sygn. akt IV CKN 382/00, LEX nr 52543.

38 O. Izomek, *Chomikuj.pl będzie ścigać piratów – jest wyrok sądu*, <https://www.dobreprogramy.pl/Chomikuj.pl-bedzie-scigac-piratow-jest-wyrok-sadu,News,83246.html> [dostęp: 4.03.2018].

39 Należy jednak podkreślić, że za każdym razem uzasadniano je w inny sposób. W omawianej sprawie uprawniony uważał, że dochodzi opłaty równoważnej opłacie licencyjnej, natomiast w sprawie o (sygn. akt I C 758/16) toczącej się przed sądem okręgowym w Lublinie wyliczył to w następujący sposób: *jeden podręcznik o wartości 59 zł wystarcza na od 8 do 10 miesięcy nauki, a w roku szkolnym powstanie 6 grup językowych po 10 osób każda z nich, to koszt zaopatrzenia w podręczniki każdego uczestnika kursu to kwota 3540 zł. Stąd też powód obliczył wartość licencji na 3500 zł.*

sąd „prowadziłoby to przecież do wniosku, że w majątku powoda powstała szkoda w postaci utraconych korzyści w wysokości 4.200.000 zł (1.200×3.500 zł)⁴⁰. Przeciwny wniosek prowadziłby bowiem do kuriozalnych konsekwencji, wszak o wiele bardziej opłacałoby się uprawnionym dopuszczać do naruszania ich praw autorskich, a później dochodzić roszczeń w sądzie. Doprowadziłoby to do zaprzeczenia podstawowej zasady zakazu wzbogacenia poszkodowanego, tym samym pozbawiając jakiegokolwiek sensu całą instytucję odszkodowania.

Wysokość szkody

Trzecim i powiązanim z poprzednim zagadnieniem poruszonym w omawianym wyroku jest sposób ustalania samej opłaty licencyjnej. Nie wystarczy wskazanie jej wysokości w cenniku czy regulaminie uprawnionego. Taka opłata licencyjna musi być uzasadniona gospodarczo, najlepiej by uprawniony mógł udowodnić zawarcie umowy licencyjnej z opłatą licencyjną o takiej wysokości, lub by chociaż mógł wykazać by było to w ogóle możliwe.

Kolejne rozpowszechnianie utworu

Koronnym punktem rozważań sądu była jednak w tej sprawie kwestia szkody w zakresie rozpowszechniania utworu. Wskazał on, że szkoda jest wyrządzona osobie posiadającej autorskie prawa majątkowe do utworu w chwili zamieszczenia pierwszego pliku, wobec czego umieszczenie na tym samym portalu kolejnych kopii pliku, nie zwiększa rozmiary szkody uprawnionego⁴¹.

By zrozumieć sedno tego wyroku kluczowe jest zrozumienie zasad, na jakich działa portal na którym pliki zostały umieszczone. Sąd słusznie zauważył, że w serwisie www.chomikuj.pl każdy użytkownik od momentu zalogowania ma możliwość pobrania pliku, co naturalnie narusza prawa autorskie twórcy⁴². Co do zasady każdy z plików udostępniany jest dla

40 Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt ACa 600/16, LEX nr 2418154.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*.

wszystkich użytkowników (wyjątkiem są jedynie tzw. pliki „zachomikowane” lub prywatne, są one dostępne albo tylko samemu użytkownikowi lub wybranej przez niego grupie osób), serwis nie wprowadza także żadnych ograniczeń pobrań z jednego udostępnionego pliku. Zatem za każdym ponownym udostępnieniem pliku w tym serwisie (zakładając, że plik nie został wcześniej usunięty lub udostępniony wyłącznie konkretnej grupie osób) plik był udostępniony tej samej grupie osób. Nie ma to żadnego znaczenia, czy naruszytel udostępnił plik na tym samym portalu raz czy kilkanaście, bowiem wrzucając plik ponownie nie powiększyłby on szkody, nie wpływałoby w żadnym razie na poszerzenie grona odbiorców na portalu takiego typu. Słusznie zauważa sąd wskazując, że: „Ocena ta mogłaby być odmienna, gdyby pozwany rozpowszechniał utwór powoda w inny sposób niż pozostali użytkownicy portalu (...), co spowodowałoby, że dostęp do pliku z utworem był łatwiejszy (np. technicznie), możliwy dla szerszego, czy też innego kręgu osób lub w danym czasie był to jedyny dostępny na tym portalu plik z utworem powoda”⁴³. Naturalnie odmienny pogląd powinno się przyjąć w wypadku dodatkowego rozpowszechniania utworu na innych portalach, wtedy doszłoby bowiem do powiększenia rozmiarów szkody.

Nie powinno być także wątpliwości co do charakteru odpowiedzialności osób rozpowszechniających wtórnie rozpowszechniony utwór przez pierwotnego naruszydciela. W mojej opinii należałoby dokonać podziału takich osób w zależności, czy udostępniałyby one taki plik w ramach tego samego portalu co pierwotny naruszydciela czy robiłyby to w sposób inny. Co do pierwszej kategorii wydaje się, że mogłyby ponieść one odpowiedzialność solidarną (na podstawie art. 441 KC), ale jedynie w wysokości pierwotnej szkody. Mielibyśmy tu bowiem do czynienia z wypełnieniem wszystkich przesłanek takiej odpowiedzialności, a mianowicie: wyrządzeniem szkody czynem niedozwolonym z tego samego tytułu; jednością szkody, za którą ponoszą odpowiedzialność wszystkie podmioty oraz połączeniem związkiem przyczynowym szkody i zdarzenia ją powodującego, za które każdy ze współodpowiedzialnych ponosi odpowiedzialność⁴⁴. Co do drugiej sytuacji również nie można wykluczyć solidarnej

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ J. Gudowski, G. Bieniek, *Art. 441, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587754743/552183> [dostęp: 5.03.2018].

odpowiedzialności podmiotów udostępniających, lecz w tej sytuacji niewątpliwie doszłoby również do zwiększenia samej szkody.

Podsumowanie

W XXI wieku naruszenie praw autorskich stało się łatwe i przystępne jak nigdy wcześniej. Paradoksalnie, w świetle najnowszego orzecznictwa zarówno Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, jak również sądów powszechnych można dojść do wniosku, że ochrona praw autorskich stała się utrudniona bardziej niż we wcześniejszych latach pod rządami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wobec niekonstytucyjności art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. w zakresie trzykrotności należnego wynagrodzenia oraz wątpliwości co do możliwości i sposobu stosowania dwukrotności odszkodowania wydaje się, że najpewniejszym sposobem (co nie oznacza, że prostym) jest uzyskanie odszkodowania na zasadach ogólnych.

Ustalając szkodę w wypadku naruszenia praw autorskich w Internecie należy porównać całościowy stan majątku poszkodowanego, biorąc pod uwagę jego wszystkie działania wobec naruszeń jego autorskich praw majątkowych. Co więcej, wykazując szkodę w wysokości opłaty licencyjnej (jako *lucrum ceasans*) uprawniony musi udowodnić, że na taką kwotę umowę zawarł lub że jej zawarcie byłoby możliwe uwzględniając realia rynkowe.

W wypadku naruszenia praw autorskich w Internecie istotnie należy pamiętać o tym, że co do zasady kolejne udostępnienie tego samego pliku na tym samym portalu nie będą prowadziły do powiększenia szkody. Jakkolwiek, do jej powiększenia jednak dojdzie, gdy plik zostanie udostępniony większej ilości odbiorców niż w wyniku udostępnienia pierwotnego. Zarówno w pierwszym, jak i drugim wypadku nie należy wykluczać powstania odpowiedzialności solidarnej między osobą pierwotnie udostępniającą plik, a osobami robiącymi to wtórnie.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo Autorskie*, Warszawa 2016.
Duży A., *Dyferencyjna metoda ustalania wysokości szkody*, PiP 1993, z. 10.

- Delloite Advisory Sp. z o.o., *Piractwo w Internecie – straty dla kultury i gospodarki. Analiza wpływu zjawiska piractwa internetowego na gospodarkę Polski na wybranych rynkach kultury*, Warszawa 2017.
- Główny Urząd Statystyczny, *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2017 r.*, Warszawa 2017.
- Gudowski J., Bieniek G., *Art. 441*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, <https://sip.lex.pl/#/commentary/5877547-43/552183> [dostęp: 5.03.2018].
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008.
- Rafa J., *Internet w Polsce – historia, stan obecny i perspektywy rozwoju*, <http://web.archive.org/web/20020102190527/http://www.wsp.krakow.pl:80/papers/trzebinia.html> [dostęp: 25.02.2018].
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową: szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.
- Szpunar A., *Zasada pełnego odszkodowania w prawie cywilnym*, PiP 1973, z. 5.
- Zagrobelny K., *Art. 361*, [w:] *Kodeks Cywilny. Komentarz*, P. Machnikowski, E. Gniewek (red.), Warszawa 2017.

Orzecznictwo

- Wyrok TSUE z dnia 25 I 2017 r., w sprawie C – 367/15, Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa” w Oławie v Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie, ECLI:EU:C:2017:36, pkt 23.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 VI 2015 r., SK 32/14, OTK ZU 6A/2015, poz. 84.
- Wyrok SN z dnia 21 VI 2002 r. sygn. akt IV CKN 382/00, LEX nr 52543.
- Wyrok SN z dnia 26 VI 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144.
- Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CSK 108/05, OSP 2007, z. 3, poz. 29.
- Wyrok SN z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 62.
- Wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 102/11, LEX nr 1213427.
- Wyrok SN z dnia 10 XI 2017 r. sygn. akt V CSK 41/14, LEX nr 2428281.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt ACa 600/16, LEX nr 2418154.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 XI 2014 r., sygn. akt I ACa 685/14, LEX nr 1711573.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 VI 2016 r., sygn. akt V ACa 929/15, LEX nr 2147341.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 XII 2017 r., sygn. akt I ACa 698/17, LEX nr 2446537.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 VI 2017 r., sygn. akt I ACa 517/16, LEX nr 2343460.

Wyrok SO w Białymstoku z dnia 7 IV 2017 r., sygn. akt VII GC 270/16, LEX nr 2436794.

Źródła internetowe

W. Kowasz, *15 lat Microsoftu w Polsce*, <https://www.dobreprogramy.pl/15-lat-Microsoftu-w-Polsce,News,7358.html> [dostęp: 25.02.2018].

B. Breczko, *Czy będzie trudniej walczyć z piractwem? Wyrok wywołał burzę*, <https://tech.wp.pl/czy-bedzie-trudniej-walczyć-z-piractwem-wyrok-wywołał-burzę-6212738751555713a> [dostęp: 01.03.2018].

S. Wikariak, *Precedensowy wyrok: Powielanie pirackich plików przez kolejne osoby nie wpływa automatycznie na zwiększanie się szkody uprawnionego*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/109-9151.przestepstwo-piractwa-nie-musi-powodowac-szkody.html> [dostęp: 01.03.2018].

O. Izomek, *Chomikuj.pl będzie ścigać piratów – jest wyrok sądu*, <https://www.dobreprogramy.pl/Chomikuj.pl-bedzie-scigac-pirатов-jest-wyrok-sadu,News,83246.html> [dostęp: 4.03.2018].

ABSTRAKT

SPOSOBY USTALENIA WYSOKOŚCI ODSZKODOWANIA

W PRZYPADKU NARUSZENIA PRAW AUTORSKICH W RAMACH DZIAŁALNOŚCI PORTALU INTERNETOWEGO W PRAKTYCE SĄDOWEJ NA TLE WYROKU SA W WARSZAWIE Z DN. 29 SIERPNI 2017 R. W SPRAWIE O SYGN. AKT VI ACa 600/16

Naruszenie praw autorskich nie było nigdy wcześniej tak proste i banalne jak obecnie. Olbrzymie znaczenie w tej materii ma zwłaszcza Internet, a co za tym idzie nielegalne rozpowszechnianie za jego pomocą utworów. Często powtarza się, że prawo nie może nadążyć za techniką. Podobnie jest i w tym przypadku. Co więcej wydaje się, że orzecznictwo sądowe osłabia dotychczasową ochronę praw autorskich. W artykule omawiam dostępne roszczenia uprawnionemu, ze szczególnym uwzględnieniem roszczenia o naprawienie szkody na zasadach ogólnych, zwłaszcza w świetle

precedensowego orzeczenia sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 VIII 2017 r., sygn. akt VI ACa 600/16.

SŁOWA KLUCZOWE: prawa autorskie, Internet, odszkodowania, naruszenie praw autorskich, nielegalne rozpowszechnianie.

Jarosław Firlit
(Uniwersytet Wrocławski)

UMOWA CYWILNO-PRAWNA JAKO UMOWA AGENCYJNA W KONTEKŚCIE WSPÓŁPRACY Z PODMIOTAMI GOSPODARCZYMI

ABSTRACT

THE CIVIL-LAW CONTRACT AS AGENCY CONTRACT IN THE CONTEXT OF COOPERATION WITH BUSINESS ENTITIES

The following paper analyses the civil law contract as agency contract in the context of cooperation with business entities in light of prevailing legal provisions. The contract, as a necessary legal basis which details the type of performed actions as well as the salary of the person receiving the salary, in case of any litigation can become in the future an element of proof in the process of vindication of ones rights and responsibilities when bad execution of commission is occurring. The goal of this paper is to present the types of currently existing contracts and to describe their unique characteristics in light of prevailing legal provisions. Because of the specific nature of this paper the main research method will be an objective analysis of the current legal order and empirical experience aimed at systematizing the most important issues concerning the responsibility of parties of a civil-law contract. With a proper analysis and understanding of the aforementioned factors and with an appreciation of practical provisions we can secure our rights stemming from the contract, such as our salary and the time of payment.

KEYWORDS: civil-law contract, agency contract, responsibility of the agent, cooperation with business entities.

Wstęp

Geneza zawierania umów, określenia kwoty zapłaty a także zakresu wykonania ma swe początki w czasach rzymskich gdzie była zwana jako

locatio – conductio operarum czyli umowa najmu usług. Zleceniodawca (*conductor*) był zobowiązany za do zapłaty zleceniobiorcy (*locator*) określonej kwoty przewidzianej w umowie za wykonanie określonej czynności. Prawo rzymskie tak jak i obecnie stosowane przepisy przewidywały godzinową zapłatę. *Digesta Justyniana* (kodeks justyniański) określał minimalną kwotę wynagrodzenia określoną w umowie – porozumieniu polegającą na tym, iż „jeśli ktoś wynajął za jedną monetę, najem jest nieważny, ponieważ stawia się to na równi z darowizną”¹, dobrowolne oświadczenie stron o zawarciu umowy czyli „zobowiązanie z tytułu zlecenia opiera się na porozumieniu kontrahentów”² a także sposób zawierania takowego zlecenia jego formy „ponieważ najem jest zjawiskiem naturalnym u wszystkich społeczeństwach, zawiera się go nie przy użyciu określonych słów, lecz w drodze porozumienia, tak jak kupno–sprzedaż”³ a także przewidywał ewentualną zapłatę, w zależności od porozumienia stron zawartego w umowie, w przypadku kiedy zleceniobiorca nie mógł wykonywać swojej pracy z winy będącej po jego stronie regulując to stwierdzeniem, iż „kto wynajął swe usługi winien otrzymać zapłatę za cały czas najmu, jeśli nie ponosi winy za to, że nie mógł świadczyć usług”⁴.

Rodzaje umów gospodarczych

Obecnie gospodarcze znaczenie umów agencyjnych jest tak rozpowszechnione z uwagi na stosowanie ich od dłuższego czasu w różnorodnych sektorach gospodarczych i mimo jej powszechności aż do 2000 r. regulacje prawne je obowiązujące były dość ubogie.

Obecnie „obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego sytuują umowę agencyjną jako typową umowę gospodarczą. Wynika to przede wszystkim z określenia już w art. 758 k.c., zawierającym ustawową definicję umowy agencyjnej, kwalifikacji formalnych stron tej umowy. Mogą nimi być tylko przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c., czyli osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niebędące osobami

1 Digesta Justyniana komentarz do edyktu Ulpiana księga sześćdziesiąta dziewiąta. Stwierdzenie zaczerpnięte z: W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie – zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Wydawnictwo Ars Bonae Et Aequi, Poznań 1992.

2 *Ibidem*.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą bądź zawodową. Z uwagi na charakter opracowania pojęcia „przedsiębiorca”, „działalność gospodarcza” oraz „działalność zawodowa” nie są bliżej analizowane. Wystarcza stwierdzenie istnienia obustronnego profesjonalizmu w umowie agencyjnej⁵. Określenie zasad przedsiębiorcy, działalności gospodarczej bądź też działalności zawodowej określają nam odrębne przepisy i uregulowania jakimi posłużył się ustawodawca.

Zleceniobiorca „musi wykonywać przyjęte na siebie w wyniku zawarcia umowy agencyjnej obowiązki za pomocą swojego przedsiębiorstwa. Oznacza to przede wszystkim, że wszelkie środki materialne i niematerialne potrzebne do wykonywania tych obowiązków musi on sobie sam zapewnić. Chociaż ustawodawca użył w powołanym artykule k.c. określenia o posługiwaniu się „swoim przedsiębiorstwem”, można przyjąć za dopuszczalne, aby agent posługiwał się cudzymi składnikami majątkowymi, a nawet wydzierżawionym całym przedsiębiorstwem. Istotne jest tutaj, że nie może on żądać od zleceniodawcy, aby ten dostarczył mu środków potrzebnych do wykonywania umowy⁶.

Honorarium wynikające z umowy

Wynagrodzenie agenta wynika z konsekwencji zawarcia takiej umowy gdzie zleceniobiorca ma określone wynagrodzenie wynikające ze ściśle określonych czynności, które wykonał na rzecz zleceniodawcy. Wynagrodzenie agenta nazywane jest zwykle prowizją. Jest to wynikiem powszechnie przyjętej konwencji. Zgodnie z ustaleniami kodeksowymi agentowi przysługuje wynagrodzenie. Jednak ustawodawca nie utożsamiał w tym przypadku pojęcia „wynagrodzenie” z pojęciem „prowizja”. Ustalenia art. 758 § 1 k.c. mówią o wynagrodzeniu jako elemencie przedmiotowo istotnym umowy agencyjnej. Dopiero w kolejnym art. 758¹ § 1 k.c. jest mowa o prowizji i to w kontekście braku innego niż właśnie prowizja

5 L. Ogiegło *System Prawa Prywatnego*, tom 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 404.

6 W. Wyrzykowski, [w:] *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, J. Gospodarek (red.), Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 222.

sposobu gratyfikacji przewidzianej dla agenta. Istnienie wynagrodzenia jako *essentia negotii* (elementy przedmiotowe istotne – negocjowanie warunków umowy) w umowie agencyjnej jest konsekwencją ustalenia, że umowa ta ma charakter odpłatny i zarazem wzajemny. Trudno w istocie inaczej sobie wyobrazić umowę w obrocie gospodarczym. Już w okresie międzywojennym, pod rządami kodeksu handlowego z 1934 r., wynagrodzenie, zwane prowizją w dawnym art. 574 § 1 k.h., było podstawowym elementem umowy agencyjnej, poprzedniczki dzisiejszej umowy agencyjnej. Wówczas jednak przepisy nie przewidywały innego sposobu wynagradzania ajenta, jak tylko poprzez zapłatę prowizji.

Teoretycznie istnieją obecnie dwie możliwości wynagradzania agenta: ryczałt i prowizja. Ten pierwszy sposób polega na przyjęciu przez strony umowy konkretnej kwoty wyrażonej w pieniądzu, która należałaby się agentowi bez względu na efekty podjętych przezeń działań. Kwota ta musiałaby być ustalona już w tekście umowy, gdyż w innym przypadku – zgodnie z art. 758¹ § 1 k.c. – agentowi należałaby się prowizja. Teoretycznie można by też przewidzieć inny niż w pieniądzu sposób wynagradzania agenta, np. świadczenie rzeczowe, wykonanie konkretnej czynności czy oddanie rzeczy (np. lokalu) do używania.

Jeśli umowa nie zapewniałaby żadnego wynagrodzenia agentowi, to mielibyśmy do czynienia w zależności od szczegółowych postanowień umowy z umową nienazwaną, zbliżoną w swej istocie do zlecenia, albo z umową agencyjną, w której zabrakło postanowień o wynagrodzeniu. W tym drugim przypadku, w oparciu o wymieniony już art. 758¹ § 1 k.c., przyjęcie należałoby wynagrodzenie prowizyjne.

W tym kontekście interesująca wydaje się sentencja wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2004 r., która brzmi „Okoliczność, iż jedna z części składowych wynagrodzenia płatnego na podstawie umowy agencyjnej ma charakter stały, nie podważa tego, że w ostatecznym rozrachunku wynagrodzenie w całości zależeć będzie od osiągnięcia przez akwizytora umówionego skutku jej działalności”. Z tego stwierdzenia można wyciągnąć wniosek, że podstawą roszczenia agenta o wypłatę wynagrodzenia jest wypełnienie przezeń podstawowego obowiązku określonego w umowie, a mianowicie doprowadzenie do zawarcia umowy przez zleceniodawcę i osobę trzecią lub znalezienie dla zleceniodawcy potencjalnego kontrahenta. Samo pozostawanie w gotowości do świadczenia usługi nie wystarczy, aby agentowi przysługiwała jakakolwiek gratyfikacja. Wobec tego postanowienie umowne, które przewidywałoby wynagrodzenie bez

określenia, w jakich okolicznościach się ono należy, nie byłoby skuteczne w tym sensie, że agent nie mógłby wystąpić z roszczeniem o jego zapłatę, jeśliby nie wykonał swoich podstawowych obowiązków – tj. pozostawałby bierny.

Z takiego toku myślenia wynika wniosek, że jakkolwiek określone będzie wynagrodzenie agenta, to i tak będzie ono zależne od rezultatu wykonanych przez niego czynności. Należałoby wówczas uznać że umowa agencji ma charakter umowy rezultatu. A tak wcale być nie musi. Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie o takim charakterze agencji. Co więcej, zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogą zawrzeć w umowie dowolny sposób wynagradzania agenta. Koniecznie jednak należy określić tę kwestię w sposób jednoznaczny tak, aby nie było tu żadnych wątpliwości. Jeśli więc zabraknie zapisu w umowie o wynagrodzeniu agenta bez względu na osiągnięte przez niego rezultaty w postaci znalezienia kontrahenta lub doprowadzenia do zawarcia konkretnej umowy, której stroną będzie zleceniodawca, to przyjęć trzeba będzie, że agentowi będzie się należeć wynagrodzenie tylko po uzyskaniu określonego skutku po stronie zleceniodawcy. Jest to o tyle ryzykowne, że działalność agenta zależy od bardzo wielu czynników zewnętrznych. Jest to o tyle ryzykowne, że działalność agenta zależy od bardzo wielu czynników zewnętrznych na które nie ma on czasem żadnego wpływu. W związku z tym agent jest zobowiązany do dochowania należytej staranności przy wykonywaniu umowy. Pamiętając o profesjonalnym charakterze tej umowy, należałoby powiedzieć, że chodzi o staranność, jakiej możemy oczekiwać od podmiotu zajmującego się daną działalnością zarobkowo. To oznacza oczywiście wyższe standardy. Problemem praktycznym jest zdefiniowanie takich standardów wykonywania działalności agenta⁷.

Nieodzownym warunkiem w umowie agencyjnej stanowi wysokość i sposób naliczenia prowizji, który powinien być dokładnie zawarty w umowie, przez co jest możliwość uniknięcia ewentualnych sporów związanych z tą materią. „Prowizja może być określona jako odsetek od wartości zawartych przez zleceniodawcę za pośrednictwem agenta transakcji”⁸. „Trudno sobie wyobrazić, aby ta wartość nie była zapisana w umowie. Jeśli jednak zabrakłoby takiego wskaźnika, to zgodnie z art. 758¹ § 3 k.c. prowizja

⁷ *Ibidem*.

⁸ S. Pyszczółka, M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, M. Zaręba, *Umowa w obrocie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 68.

należy się w wysokości przyjętej w danym miesiącu i czasie. Nabierają wtedy znaczenia również dotychczasowe relacje między agentem a zleceniodawcą. Ustalenie konkretnego odsetka zależeć będzie od porozumienia się stron umowy albo od decyzji sądu rozstrzygającego tę kwestię wyrokiem.

Po drugie, prowizja może być ustalana na podstawie liczby umów zawartych za pośrednictwem lub przy pomocy agenta. Wtedy mamy do czynienia z koniecznością ustalenia stawki za jedną umowę zawartą z udziałem agenta. Obydwa sposoby ustalania prowizji mogą naturalnie doznawać modyfikacji i wzajemnie się uzupełniać. Granicami są tu wola stron, bezwzględnie obowiązujące przepisy prawne i zasady współżycia społecznego.

Przykładem próby obejścia zapisów ustawowych jest określenie w umowie prowizji o charakterze symbolicznym. Jest to oczywiście kwestią oceną i zależy od wielu czynników w konkretnym przypadku. Co do zasady przyjąć należy, że prowizja symboliczna nie jest wynagrodzeniem. W przypadku dochowania pozostałych elementów umowy agencyjnej agentowi należeć się będzie prowizja ustalona w wysokości zależnej od kontekstu miejsca wykonywania działalności przez agenta, czasu i stosunków panujących między agentem a zleceniodawcą.

W trakcie obowiązywania umowy może wystąpić wiele okoliczności wpływających na wzajemne relacje agenta i zleceniodawcy. W tym miejscu interesująca wydaje się możliwość obniżenia określonej w umowie prowizji. Warto powołać się tutaj na wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 1974 r., który dotyczył w istocie nie prowizji ale zryczałtowanego wynagrodzenia. Samo jednak podejście do problemu można również odnieść do prowizji. Teza tego orzeczenia zawiera stwierdzenie, że obniżenie odpłatności agenta może być uzasadnione tylko w przypadku stwierdzenia, że zawarta w umowie (lub w odpowiednim załączniku) kalkulacja nie była dostosowana do realnie istniejących warunków ekonomicznych i ze względu na zasady współżycia społecznego konieczna jest modyfikacja postanowień umownych w tym zakresie. Jeśli moment zaistnienia rozbieżności między zasadami ustalania prowizji a istniejącym stanem rzeczy miał miejsce już po zawarciu umowy, to podstawą zmiany jej treści może być także klauzula *rebus sic stantibus*, ustalona w art. 358¹ § 3 k.c.⁹.

W obrocie gospodarczym zachodzą także specyficzne aspekty, o których „możemy mówić o „prowizji utraconej”. Chodzi wówczas o wynagrodzenie,

9 W. Wyrzykowski, [w:] *Umowy gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 224–225.

jakie przysługiwałoby agentowi, gdyby nadal był agentem, a kontrahent zlecniodawcy nadal byłby związany z nim umową, na podstawie, której przekazywałby określone świadczenia, od których wartość obliczana byłaby co dany okres prowizja dla agenta. Mamy więc do czynienia z prowizją od umów długoterminowych zawartych przez zlecniodawcę z podmiotem wyszukany dla niego przez agenta¹⁰. W tym szczególnym przypadku należy wnioskować, iż wynagrodzenie agenta w postaci prowizji jaką otrzymuje za swe usługi została przynajmniej raz wypłacona a następnie umowa została rozwiązana. „Wówczas dodatkowo należało by ustalić, że umowa z kontrahentem nadal wiąże byłego już zlecniodawcę i że ów kontrahent nadal uiszcza wymagane na tej podstawie świadczenia. Oprócz tego konieczne byłoby ustalenie, z jakich przyczyn umowa agencyjna przestała obowiązywać. Jeśli przyczyna rozwiązania umowy leżałaby po stronie agenta, to logicznym jest, że co do zasady rekompensata za utraconą prowizję nie będzie mu się należeć. Rekompensata należna wtedy agentowi określana jest mianem świadczenia wyrównawczego i uregulowana w art. 764³ k.c. Z przepisu tego wynikają następujące przesłanki, które muszą wystąpić kumulatywnie, aby były agent mógł dochodzić świadczenia wyrównawczego:

- agent doprowadził do zawarcia przez zlecniodawcę umów z nowymi kontrahentami,
- zlecniodawca nadal jest tymi umowami związany,
- umowy, o których mowa wyżej, nadal przynoszą zlecniodawcy korzyści majątkowe,
- względy słuszności przemawiają za przyznaniem takiego świadczenia byłemu agentowi¹¹.

Przy łącznym zachowaniu ww. punktów agent może wówczas domagać się rekompensaty a „celem świadczenia wyrównawczego jest zrekompensovanie byłemu agentowi możliwości czerpania korzyści majątkowych z umów, przy zawarciu których brał czynny udział¹². Wówczas „agent taki spodziewa się czerpać zyski (prowizję) z takich umów i w przypadku rozwiązania umowy agencyjnej traci tę możliwość. Pamiętać należy przy

10 K. Szczepanowska-Kozłowska, *Przesłanki roszczenia o świadczenie wyrównawcze powstające na rzecz byłego agenta – glosa do wyroku SN z 8 listopada 2005 r.*, I CK 207/05, „Glosa” 2006, nr 4.

11 E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna – nowa regulacja w KC*, cz. II, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 12.

12 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 527.

tym o wyznaczonej przez ustawodawcę – w art. 764³ § 2 k.c. – górnej granicy świadczenia wyrównawczego. Nie może ona przekroczyć wynagrodzenia agenta za jeden rok. Wysokość świadczenia wyrównawczego w konkretnym przypadku powinna być ustalona przez sąd, który powinien wówczas kierować się celem tego rodzaju rekompensaty¹³. Wynagrodzenie takie oblicza się na podstawie średniej arytmetycznej rocznego wynagrodzenia za okres ostatnich pięciu lat a w przypadku gdyby okres zawarcia umowy był krótszy to taką średnią ustala się za okres obowiązywania umowy.

Specyficzne relacje wynikające z umowy agencyjnej

Występują także sytuacje które możemy zaliczyć do „szczególnych przypadków, kiedy strony umowy agencyjnej zawrą w jej tekście odmiennie postanowienia, że np. nawet w razie rozwiązania umowy z winy agenta świadczenie wyrównawcze – rekompensata za utracone prowizje będzie mu się należała. Takie ustalenia umowy mogą być jednak uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie uznane za nieobowiązujące.

Powyższe uwagi dotyczące świadczenia wyrównawczego należy odnosić zarówno do wynagrodzenia prowizyjnego, jak i ryczałtowego.

Jeszcze inną kwestią jest możliwość żądania prowizji od umów zawartych po wygaśnięciu umowy agencji, czego dotyczy art. 761¹ k.c. Konieczne jest wtedy udowodnienie, że agent dokonał czynności zmierzających do zawarcia takiej umowy z kontrahentem. W przypadkach spornych sąd będzie musiał wziąć pod uwagę nakład pracy agenta i jego zaangażowanie w przygotowanie zawarcia konkretnej umowy, która doszła do skutku po wygaśnięciu stosunku agencji¹⁴.

W umowach agencyjnych możemy spotkać się także ze stwierdzeniem wyłączności, dającym zleceniobiorcy prawo samodzielnego działania na określonym terenie z góry określonym i zaznaczonym w takowej umowie. Ta klauzula narzuca na zleceniodawcę obowiązek nie możliwości ustanawiania innych agentów na tym samym terenie gdzie ich kompetencyjność była by taka sama bądź w tym samym zakresie co agenta pierwotnego

¹³ K. Szczepanowska-Kozłowska, *Prześlanki...*, *op. cit.*

¹⁴ W. Wyrzykowski, [w:] *Umowy gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 226.

mającego już podpisaną umowę wyłączności. Podobna wyłączność może dotyczyć nie tylko terenu ale i także potencjalnych kontrahentów. Kontrahenci ci mogą być wymienieni z nazwy instytucji lub określonego rodzaju przedsiębiorstw. „Jeśli idzie o kwestię wysokości wynagrodzenia takiego agenta, to wydaje się logicznym, że w zamian za wyłączność otrzyma on mniejsze wynagrodzenie niż gdyby nie została mu taka wyłączność zagwarantowana. W przypadku, kiedy jednak doszłoby do naruszenia klauzuli wyłączności i zleceniodawca zawarłby umowę bez udziału agenta, to zgodnie z art. 761 § 2 k.c. agentowi należeć się będzie prowizja od tak zawartej umowy. Ważne przy tym jest, że przepis regulujący tę kwestię ma charakter bezwzględnie obowiązujący”¹⁵. Z tego przepisu wynika, iż strony będące związane umową agencyjną na wyłączność nie są w stanie inaczej ułożyć stosunku prawnego jaki je wiąże. To rozwiązanie ma na celu ochronę zleceniobiorcy przed nieuczciwym zleceniodawcą.

Wyłączność może także dotyczyć agenta, który na podstawie umowy ze zleceniodawcą powstrzyma się od zawarcia umów agencyjnych z innymi zleceniodawcami pochodzącymi z danego obszaru, określonymi rodzajowo lub w ogóle z jakimkolwiek innym zleceniodawcą. W takim przypadku również może być przewidziane odpowiednie dodatkowe wynagrodzenie agenta. Jednak ustawodawca nie przewidział tego w obowiązujących przepisach i kwestia ta zależna jest w całości od woli stron.

Trochę inaczej przedstawia się problem wynagrodzenia agenta, jeśli mamy do czynienia z klauzulą konkurencyjną, określoną w art. 764⁶ k.c. Agent zobowiązuje się wtedy do niepodejmowania swojej działalności w charakterze agenta przez oznaczony czas po wygaśnięciu umowy agencyjnej, nie dłuższy jednak niż dwa lata. W zamian za to otrzymuje odpowiednie wynagrodzenie, które powinno odpowiadać korzyściom, jakie zleceniodawca osiągnie dzięki powstrzymaniu się agenta od wykonywania swojej profesji. Jednak ten sposób ustalania wynagrodzenia agenta wykorzystywany będzie w sytuacjach konfliktowych. Strony mogą ustalić to wynagrodzenie w sposób dowolny.

Strony mogą również przy klauzuli wyłączności zgodzić się, że jej naruszenie skutkować będzie również nieważnością umowy zawartej bez udziału agenta. Taki zapis w umowie dodatkowo zabezpieczałby

¹⁵ T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 34 i n.

interesy agenta. Nie jest to jednak rozwiązanie wygodne dla zleceniodawcy z uwagi na ochronę interesów jego kontrahentów i ewentualne roszczenia odszkodowawcze, z jakimi spotkałby się z ich strony gdyby doszło do uznania umów zawartych bez udziału agenta za nieważne¹⁶.

Okres obowiązywania umowy i jej zakończenie

Umowa agencyjna łącząca prawnie strony będące podmiotami w niej zawartymi może zostać ustanowiona na czas nieoznaczony bądź oznaczony. W przypadku kiedy strony zawarły umowę na czas oznaczony, jeśli po jej wygaśnięciu strony nie podejmą decyzji o kontynuacji dalszej współpracy wówczas to z mocy prawa i z upływem okresu na jaki została zawarta wygasa. Jeśli po czasowym wygaśnięciu umowy strony wzajemnie wobec siebie świadczą usługi w dalszym ciągu to z mocy ustawy i przepisów art. 764 i 764¹ k.c. staje się umową zawartą na czas nieoznaczony.

Podobnie jak inne umowy bezterminowe umowa agencyjna zawarta na czas nieoznaczony może być wypowiedziana przez każdą ze stron, z zachowaniem odpowiednich terminów. Art. 764¹ k.c. określa konkretne terminy wypowiedzenia umowy agencyjnej; są one zróżnicowane w zależności od czasu trwania umowy i wynoszą: jeden miesiąc w pierwszym roku jej trwania, dwa miesiące w drugim roku jej trwania, trzy miesiące w trzecim i w latach następnych. Terminy wypowiedzenia mogą być tylko korzystniejsze niż ustawowe. W kwestii niejednakowych terminów umownych dla każdej ze stron przyjęto rozwiązanie korzystne dla agenta, a mianowicie termin przewidziany dla dającego zlecenie nie może być krótszy niż termin agenta (art. 764¹ § 2 k.c.). W razie ustalenia dłuższego terminu dla agenta termin ten obowiązuje obie strony.

Termin wypowiedzenia umowy (zarówno ustawowy, jak i umowny) upływa z końcem miesiąca kalendarzowego. Umowa zawarta pierwotnie na czas oznaczony, przekształcona następnie z mocy art., 764 k.c. w umowę bezterminową, podlega wymienionym wyżej zasadom, przy czym ustalając termin wypowiedzenia należy uwzględnić okres, na jaki była zawarta (art. 764¹ § 4 k.c.).

Wystąpienie ważnych powodów może uzasadniać wypowiedzenie umowy agencyjnej również zawartej na czas oznaczony bez zachowania

¹⁶ W. Wyrzykowski, [w:] *Umowy gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 226–228.

terminów wypowiedzenia (art. 764² § 4 k.c.). Przyczyny takiego wypowiedzenia zostały wskazane w ustawie, a należą do nich:

- niewykonywanie przez jedną ze stron obowiązków umowy agencyjnej w całości lub znacznej części;
- nadużycie okoliczności (art. 764² § 4 k.c.).

W pierwszym przypadku podstawą wypowiedzenia umowy jest działanie lub zaniechanie działania przez tę ze stron, do której jest skierowane wypowiedzenie. Przypadek drugi stanowią okoliczności nadzwyczajne, które interpretuje się jako okoliczności obiektywne lub indywidualne, zawinione lub niezawinione przez jedną ze stron, powodujące w efekcie uniemożliwienie dalszego wykonywania umowy agencyjnej. Do okoliczności takich zalicza się klęski żywiołowe, wprowadzenie nowych regulacji prawnych, zatajenie przez zleceniodawcę informacji lub też udzielenie agentowi informacji fałszywych, wprowadzenie w błąd zleceniodawcy przez agenta. Są to okoliczności, które – gdy już zaistnieją – powodują, że nie można wymagać od stron sensownego wykonywania umowy agencyjnej. Art. 764² § 2 k.c. przewiduje obowiązek naprawienia szkody przez tę ze stron, do której skierowano wypowiedzenie.

Stosownie do zasad ogólnych umowa agencyjna może być zawsze rozwiązana w drodze porozumienia stron poprzez odstąpienie od wykonywania umowy, ewentualnie w wyniku niemożności spełnienia świadczenia, za którą to niemożliwość żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności (wskutek decyzji administracyjnej nakazującej zaprzestania działalności jednej ze stron, utraty zdolności do czynności prawnych, przypadku losowego)¹⁷.

Bibliografia

- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Ogiegło L., „System Prawa Prywatnego”, tom 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Rajski (red.), Warszawa 2001.
- Pszczółka S., Skrodzka M.J., Skrodzki K., Zaręba M., *Umowa w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna – nowa regulacja w KC, cz. II*, „Monitor Prawniczy” nr 12, Warszawa 2001.

¹⁷ T. Szymanek, *Prawo gospodarcze – podręcznik akademicki*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2005, s. 184–185.

- Rozwadowski W., *Prawo rzymskie – zarys wykładu*, Poznań 1992.
- Szczepanowska-Kozłowska K., *Prześlanki roszczenia o świadczenie wyrównawcze powstające na rzecz byłego agenta – glosa do wyroku SN z 8 listopada 2005 r., I CK 207/05*, Warszawa 2006.
- Wiśniewski T., *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001.
- Wyrzykowski W., *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, J. Gospodarek (red.), Warszawa 2009.

ABSTRAKT

UMOWA CYWILNO-PRAWNA JAKO UMOWA AGENCYJNA W KONTEKŚCIE WSPÓŁPRACY Z PODMIOTAMI GOSPODARCZYMI

Przedmiotowy referat obrazuje umowę cywilno-prawną jako umowę agencyjną w kontekście współpracy z podmiotami gospodarczymi z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych. Umowa jako niezbędna podstawa prawna uwzględniająca rodzaj wykonywanych czynności jak i wynagrodzenie osoby przyjmującej wynagrodzenie w przypadku jakiegokolwiek sporów sądowych stanowi w przyszłości element dowodowy przy dochodzeniu swoich praw i obowiązków podczas złego wykonywania zlecenia. Celem referatu jest przedstawienie rodzajów obecnie występujących umów oraz wyjaśnienie ich specyficznych cech w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Z uwagi na charakter referatu główną metodą badawczą będzie obiektywna analiza aktualnego porządku prawnego oraz doświadczenia praktycznego mającego na celu usystematyzowanie najistotniejszych zagadnień dotyczących odpowiedzialności stron zawierających umowę cywilno-prawną. Przy odpowiedniej analizie i zrozumieniu wyżej opisanych czynników z uwzględnieniem zasad praktycznych możemy zabezpieczyć swoje prawa wynikające z tytułu zawarcia umowy m.in. swoje wynagrodzenie i czas zapłaty.

SŁOWA KLUCZOWE: umowa cywilno-prawna, umowa agencyjna, odpowiedzialność agenta, współpraca z podmiotami gospodarczymi.

Mateusz Wojtanowski
(Uniwersytet Wrocławski)

POSTRZEGANIE SYMBOLIKI THE WASHINGTON REDSKINS PRZEZ AMERYKAŃSKĄ LUDNOŚĆ RDZENNA – WSPÓLNY FRONT CZY WIELOŚĆ ZNACZEŃ?

ABSTRACT

PERCEPTION OF THE WASHINGTON REDSKINS SYMBOLS BY AMERICAN INDIGENOUS PEOPLES – A COMMON FRONT OR A MULTITUDE OF MEANINGS?

The purpose of the paper is to present opinions of Native Americans related to the name and graphic symbol of an American football team The Washington Redskins, which are registered as its trademarks. The issue constitutes a legal problem as the group of Native activists has twice tried to cancel those registrations on the grounds that they were obtained contrary to the provision which prohibits a registration of marks that may disparage persons. The controversy carries such accusations as racism, stereotype, discrimination and cultural appropriation. The author strives to determine whether American indigenous people perceive the team's imagery coherently (as it is usually the case according to a static view of culture) or whether the issue is rather contested among them (which evokes a dynamic view of culture as a proper framework for analysis).

KEYWORDS: culture, Indians, indigenous peoples, racism, trademarks.

Wprowadzenie

Od samego początku kolonizacji w Ameryce Północnej Anglosasi adaptowali na potrzeby kształtowania własnej tożsamości elementy kultury

amerykańskiej ludności rdzennej. Znalazły się wśród nich takie wytwory jak indiańskie nazwy, ikonografia oraz wyobrażenia¹. Proces ten przejawia się w kontekście sportu funkcjonowaniem tzw. drużynowych maskotek, które wzorowane są na motywach indiańskiej kultury². Od końca XX wieku tego typu „przywłaszczenia” coraz częściej określane są jako akty *cultural appropriation*³. Sprawa The Washington Redskins łączy się z powyższym terminem⁴, a także z dyskryminacją, szerzeniem stereotypów i rasizmem. Przedmiot sporu stanowi wizerunek będący graficznym symbolem drużyny futbolu amerykańskiego oraz jej nazwa. Pierwszy z wymienionych elementów przedstawia umieszczoną w okręgu głowę Indianina z umocowanymi do włosów, tradycyjnymi piórami (podobne pióra przyłączone są ponadto do wspomnianego okręgu). Nie jest to jednak bynajmniej wizerunek prześmiewczy, jak np. w przypadku

- 1 Nazw „Indianie”, „amerykańska ludność rdzenna” oraz „Rdzenni Amerykanie” używam w niniejszej pracy jako synonimów. W kwestii czerpania przez kolonizatorów z indiańskich motywów kulturowych zob. przede wszystkim: P.J. Deloria, *Playing Indian*, New Heaven i Londyn 1980.
- 2 Maskotki należy rozumieć szeroko – nie chodzi tylko o przebranego tancerza, a o całość wyobrażeń związanych z określoną, przybraną tożsamością drużyny (np. „kowboje”, „Indianie” czy „wikingowie”), łącznie z nazwą i graficznym symbolem danej drużyny.
- 3 Zaproponowano wiele definicji *cultural appropriation*. Różnią się one m.in. stojącymi za nimi założeniami dotyczącymi kultury czy kontekstem, do którego się odnoszą. Zob. E.S. Merry, *Law, Culture, and Cultural Appropriation*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 1998, t. 10, nr 2, s. 585; B. Ziff, P.V. Rao, *Introduction to Cultural Appropriation: A Framework for Analysis*, [w:] *Borrowed Power: Essays on Cultural Appropriation*, B. Ziff, P.V. Rao (red.), Nowy Brunzwick 1998, s. 1.
- 4 Kwestia związku sprawy The Washington Redskins z *cultural appropriation* stanowi złożony problem. Uznanie nazwy drużyny za rezultat tego zjawiska budzi, w porównaniu do jej graficznego symbolu, wątpliwości. Jest ona bowiem w istocie wytworem inspirowanym inną kulturą, niefunkcjonującym wcześniej na jej gruncie. Istnieją jednak takie ujęcia *cultural appropriation*, które pozwalają na mówienie o tym zjawisku także w sytuacji, gdy pokrzywdzeni czują, że ich tożsamość jest kontrolowana i określana przez inną grupę kulturową – co można łączyć także z oddziaływaniem nazwy The Washington Redskins. Zob. R.J. Coombe, *The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 1993, t. 6, nr 2, s. 272 i nn. Warto dodać jednak, że S. Harjo, jedna z ikon walki z nazwą The Washington Redskins, stwierdziła, że sprawa ta nie dotyczy problemu *cultural appropriation*, a *name-calling*; zob. *Harjo: Get educated*, <http://www.espn.com/otl/americans/harjochat.html> (dostęp: 23.03.2018).

maskotki *Cleveland Indians* – *Chief'a Wahoo*. Co się tyczy natomiast nazwy drużyny, to zawiera ona słowo *Redskins*. Ma ono brzydką genezę, wiąże się bowiem ze sprowadzaniem amerykańskiej ludności rdzennej do jej rzekomego koloru skóry. Początki tego określenia bywają łączone także bezpośrednio ze skalpowaniem Indian⁵. Co istotne, symbolika zespołu została zastrzeżona jako jego znaki towarowe.

Indiańscy aktywiści oraz ich sojusznicy dwukrotnie inicjowali postępowanie w sprawie anulowania rejestracji znaków drużyny w rejestrze znaków towarowych. Zdaniem ruchu wpisano je bowiem sprzeniewierzając się § 1052(a) *Lanham Act*'u, zgodnie z którym należy odmówić rejestracji znakom, które mogą być uwłaczające (*may disparage*). Pierwsza z tych inicjatyw, tj. *Harjo v. Pro-Football, Inc.*, rozpoczęła się już na początku lat 90 i pomimo przejściowego powodzenia ostatecznie zakończyła się niepowodzeniem. Następna próba, tj. *Blackhorse v. Pro-Footbal, Inc.*, miała swój początek w 2012 roku. Właściwy organ, Kolegium Procesowe i Odwoławcze Znaków Towarowych (*Trademark Trial and Appeal Board*), podjął dwa lata później decyzję o anulowaniu przedmiotowych rejestracji, a sprawa trafiła na drogę sądową. Sąd pierwszej instancji orzekł na korzyść aktywistów, jednakże w czerwcu 2017 roku Sąd Najwyższy w innej sprawie uznał *disparagement clause* za niezgodną z Pierwszą Poprawką, wobec czego utracili oni podstawę prawną dla swojego żądania. Drużyna The Washington Redskins wygrała kolejny etap batalii, a spór nie ma na ten moment swojego odzwierciedlenia w toczącym się postępowaniu, choć pozostaje palącym problemem społecznym⁶. Decydem w kwestii zmiany nazwy jest właściciel drużyny, D. Snyder, a jego

5 A.R. Riley, K.A. Carpenter, *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 2016, t. 94, s. 906–907.

6 Warto zwrócić uwagę na kilka paradoksów dotyczących aspektów prawnych sprawy The Washington Redskins. Po pierwsze, jako że przeprowadzane w przeszłości postępowania miały na celu anulowanie rejestracji znaków towarowych, to zwycięstwo indiańskich aktywistów spowodowałoby dość ograniczone skutki prawne. Bynajmniej nie uniemożliwiłoby ono drużynie korzystania z jej nazwy oraz graficznego symbolu – co jest przecież rzeczywistym celem ruchu. Po drugie, z punktu widzenia potrzeb rozstrzygnięcia spraw *Harjo v. Pro-Football, Inc.* oraz *Blackhorse v. Pro-Footbal, Inc.*, nie były relewantne ówczesne opinie Indian co do przedmiotowej symboliki. Należało bowiem udowodnić uwłaczający charakter znaków dla okresu, gdy były one wpisywane do rejestru (tj. dla lat 1967–1990). Po trzecie, dzisiejszy symbol graficzny drużyny nie jest dokładnie tym samym znakiem, który wspominają akta sprawy *Blackhorse v. Pro-Footbal, Inc.* Jak z nich wynika, formalnie sprawa dotyczyła starszej wersji tego wyobrażenia (Rejestracja numer 0986668).

stosunek do tego problemu jest powszechnie znany: „Nigdy nie zmienimy nazwy. To jest proste. NIGDY – możecie użyć *caps*’a”⁷. Jak twierdzi, nazwa reprezentuje honor, dumę i szacunek⁸.

Problem artykułu stanowią postawy obierane przez amerykańską ludność rdzenną w stosunku do nazwy oraz graficznego symbolu drużyny The Washington Redskins. Postawy te zrekonstruować można przede wszystkim na podstawie formułowanych w dyskursie wypowiedzi na ich temat (argumentów). Analiza problemu zostanie dokonana zgodnie z pryncypiami badań jakościowych, nawiąże jednak również do wyników przeprowadzonych sondaży⁹. Celem artykułu jest natomiast określenie, czy ludność rdzenna nadaje przedmiotowej symbolice spójną treść, czy raczej przypisuje się jej różne – ścierające się ze sobą na łonie indiańskiej kultury – znaczenia. W pierwszym przypadku stosowniejsze dla interpretacji problemu będzie statyczne ujęcie kultury, które ujmuje kulturę jako m.in. opartą na zgodzie i mającą wyraźne granice. Jeśli stosunek do symboliki drużyny okaże się być jednak kwestią sporną, to na tej podstawie będę mógł dokonać konstatacji o większej adekwatności dynamicznego ujęcia kultury dla tej sytuacji. To ujęcie, historycznie późniejsze w antropologii, przedstawia kulturę jako m.in. trudny do jednoznacznego wyodrębnienia zbiór kontestowanych znaczeń¹⁰. Jego apologeci, jak N. Mezey,

Zob. akta sprawy: *Pro-Football v. Blackhorse*, https://sct.narf.org/caseindexes/pro_football_v_blackhorse_ttab.html (dostęp: 23.03.2018), s. 2–4.

- 7 D. Roberts, *Native Americans take NFL Redskins name-change campaign to Washington*, <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/07/native-americans-nfl-washington-redskins-name> (dostęp: 23.03.2018).
- 8 *The Daily Show – The Redskins’ Name – Catching Racism*, <https://www.youtube.com/watch?v=loK2DRBnk24> (dostęp: 23.03.2018), 1:34.
- 9 Wśród wybranych źródeł danych znajdują się dokumenty (artykuły z gazet, wpisy z bloga *Native Appropriation* oraz internetowego forum powwows.com) jak i materiały audiowizualne (program telewizyjny *The Daily Show* oraz umieszczone w Internecie półamatorskie nagrania). Jedyne kryterium doboru informatorów w zakresie materiału pierwotnego – tj. wypowiedzi samej amerykańskiej ludności rdzennej – stanowiła ich samoidentyfikacja jako Indianie. Wydaje się jednak, że przytoczono wyłącznie albo niemal wyłącznie opinie osób z afiliacją plemienną. W toku narracji odwołam się także do badań ilościowych *Annenberg Public Policy* oraz *The Washington Post*.
- 10 S.E. Merry, *op. cit.*, s. 579–585. Warto zaznaczyć, że w niniejszym artykule nie podejmuję – istotnej dla przywołanych sposobów myślenia o kulturze – kwestii zmienności kulturowych znaczeń w czasie. Poza tym, jednoznaczne określenie tych podejść pod szyldem statycznego oraz dynamicznego ujęcia kultury stanowi pewną, przyjętą przeze mnie, konwencję.

podkreślają, że w praktyce trudno utożsamić kulturę z odpowiadającą jej grupą¹¹.

Nie sposób nie zaznaczyć jeszcze konsekwencji faktu, że podejmowany w artykule problem wiąże się z kontekstem postkolonialnym. Anglosasi dokonywali i dokonują aktów szeroko pojętego *cultural appropriation* w ramach tzw. imperialistycznej nostalgii, tj. tęsknoty za tym, co samemu się zniszczyło tudzież nadal niszczy¹². Od zarania Stanów Zjednoczonych postrzegali oni przy tym miejscową ludność rdzenną przez pryzmat dwóch fałszywych, przejawskrawionych typów – Indianin jako ucieleśnienie wolności i wartości zagubionych w zachodnim społeczeństwie z jednej strony (taki wizerunek odzwierciedlony był np. podczas bostońskiego picia herbaty z 1773 r.) oraz Indianin jako dzikus, żądny krwi ludożerca (jak przykazała podpisana w 1776 r. Deklaracja Niepodległości)¹³. Oczywisty jest przy tym zarówno brak równowagi siły pomiędzy amerykańską ludnością rdzenną a tzw. dominującym społeczeństwem z jego kulturowymi wyobrażeniami, jak i występujące pomiędzy nimi różnice w postrzeganiu świata¹⁴. Skończyły się już jednak czasy „oficjalnej” walki z Rdzennymi Amerykanami, a potrzeba poprawy ich sytuacji stanowi element amerykańskiego dyskursu publicznego. Co się tyczy problemu *cultural appropriation*, to często krytykuje się to zjawisko zwracając uwagę na powodowane przez nie negatywne skutki społeczne. Podnosi się jednak także oparty na tzw. logice praw własności kulturowej argument, że amerykańska ludność rdzenna ma po prostu „prawo posiadania” względem wytworów, które padły łupem „przywłaszczenia” przez tzw. dominujące społeczeństwo. Jak wskazuje tymczasem Mezey, w przypadku, gdy na skutek *cultural appropriation* ukształtowały się kulturowe hybrydy, powyższe podejście niesie za sobą poważne zagrożenia¹⁵.

11 N. Mezey, *The Paradoxes of Cultural Property*, „Columbia Law Review” 2007, t. 107, s. 2018–2020.

12 R.J. Coombe, *op. cit.*, s. 276–277.

13 A.R. Riley, K.A. Carpenter, *op. cit.*, s. 862–863.

14 *Ibidem.*, s. 865–866 (i przywołana tam literatura). Należy jednak uważać na zagrożenie esencjalizowania indiańskiej kultury. Nie jest tak, że całą amerykańską ludność rdzenną można przypasować obecnie do jakiegoś ortodoksyjnego modelu indiańskości.

15 Jak zwróciła uwagę badaczka, roszczenie do ich „posiadania” przez Indian nie wydaje się być silniejsze od analogicznego roszczenia tzw. dominującego społeczeństwa, wobec czego lepiej odwołać się do argumentu o ich społecznej szkodliwości (N. Mezey, *op. cit.*, s. 2008). Warto zaznaczyć, że w ogóle „argument z posiadania

Na wojnie z Redskins

Kluczowe znaczenie dla ruchu przeciwników symboliki drużyny mają poglądy czołowych aktywistek pierwszej oraz drugiej sprawy, odpowiednio S. Harjo (pochodząca z Czejenów i Krików) oraz A. Blackhorse (Navaho). Jak wspomina pierwsza z nich, w 1974 roku wybrała się na mecz The Washington Redskins, jednak spotkała się tam z pogardliwą reakcją fanów drużyny. Ten akt – jak go określiła – uprzedmiotowienia (*objectification*) wykrystalizował jej negatywny stosunek względem maskotek nawiązujących do rdzennej ludności: „To jest właśnie przykład tego, czym jest uprzedmiotowienie. Zdiera się z osoby człowieczeństwo, staje się ona jedynie rzeczą i można [z nią] zrobić wszystko”. Działaczka podkreśla, że tego typu wyobrażenia kreują stereotypowy obraz Indian, co powoduje dla nich rzeczywiste, negatywne konsekwencje przy zetknięciu z tzw. dominującym społeczeństwem¹⁶. Zaznacza przy tym, że w toku zmagania z różnymi maskotkami zawsze wskazywano, że najgorsza jest nazwa drużyny z Waszyngtonu¹⁷. Jej zdaniem *Redskin*, jako analogon *n-word*, stanowi najbardziej obraźliwe dla ludności rdzennej określenie języka angielskiego¹⁸. Jak zauważa natomiast Blackhorse, nawiązujące do rdzennej ludności maskotki przyczyniają się do jej „historycznej traumy”, mając zgubny wpływ na zdrowie psychiczne oraz ogólną pomyślność¹⁹. W oczach liderów ruchu sprawa The Washington Redskins jest więc kwestią o fundamentalnym znaczeniu, a motywacja do walki ma charakter negatywny. Tego typu wyobrażenia mają uderzać bowiem w elementarne potrzeby indiańskiej społeczności.

kultury” – jak można nazwać takie podejście – jest szczególnie problematyczny w przypadku wytworów niematerialnych.

- 16 H. Walker, *Meet The Native American Grandmother Who Just Beat The Washington Redskins*, <http://www.businessinsider.com/meet-the-native-american-grandmother-who-just-beat-the-redskins-2014-6?IR=T> (dostęp: 23.03.2018); G.P. Terry, *Los Angeles Times Interview: Suzan Shown Harjo: Fighting to Preserve the Legacy and Future of Native Americans*, http://articles.latimes.com/1994-11-27/opinion/op-2126_1_suzan-shown-harjo (dostęp: 23.03.2018). Warto zaznaczyć, że optymistyczne z perspektywy ruchu tytuły artykułów pochodzą z czasów zwycięstw przed Kolegium Procesowym i Odwoławczym Znaków Towarowych oraz sądem I instancji. Nie był to jednak, bynajmniej, koniec walki.
- 17 H. Walker, *op. cit.* Chociaż jednocześnie Harjo przyznaje, że *Chief Wahoo* stanowi jakby graficzny ekwiwalent tej nazwy.
- 18 *Harjo: Get educated...*, *op. cit.*
- 19 *Ibidem.*

Zasadniczą wagę dla walki z symboliką drużyny miało również zaangażowanie się w nią R. Halbritera, lidera nowojorskich Oneidów, milionera. Od 2013 roku wywarł on istotny wpływ na obecność przedmiotowej sprawy w amerykańskich mediach. Jego środowisko również mocno akcentuje związek pomiędzy funkcjonowaniem w amerykańskim społeczeństwie nawiązujących do ludności rdzennej maskotek, a takimi jej problemami, jak bieda, alkoholizm czy samobójstwa²⁰. Jak zwraca uwagę Halbritter, negatywne konsekwencje występowania przedmiotowej symboliki dotyczą przede wszystkim dzieci²¹. Poza tym, tak jak Harjo, wskazuje on na priorytetowy charakter zmagania z drużyną The Washington Redskins właśnie ze względu na jej nazwę²². Wśród czołowych działaczy występujących przeciwko symbolice The Washington Redskins znajduje się także Czirokezka A. Keene, blogerka z tytułem doktora. W 2010 roku założyła ona stronę *Native Appropriations*, która poświęcona jest m.in. przeciwdziałaniu zjawisku *cultural appropriation*. Jak twierdzi aktywistka: „Te maskotki nas nie honorują. Są uwłaczające, szerzą stereotypy i szkodzą psychologicznemu zdrowiu naszej młodzieży. Honorują mityczną przeszłość, która ściera naszą obecną egzystencję”. Blogerka zwraca także uwagę na symboliczny kontekst faktu, że sprawa dotyczy drużyny z Waszyngtonu: „Szczere, jak do diabła mamy osiągnąć cokolwiek z rządem federalnym, skoro jesteśmy przedstawiani jako *Redsk*ns* dokładnie naprzeciwko drzwi ich urzędów?”²³. Zdaje się ona sugerować, że przez tego typu wyobrażenia Indianie nie są traktowani poważnie²⁴.

20 A. Sabar, *The Anti-Redskin*, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/10/the-anti-redskin/403213/> (dostęp: 23.03.2018).

21 *Poll finds 90% of Native Americans are OK with Washington 'Redskins' name*, <https://www.theguardian.com/sport/2016/may/19/washington-redskins-name-poll-native-american-opinion> (dostęp: 23.03.2018). Jak stwierdziła jedna z użytkowników forum powwows.com („Donna D”, afiliacja plemienna: Czirokezi): „Właśnie dlatego nie lubię [nawiązujących do Indian] maskotek – ponieważ to jest trudniejsze dla dzieci niż kogokolwiek innego” (*Washington Redskins – Offensive?*, s. 1, post #8, <http://forums.powwows.com/f26/washington-redskins-offensive-22584/>) (dostęp: 23.03.2018).

22 A. Sabar, *op. cit.*

23 A. Keene, *WaPo's new Redsk*ns survey: Faulty data and missing the point*, <http://native-appropriations.com/2016/05/wapos-new-redskins-survey.html> (dostęp: 23.03.2018).

24 Zob. podobne wrażenia: *Is Redskins a derogatory term?*, s. 1, post #13, <http://forums.powwows.com/f34/redskins-derogatory-term-67349/> (dostęp: 23.03.2018) – wypowiedź „WhoMe”, afiliacja plemienna: brak informacji; *The Daily Show...*, *op. cit.*, 2:47 – „Czy wiesz jak to jest być Rdzennym w tym mieście?” – spytała

Autorka w swojej działalności nie ukrywa emocji, używa niekiedy lekkich wulgaryzmów (np. *heck*, *shit*, *BS* czy *asshole*) i prowadzi ostre polemiki ze swoimi oponentami²⁵.

Wraz z biegiem czasu kwestia symboliki The Washington Redskins stała się często podejmowanym tematem w amerykańskich mediach. Poświęcono temu problemowi m.in. segment popularnego programu *The Daily Show*. Autor materiału, J. Jones, rozmawiał zarówno z grupą indiańskich działaczy (włączając samą A. Blackhorse), jak i z fanami drużyny. Ci pierwsi – w ramach konfrontacji z narracją Snydera o honorującym charakterze nazwy – wskazali, że określenie *Redskin* odnosiło się w przeszłości do skalpu, dowodu zabicia Indianina. Zwrócili także uwagę, że nawet w słownikach opisywane jest ono jako obelżywe na tle rasowym (*dictionary-defined racial slur*). Jak stwierdził jeden z aktywistów, przedmiotowa nazwa szkodzi ludności rdzennej oraz powoduje jej wykluczenie. Inny zwrócił natomiast uwagę, że maskotki w Ameryce najczęściej przedstawiają zwierzęta oraz właśnie Indian. Na następujące po tym szyderstwo prowadzącego padła zdecydowana zbiorowa odpowiedź jego rozmówców: „nie jesteśmy maskotkami”²⁶. Wśród przejawów oporu wobec symboliki The Washington Redskins znajdują się także zamieszczane w Internecie nagrania, np. na portalu YouTube. Na jednym z nich uczestnicy z ironią odnoszą się m.in. do pluszowej małpki ubranej w koszulkę z wizerunkiem Indianina czy do zestawu kuchennego z symbolami drużyny. „Rasizm dla całej rodziny” – skomentowała go jedna z uczestniczek projektu. Film kończy się prośbą do Snydera, aby zmienił nazwę drużyny²⁷. W innym nagraniu istotny dla sprawy zdaje się być

prowadzącego jedna z aktywistek, po czym dodała: „Chodzić codziennie ulicą i być otoczonym tą symboliką, słysząc, że mamy to przeboleć?”

- 25 Warte przytoczenia jest sytuacja, gdy jeden z komentatorów bloga zasugerował autorce, że musi ona po prostu przeboleć używanie nazwy Seminolów przez Uniwersytet Stanowy Florydy (*Florida State University*). Keene w odpowiedzi zapowiedziała kasowanie ze swojej strony wszelkich kombinacji *get over it argument*, jako nic niewnoszących do dyskusji, nieoryginalnych i sprawiających, że brzmi się jak dupiek (*sound like an asshole*). Zob. A. Keene, *10 examples of Indian mascots „honoring” Native peoples*, <http://nativeappropriations.com/2013/12/10-examples-of-indian-mascots-honoring-native-peoples.html> (dostęp: 23.03.2018).
- 26 *The Daily Show*..., *op. cit.* Materiał, pomimo fortelów prowadzącego, niesie za sobą przesłanie potrzeby zmiany nazwy drużyny.
- 27 *Native Americans Review Racist Football Merchandise*, <https://www.youtube.com/watch?v=II5-YFHmNTU> (dostęp: 23.03.2018).

pogląd wyrażony w kontekście zespołu *Atlanta Braves*, którego symbol zawiera topór. „Martwi mnie, że broń stanowi jeden z symbolów, który utożsamia się z naszymi ludami” – powiedział jeden z komentatorów. Jak dodała inna uczestniczka nagrania: „To jest dziwaczny, przestarzały pogląd o tym, co to znaczy być Rdzennym”²⁸.

Warto dodać, że ruch przeciwników symboliki nie ma jedynie charakteru oddolnego. Istnieje wobec niej silny instytucjonalny sprzeciw ze strony znacznej części plemiennych organów przedstawicielskich. Swój opór wyraziły także licznie ponadplemienne instytucje, na czele z Narodowym Kongresem Indian Amerykańskich (*National Congress of American Indians*, NCAI)²⁹. Argumenty dotyczące negatywnego wpływu maskotek na społeczeństwo wysuwane są ponadto przez zaangażowanych w sprawę naukowców. Jak stwierdził np. psycholog M. Friedman – odpowiadając jednocześnie na koronny argument Snydera o honorującym charakterze symboliki – funkcjonowanie tzw. „pozytywnych stereotypów” również prowadzi do obniżonej samooceny osób, do których się one odnoszą³⁰. Tymczasem psycholożka S.A. Fryberg, która zaprzęła do swoich badań Teorię Reprezentacji Społecznych (*Social Representation Theory*), wskazała iż tego typu wyobrażenia wywierają negatywny wpływ zarówno na Rdzennych Amerykanów, jak i na tzw. dominujące społeczeństwo³¹. Natomiast C. Meland kładzie szczególny nacisk na fakt, że symbolika The Washington Redskins może przyczyniać się do marginalizacji ludności rdzennej, choć związek ten nie musi być widoczny dla samych ofiar tego procesu³². Jak to określił

28 *Native Americans Review*, „Indian” Sports Mascots, https://www.youtube.com/watch?v=HTBT-_F6oYw (dostęp: 23.03.2018).

29 *Supporters of Change*, <http://www.changethemascot.org/supporters-of-change/> (dostęp: 23.03.2018). Zob. dotyczący sprawy raport NCAI: *Ending the Legacy Of Racism in Sports & the Era of Harmful „Indian” Sports Mascots*, www.ncai.org/resources/ncai-publications/Ending_the_Legacy_of_Racism.pdf (dostęp: 23.03.2018).

30 D. Roberts, *op. cit.*; por. C.H. Farley, *Registering Offense: The Prohibition of Slurs as Trademarks*, [w:] *Diversity in Intellectual Property. Identities, Interests and Intersections*, I. Calboli, S. Ragavan (red.), Cambridge 2015, s. 111.

31 S.A. Fryberg, *American Indian Social Representations: Do They Honor or Constrain American Indian Identities?*, conference „50 Years after Brown vs. Board of Education: Social Psychological Perspectives on the Problems of Racism and Discrimination”, www.indianmascots.com/ex_15_-_fryberg_brown_v.pdf (dostęp: 23.03.2018).

32 O. Okolo, *Who Owns the ‘Redskins’?*, <http://harvardpolitics.com/united-states/owns-redskins/> (dostęp: 23.03.2018).

jeden z komentatorów: „kiedy ludzie mierzą się z efektami istnienia maskotek – to załamuje ich samoocenę, NIE po prostu patrzenie na maskotki”³³.

Indiańscy zwolennicy symboliki drużyny oraz „ważniejsze problemy”

Okrzyki sławiące *Redskins* nie rozbrzmiewają jednak tylko wśród białych fanów waszyngtońskiej drużyny, ale także wśród Indian. Drużyna futbolu amerykańskiego szkoły średniej z Red Mesa (Arizona) – której uczniów i personel stanowi niemal wyłącznie amerykańska ludność rdzenna – funkcjonuje właśnie pod nazwą *Redskins*. Posługuje się ona ponadto arsenalem symbolów, takich jak włócznie czy topory, które w świetle wcześniej zreferowanych poglądów stanowić mają wyraz stereotypowego wyobrażenia o Indianach. Zresztą, nie obce jest szkole także posługiwanie się dokładnie tym samym symbolem graficznym, którym dysponuje waszyngtoński „odpowiednik” jej drużyny³⁴. Dyrektor placówki, T. Yazzie, stwierdził – jakby powtarzając słowa samego Snydera – że nazwa *Redskins* stanowi źródło dumy³⁵. Natomiast, A. Begay, dyrektor ds. sportowych, uznał, że protest przeciwko The Washington Redskins sprawia wrażenie, jakby pochodził od jednej osoby (w domyśle: od Blackhorse). Nie byłaby jednak prawdą sugestia, że szkoła i jej otoczenie przejawiają konsekwentnie apologetyczny stosunek wobec przedmiotowej symboliki. Istnieją także jej zdecydowani przeciwnicy, jak nauczyciel W. Cobb. Co jednak istotne, niektórzy mieszkańcy Red Mesa uważają, że kwestia funkcjonowania tego typu wyobrażeń w amerykańskim sporcie jest bez znaczenia dla ich społeczności (np. S. Benally oraz A. Begay). Jak sądzą, zasadne byłoby raczej skoncentrowanie się na takich

33 *Washington Redskins – Offensive...*, *op. cit.*, s. 3, post #50 – wypowiedź „Ivypi”, afiliacja plemienna: Lumbee.

34 Nie budzi przy tym wątpliwości, że funkcjonowanie tego typu symboliki w kontekście indiańskiej społeczności jest inną sytuacją, niż jej wykorzystanie w kulturze sportowej tzw. dominującego społeczeństwa (A.R. Riley, K.A. Carpenter, *op. cit.*, s. 926).

35 Por. wcześniejszy artykuł: K. Soong, *The Other Redskins*, <http://cnsmaryland.org/interactives/other-redskins/> (dostęp: 23.03.2018), gdzie Yazzie występuje jednak zasadniczo jako przeciwnik wykorzystywania rdzennej symboliki przez szkoły należące do indiańskich społeczności.

problemach, jak brak dostępu do wody czy niedomagania edukacji³⁶. Wielu Indian z innych miejsc kraju podziela pogląd o istnieniu ważniejszych spraw niż walka z symboliką drużyny: „Kiedy naprawdę o tym myślę, to jestem [obrażona nazwą The Washington Redskins] (...). Ale sądzę, że są znacznie ważniejsze kwestie do podjęcia i lepiej wykorzystać naszą energię podejmując te problemy, które **bezpośrednio** [podreśl. – M.W.] dotyczą naszej społeczności”³⁷. Można spotkać nawet opinię, że walka z *Redskins* to rodzaj ucieczki od prawdziwych problemów rdzennej ludności³⁸, a koronny argument o szczególnie negatywnym wpływie maskotek na dzieci spotkał się z następującą odpowiedzią: „Moja córka wychowuje się w swojej kulturze 24/7 i powiedzenie, że głupia karykatura może ją zawstydzić jako Indiankę jest szalone”³⁹.

Również Indianie z Rezerwatu Barona na pytanie o nazwę drużyny zaprzeczali ze śmiechem, by stanowiła ona dla nich problem (*whether they have a problem with „Redskins”*) i tak jak mieszkańcy Red Mesa wymieniały sfery, w których ich społeczność nękana jest trudnościami⁴⁰. Podczas

36 I. Shapira, *In Arizona, a Navajo high school emerges as a defender of the Washington Redskins*, https://www.washingtonpost.com/local/in-arizona-a-navajo-high-school-emerges-as-a-defender-of-the-washington-redskins/2014/10/26/dcf773a-592b-11e4-8264-deed989ae9a2_story.html?utm_term=.893dd250171f (dostęp: 23.03.2018). Niewątpliwie Snyder wywiera na indiańskie społeczności wpływ za sprawą zachęt ekonomicznych. Znamienne, że w rozmowie z dziennikarzem *The Washington Post* Benally wprost odwołał się do właściciela The Washington Redskins i wskazał, że przydatne byłoby jego wsparcie finansowe. Zob. R. Schmidt, *Redskins try to buy approval*, <http://newspaperrock.bluecorncomics.com/2013/12/redskins-try-to-buy-approval.html> (dostęp: 23.03.2018).

37 *Washington Redskins – Offensive...*, *op. cit.*, s. 1, post #2 – wypowiedź „Pokiehonkie”, afiliacja plemienna: Pueblo. Karta „ważniejszych problemów” została wykorzystana w nagraniu wyprodukowanym przez środowisko drużyny, w którym wypowiedziało się kilkanaścioro Indian; zob. The Washington Redskins, *Redskins is a Powerful Name*, <https://www.youtube.com/watch?v=40SFqadRTQ0> (dostęp: 23.03.2018).

38 *Washington Redskins – Offensive...*, *op. cit.*, s. 1, post #13 – wypowiedź „Wojapi4Me”, afiliacja plemienna: Oglala.

39 *Ibidem*.

40 Zdaniem Keene mieszkańcy rezerwatów, jako do pewnego stopnia odseparowani od tzw. dominującego społeczeństwa, nie odczuwają tak mocno negatywnych skutków dokonywanych przez nie aktów *cultural appropriation*. Jak przekonuje blogerka „my [Indianie spoza rezerwatów] w mieście musimy iść przez ulicę i stykać się z tym rasizmem codziennie, a odseparowani jesteśmy od kontr-narracji i kontr-reprezentacji, które by nas otaczały, gdybyśmy żyli w naszych społecznościach” (A. Keene, *WaPo’s new Redsk*ns survey...*, *op. cit.*). Podobnie, z naciskiem na sytuację dzieci:

gdy obsługująca szkolny parking T. Cruz wskazała na edukację – przy okazji określając walkę z „maskotką” jako niepoważną – anonimowy rozmówca zwrócił uwagę na los mieszkającej w rezerwacie młodzieży i problem samobójstw. Rezerwat Barona nie okazał się być pozbawiony także apologetów symboliki. Na przykład C. Curro stwierdził, że obraziłaby go ewentualna zmiana nazwy. Natomiast T. Brown umotywowwała swój pozytywny stosunek względem nazwy The Washington Redskins faktem, że stanowi ona wyraz obecności ludności rdzennej w głównym nurcie amerykańskiego społeczeństwa (*that American Indians have at least some mainstream representation*)⁴¹. Istotnie, jak przyznały A.R. Riley oraz K.A. Carpenter, dla niektórych osób obecność tego typu wizerunków stanowi przynajmniej formę przypomnienia tzw. dominującemu społeczeństwu, że Indianie istnieją, nie zniknęli⁴². Wydaje się w każdym razie, że część amerykańskiej ludności rdzennej identyfikuje się z drużyną jako jakąś pozytywną reprezentacją swojej tożsamości. Jak stwierdził R. Green, ówczesny lider Potomaków, około 98% członków jego ludu stanowić mieli fani drużyny⁴³. Jego następca, J. Lighthner, powiedział natomiast, że drużyna mogłaby przejąć od Potomaków nazwę⁴⁴.

Za zasadniczym brakiem sprzeciwu wobec The Washington Redskins najmocniej zdają się przemawiać jednak sondaże: przeprowadzony

Washington Redskins – Offensive..., *op. cit.*, s. 2, post #24. Por. natomiast wyniki jednego z sondażów, wedle którego używanie nawiązujących do Indian maskotek akceptować ma – wbrew powyższej interpretacji – więcej Indian żyjących poza rezerwatami, niż w ich obrębie: A.R. Riley, K.A. Carpenter, *op. cit.*, s. 910, przyp. 331.

41 M. Calkins, *Why American Indians don't mind 'Redskins'*, <http://www.sandiegounion-tribune.com/sports/chargers/sdut-real-reason-dont-mind-redskins-chargers-calkins-2013nov02-story.html> (dostęp: 23.03.2018).

42 A.R. Riley, K.A. Carpenter, *op. cit.*, s. 910.

43 P. Woody, *Woody: American Indians in Va. have no problem with „Redskins”*, http://www.richmond.com/sports/professional/football/redskins/article_26b0f8d8-eb22-52f0-87df-c05e24bbfc0e.html (dostęp: 23.03.2018). Z drugiej strony, niektórzy Indianie nie mają problemu z kibicowaniem głównym antagonistom waszyngtońskiego zespołu, tj. *Dallas Cowboys*, chociaż ich środowisko, jako „kowboje”, nie stroni od pogardliwych przedstawień Indian [*Washington Redskins – Offensive...*, *op. cit.*, s. 2, post #23, <http://forums.powwows.com/f26/washington-redskins-offensive-22584/index2.html> (dostęp: 23.03.2018) – wypowiedź „Kio-Manche”, afiliacja plemienna: Komancze/Kiowa].

44 M. Sullivan, *Patawomeck Tribe: Snyder Could Rename the Redskins After Us*, https://spectator.org/59851_patawomeck-tribe-snyder-could-rename-redskins-after-us/ (dostęp: 23.03.2018).

w latach 2003–2004 r. przez *Annenberg Public Policy Center*⁴⁵ oraz w latach 2015–2016 przez *The Washington Post*⁴⁶. Warto zaznaczyć, że podczas pierwszego z nich pytano o problem przy okazji ankiety wyborczej, natomiast drugie badanie stanowiło część tzw. *omnibus survey*. W ramach obu sondaży identyfikującym się jako Indianie respondentom – czyli 768 oraz 504 osobom dla odpowiednio pierwszego oraz drugiego badania – zadano pytanie, czy uznają oni nazwę drużyny za obraźliwą (*offensive*) czy też nie stanowi ona dla nich problemu (*doesn't bother*)⁴⁷. Oba sondaże przyniosły w zakresie tego pytania taki sam wynik. Aż 90% odpowiadających wybrało drugą z możliwych odpowiedzi, 9% uznało nazwę za obraźliwą, natomiast 1% respondentów nie miał opinii. Powyższe badania ilościowe wykorzystane zostały przez środowisko The Washington Redskins jako koronny argument za zachowaniem nazwy drużyny i jako podstawa do uznania walczących z nią aktywistów za grupę awanturników. Oponenti drużyny podnosili natomiast przede wszystkim zarzut niereprezentatywności sondaży w zakresie przedstawienia poglądów Indian⁴⁸. W kontekście drugiego badania zwrócono uwagę szczególnie na udział uczestników bez afiliacji plemiennej. Jak przekonuje Keene, takie osoby – tj. 56% respondentów – nie mają legitymizacji, by przedstawiać się jako Indianie. Jak twierdzi, nigdy w życiu nie spotkała osoby bez plemienia (*who didn't have a tribe*), która identyfikowałaby się

45 *Most Indians Say Name of Washington „Redskins” Is Acceptable While 9 Percent Call It Offensive*, <https://www.annenbergpublicpolicycenter.org/most-indians-say-name-of-washington-redskins-is-acceptable-while-9-percent-call-it-offensive/> (dostęp: 23.03.2018); *Most Indians Say Name of Washington “Redskins” Is Acceptable While 9 Percent Call It Offensive, Annenberg Data Show*, www.annenbergpublicpolicycenter.org/wp-content/uploads/2004_03_redskins_09-24_pr2.pdf (dostęp: 23.03.2018).

46 *Poll: Native Americans’ attitudes toward the Washington Redskins team name*, <https://www.washingtonpost.com/apps/g/page/sports/poll-native-americans-attitudes-toward-the-washington-redskins-team-name/2034/> (dostęp: 23.03.2018); *Washington Post poll of Native Americans on Redskins’ team name*, <http://apps.washingtonpost.com/g/page/national/washington-post-poll-of-native-americans-on-redskins-team-name/2032/> (dostęp: 23.03.2018).

47 Pełna treść pytania: *The professional football team in Washington calls itself The Washington Redskins. As a Native American, do you find that name offensive or doesn't it bother you?*

48 Co w przypadku pierwszego badania przyznali sami jego autorzy: G. Nunberg, *Designers of that 2004 Annenberg survey on the Redskins name: The sample was unrepresentative*, <https://ipclinic.org/2015/08/03/designers-of-that-2004-annenberg-survey-on-the-redskins-name-the-sample-was-unrepresentative/> (dostęp: 23.03.2018).

na pierwszym miejscu jako Rdzenny Amerykanin (*primarily identifies as a Native American*)⁴⁹.

Zakończenie

W świetle przeprowadzonych badań ilościowych sprawa stosunku amerykańskiej ludności rdzennej wobec symboliki The Washington Redskins może zdawać się być jasna⁵⁰. Jednak w rzeczywistości – nawet przy założeniu, że adekwatnie odzwierciedliły one opinię Indian – ich przydatność dla realizacji postawionego celu badawczego jest mocno ograniczona. Sondaże dostarczają bowiem jedynie lakonicznych odpowiedzi, podczas gdy dla ukazania pełnego obrazu problemu istotne są także stojące za nimi uzasadnienia. Nie sposób konstatować o spójności interpretacji wyrosłych na gruncie danej kultury tylko na podstawie podobieństwa konkluzji – w dodatku zasugerowanych, krótkich i niejednoznacznych – gdyż mogą wynikać one z zupełnie innych przesłanek⁵¹. Za tym, co w świetle sondażu wygląda jak monolit – „90% osób, które nie widzą problemu w nazwie The Washington Redskins” – stoi, jak wynika z jakościowej analizy, cały kosmos motywacji, które często przypominają, że amerykańska ludność rdzenna znajduje się w sytuacji postkolonialnej. Piszący te słowa nie rości sobie prawa do odpowiedzi na pytanie, czy wskazany jest opór wobec symboliki drużyny. Należy jednak zaznaczyć, że nie wydaje się być zasadne uznawanie wyników przeprowadzonych badań ilościowych jako konkluzyjnych dla sprawy – właśnie ze względu na jej złożoność. Co nie budzi wątpliwości, stosunek amerykańskiej ludności rdzennej względem nazwy i graficznego symbolu drużyny nie jest

49 A. Keene, *WaPo's new Redsk*ns survey...*, *op. cit.* Por. *The American Indian and Alaska Native Population – Census Bureau. 2010 Census Briefs*, s. 17 (tabela 7), <https://www.census.gov/prod/cen2010/briefs/c2010br-10.pdf> (dostęp: 23.03.2018). Warto jednak zaznaczyć, że w świetle badania *The Washington Post* opinie osób z afiliacją oraz bez afiliacji plemiennej nie różnią się znacznie. Odnośnie do krytyki pierwszego sondażu zob. N. Dhillon, J. Hemmings, M. Scales i in., *11 Reasons to Ignore the 10-Year-Old Annenberg Survey About the Washington Football Team's Offensive Name*, <https://ip-clinic.org/2014/02/11/11-reasons-to-ignore-the-10-year-old-annenberg-survey-about-the-washington-football-teams-offensive-name/> (dostęp: 23.03.2018).

50 Chociaż warto przypomnieć, że badania ilościowe dotyczyły jedynie kwestii nazwy.

51 Nie można oczywiście wykluczyć możliwości zaprojektowania badania ilościowego, które dogłębniej spenetrowałoby ten problem.

jednolity. Mają one zarówno swoich zwolenników jak i przeciwników, a pomiędzy nimi znajduje się szeroka przestrzeń mniej jednoznacznych postaw. Obraz ten zgodny jest z dynamicznym ujęciem kultury, które – przy całej swojej złożoności – akcentuje m.in. niespójność interpretacji i kontestowany charakter znaczeń, jakie przypisuje się określonym wytworom w ramach danej kultury. Natomiast ze względu na spór dotyczący tego, czy osoba bez przynależności plemienną może być uznana za Indianina, sprawa The Washington Redskins odzwierciedla także podnoszony przez zwolenników tego ujęcia problem „przypisania” danej kultury określonej grupie.

Niewątpliwie nie brakuje wśród Indian apologetów przedmiotowej symboliki, którzy zdają się akceptować narrację o jej honorującym charakterze. Część amerykańskiej ludności rdzennej cieszy się tymczasem, że w przestrzeni publicznej znajdują się jakieś nawiązania do jej kultury, bowiem zasadniczo Indianie – jako znajdujący się w sytuacji postkolonialnej – są wykluczeni z głównego nurtu społeczeństwa. Niektórzy z Rdzennych Amerykanów traktują natomiast drużynę The Washington Redskins jako „swoją” i kibicują jej. Lider Potomaków nie miałby nawet nic przeciwko, by drużyna zmieniła maskotkę na nawiązującą do jego plemienia⁵². W świetle powyższego część Indian zdaje się akceptować rolę, jaką Anglosasi przewidzieli w świecie sportu dotyczącym ich wyobrażeniom, a także nie widzi nic złego w tym, co wedle bardziej ortodoksyjnych interpretacji stanowić ma obrazę. Najczęstszą tendencją wydaje się być jednak podkreślanie istnienia „ważniejszych kwestii”. Dla części osób, które tłumaczą swoje stanowisko w ten sposób, cały problem *Redskins* zdaje się być zupełnie wydumany. Inni są natomiast skłonni, by przyznać nieodpowiedniość symboliki, jednak – w obliczu wielu palących problemów indiańskich społeczności – uznają za dziwne zaangażowanie się w walkę z nią. Nie bez wpływu na postrzeganie problemu pozostaje więc niski status ekonomiczny amerykańskiej ludności rdzennej, w szczególności mieszkańców rezerwatów⁵³.

52 Przy okazji warto zwrócić uwagę na możliwość wskazania różnic w stanowiskach mniejszych plemion. Podczas gdy Potomakowie zasadniczo popierają drużynę, to Oneidowie stoją po dokładnie drugiej stronie barykady.

53 Warto zaznaczyć, że A.R. Riley (Potawatomi) oraz K.A. Carpenter (Oneida) – założyciele przeciwniczki The Washington Redskins – położyły w swojej narracji znacznie większy nacisk na opór wobec drużyny. Właściwie Indianie niewidzący potrzeby

Co się tyczy w końcu środowiska indiańskich przeciwników The Washington Redskins, to przyjęło ono formę zorganizowanego ruchu. Jak sądzę, można pokusić się o określenie zasadniczo podzielanej w tym gronie „perspektywy teoretycznej”. Większość osób występujących przeciwko przedmiotowej symbolice postrzega ją jako rodzaj swojej reprezentacji, przy czym ma być to reprezentacja narzucona i spływająca sens indiańskiej kultury. Odpowiedzi ruchu nie stanowi jednak zasadniczo roszczenie „prawa do posiadania” przedmiotowej symboliki (tj. argument, którego niebezpieczeństwo podkreślała Mezey). Jego członkowie skupiają się zamiast tego na wskazywaniu wywieranych przez nią negatywnych skutków społecznych. Aktywiści koncentrują się przy tym szczególnie, choć nie tylko, na nazwie drużyny. Zwracają uwagę na jej rasistowski charakter oraz wkład w utrwalanie stereotypowego obrazu Rdzennych Amerykanów. Kluczowy argument przeciwko maskotkom stanowić ma natomiast związek pomiędzy ich funkcjonowaniem, a trudną sytuacją Indian w społeczeństwie amerykańskim (którą to relację dostrzegają także zajmujący się problemem badacze). Zwalczenie *Redskins* miałoby przyczynić się do ogólnej poprawy sytuacji amerykańskiej ludności rdzennej, a w szczególności poprawić perspektywę dzieci. Właśnie tym punkcie zdaje się tkwić jednak fundamentalne tarcie z tymi Indianami, którzy nie występują przeciwko przedmiotowej symbolice. Zdaniem tych drugich nie ma bowiem związku pomiędzy funkcjonowaniem tego typu wyobrażeń, a społeczno-ekonomiczną sytuacją Rdzennych Amerykanów. Innymi słowy, nie przekonują ich „wielkie narracje”, o rozwiązaniu problemów dnia codziennego poprzez walkę z The Washington Redskins.

Bibliografia

Literatura

- Coombe R.J., *The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 1993, t. 6, nr 2.
- Deloria P.J., *Playing Indian*, New Heaven i Londyn 1980.

walki z przedmiotową symboliką otrzymali głos jedynie w przypisach pracy tych autorek (A.R. Riley, K.A. Carpenter, *op. cit.*, s. 909 i n).

- Farley C.H., *Registering Offense: The Prohibition of Slurs as Trademarks*, [w:] *Diversity in Intellectual Property. Identities, Interests and Intersections* (red.) I. Calboli, S. Ragavan, Cambridge 2015., s. 105–129.
- Fryberg S.A., *American Indian Social Representations: Do They Honor or Constrain American Indian Identities?*, conference „50 Years after Brown vs. Board of Education: Social Psychological Perspectives on the Problems of Racism and Discrimination”, www.indianmascots.com/ex_15_-_fryberg_brown_v.pdf (dostęp: 23.03.2018).
- Merry E.S., *Law, Culture, and Cultural Appropriation*, „Yale Journal of Law & the Humanities” 1998, t. 10, nr 2, s. 585.
- Mezey N., *The Paradoxes of Cultural Property*, „Columbia Law Review” 2007, t. 107.
- Riley A.R., Carpenter K.A., *Owning Red: A Theory of Indian (Cultural) Appropriation*, „Texas Law Review” 2016, t. 94.
- The American Indian and Alaska Native Population – Census Bureau. 2010 Census Briefs*, <https://www.census.gov/prod/cen2010/briefs/c2010br-10.pdf> (dostęp: 23.03.2018).
- Ziff B., Rao P.V., *Introduction to Cultural Appropriation: A Framework for Analysis*, [w:] *Borrowed Power: Essays on Cultural Appropriation*, B. Ziff, P.V. Rao (red.), Nowy Brunswick 1998.

Źródła internetowe

- Calkins M., *Why American Indians don't mind 'Redskins'*, <http://www.sandiegouniontribune.com/sports/chargers/sdut-real-reason-dont-mind-redskins-chargers-calkins-2013nov02-story.html> (dostęp: 23.03.2018).
- Dhillon N., Hemmings J., Scales M. i in., *11 Reasons to Ignore the 10-Year-Old Annenberg Survey About the Washington Football Team's Offensive Name*, <https://ipclinic.org/2014/02/11/11-reasons-to-ignore-the-10-year-old-annenberg-survey-about-the-washington-football-teams-offensive-name/> (dostęp: 23.03.2018).
- Ending the Legacy Of Racism in Sports & the Era of Harmful „Indian” Sports Mascots*, www.ncai.org/resources/ncai-publications/Ending_the_Legacy_of_Racism.pdf (dostęp: 23.03.2018).
- Harjo: Get educated*, <http://www.espn.com/otl/americans/harjochat.html> (dostęp: 23.03.2018).
- Is Redskins a derogatory term?*, <http://forums.powwows.com/f34/redskins-derogatory-term-67349/> (dostęp: 23.03.2018).

- Keene A., *10 examples of Indian mascots „honoring” Native peoples*, <http://nativeappropriations.com/2013/12/10-examples-of-indian-mascots-honoring-native-peoples.html> (dostęp: 23.03.2018).
- Keene A., *WaPo’s new Redsk*ns survey: Faulty data and missing the point*, <http://nativeappropriations.com/2016/05/wapos-new-redskins-survey.html> (dostęp: 23.03.2018).
- Most Indians Say Name of Washington „Redskins” Is Acceptable While 9 Percent Call It Offensive*, <https://www.annenbergpublicpolicycenter.org/most-indians-say-name-of-washington-redskins-is-acceptable-while-9-percent-call-it-offensive/> (dostęp: 23.03.2018).
- Most Indians Say Name of Washington “Redskins” Is Acceptable While 9 Percent Call It Offensive, Annenberg Data Show*, www.annenbergpublicpolicycenter.org/wp-content/uploads/2004_03_redskins_09-24_pr2.pdf (dostęp: 23.03.2018).
- Native Americans Review „Indian” Sports Mascots*, <https://www.youtube.com/watch?v=HTBT-F6oYw> (dostęp: 23.03.2018).
- Native Americans Review Racist Football Merchandise*, <https://www.youtube.com/watch?v=I15-YFHmNTU> (dostęp: 23.03.2018).
- Nunberg G., *Designers of that 2004 Annenberg survey on the Redskins name: The sample was unrepresentative*, <https://liplclinic.org/2015/08/03/designers-of-that-2004-annenberg-survey-on-the-redskins-name-the-sample-was-unrepresentative/> (dostęp: 23.03.2018).
- Okolo O., *Who Owns the ‘Redskins’?*, <http://harvardpolitics.com/unit-ed-states/owns-redskins/> (dostęp: 23.03.2018).
- Poll finds 90% of Native Americans are OK with Washington ‘Redskins’ name*, <https://www.theguardian.com/sport/2016/may/19/washington-redskins-name-poll-native-american-opinion> (dostęp: 23.03.2018).
- Poll: Native Americans’ attitudes toward the Washington Redskins team name*, <https://www.washingtonpost.com/apps/g/page/sports/poll-native-americans-attitudes-toward-the-washington-redskins-team-name/2014/> (dostęp: 23.03.2018).
- Pro-Football v. Blackhorse*, https://sct.narf.org/documents/pro_football_v_blackhorse/ttab/2014-06-18-order.pdf (dostęp: 23.03.2018).
- Roberts D., *Native Americans take NFL Redskins name-change campaign to Washington*, <https://www.theguardian.com/world/2013/oct/07/native-americans-nfl-washington-redskins-name> (dostęp: 23.03.2018).
- Sabar A., *The Anti-Redskin*, <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/10/the-anti-redskin/403213/> (dostęp: 23.03.2018).

- Schmidt R., *Redskins try to buy approval*, <http://newspaperrock.bluecorncomics.com/2013/12/redskins-try-to-buy-approval.html> (dostęp: 23.03.2018).
- Shapira I., *In Arizona, a Navajo high school emerges as a defender of the Washington Redskins*, https://www.washingtonpost.com/local/in-arizona-a-navajo-high-school-emerges-as-a-defender-of-the-washington-redskins/2014/10/26/dcf773a-592b-11e4-8264-deed989ae9a2_story.html?utm_term=.893dd250171f (dostęp: 23.03.2018).
- Soong K., *The Other Redskins*, <http://cnsmaryland.org/interactives/other-redskins/> (dostęp: 23.03.2018).
- Sullivan M., *Patawomeck Tribe: Snyder Could Rename the Redskins After Us*, https://spectator.org/59851_patawomeck-tribe-snyder-could-rename-redskins-after-us/ (dostęp: 23.03.2018).
- Supporters of Change*, <http://www.changethemascot.org/supporters-of-change/> (dostęp: 23.03.2018).
- Terry G.P., *Los Angeles Times Interview: Suzan Shown Harjo: Fighting to Preserve the Legacy and Future of Native Americans*, http://articles.latimes.com/1994-11-27/opinion/op-2126_1_suzan-shown-harjo (dostęp: 23.03.2018).
- The Daily Show – The Redskins’ Name – Catching Racism*, <https://www.youtube.com/watch?v=loK2DRBnk24> (dostęp: 23.03.2018).
- The Washington Redskins, *Redskins is a Powerful Name*, <https://www.youtube.com/watch?v=40SFqadRTQ0> (dostęp: 23.03.2018).
- TTAB Opinon and Order*, https://sct.narf.org/documents/pro_football_v_blackhorse/ttab/2014-06-18-order.pdf (dostęp: 23.03.2018).
- Walker H., *Meet The Native American Grandmother Who Just Beat The Washington Redskins*, <http://www.businessinsider.com/meet-the-native-american-grandmother-who-just-beat-the-redskins-2014-6?IR=T> (dostęp: 23.03.2018).
- Washington Post poll of Native Americans on Redskins’ team name*, <http://apps.washingtonpost.com/g/page/national/washington-post-poll-of-native-americans-on-redskins-team-name/2032/> (dostęp: 23.03.2018).
- Washington Redskins – Offensive?*, <http://forums.powwows.com/f26/washington-redskins-offensive-22584/> (dostęp: 23.03.2018).
- Woody P., *Woody: American Indians in Va. have no problem with „Redskins”*, http://www.richmond.com/sports/professional/football/redskins/article_26b0f8d8-eb22-52f0-87df-c05e24bbfc0e.html (dostęp: 23.03.2018).

ABSTRAKT

POSTRZEGANIE SYMBOLIKI THE WASHINGTON REDSKINS PRZEZ AMERYKAŃSKĄ LUDNOŚĆ RDZENNA – WSPÓLNY FRONT CZY WIELOŚĆ ZNACZEŃ?

Problem artykułu stanowi stosunek amerykańskiej ludności rdzennej wobec nazwy oraz graficznego symbolu drużyny futbolu amerykańskiego The Washington Redskins. Wspomniana symbolika została zarejestrowana jako znaki towarowe zespołu, a Indianie aktywiści dwukrotnie wszczynali postępowanie mające na celu anulowanie tych rejestracji pod zarzutem, że w momencie wpisu mogły być one uwłaczające (*may disparage*) dla amerykańskiej ludności rdzennej. Sprawa stanowi więc istotny problem społeczny, w ramach którego podnoszone są takie zarzuty jak rasizm, szerzenie stereotypów, dyskryminacja czy *cultural appropriation*. Celem artykułu jest określenie, czy Indianie postrzegają symbolikę drużyny w sposób spójny, czy raczej można mówić w ich przypadku o wielości współistniejących i kontestowanych interpretacji. W pierwszym przypadku bardziej adekwatne dla interpretacji problemu okaże się statyczne ujęcie kultury, w drugim – dynamiczne jej ujęcie.

SŁOWA KLUCZOWE: kultura, Indianie, ludność rdzenna, rasizm, znaki towarowe.

Mateusz Niedźwiecki
(Uniwersytet Wrocławski)

PSEUDONIMIZACJA JAKO NOWY ŚRODEK ZABEZPIECZENIA DANYCH OSOBOWYCH W ŚWIETLE ZMIAN PRAWNYCH W UE – WYBRANE ASPEKTY

ABSTRACT

PSEUDONYMIZATION AS A NEW MEANS OF SECURING PERSONAL DATA IN THE LIGHT OF EU LEGAL CHANGES – SELECTED ASPECTS

The article is about question of pseudonymization which is a way of protecting personal data. It means the processing of personal data in such a manner that the personal data can no longer be attributed to a specific data subject without the use of additional information, provided that such additional information is kept separately and is subject to technical and organisational measures to ensure that the personal data are not attributed to an identified or identifiable natural person. This concept appears for the first time in the new EU regulation of 2016.

The article presents main changes related to new regulation, describes the process of pseudonymization as well as selected methods of its use. It also presents disadvantages that may be associated with this technique. The author also refers to the practical aspect citing the results of a study commissioned by Dell in 2016 on the new regulation.

KEYWORDS: pseudonymization, personal data protection, regulation, amendment, GDPR.

1. Wstęp

Od kilku lat w instytucjach Unii Europejskiej (dalej: UE) trwały intensywne prace nad reformą ochrony danych osobowych. Obowiązująca

obecnie dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹ harmonizująca cały sektor ochrony danych osobowych była opracowywana w połowie lat dziewięćdziesiątych co sprawia, iż przepisy te są niedostosowane do wielu ważnych zmian technologicznych i realiów XXI wieku². Regulacje Dyrektywy nie uwzględniają obecnej skali i stopnia przetwarzania danych osobowych. Przykładowo warto nadmienić, że w 1995 roku uruchomiono po raz pierwszy platformę handlową Amazon, a w 1998 roku działać zaczęła wyszukiwarka internetowa Google. Co więcej, kraje członkowskie UE wdrażały ww. Dyrektywę w trakcie implementacji w odmienny sposób, niejako „po swojemu”, co było przyczyną późniejszych różnicowań w sposobach urzeczywistniania ochrony danych osobowych w całej Unii³. Pośrednio skutkowało to również upowszechnieniem istniejącego poglądu w społeczeństwie, wedle którego z przetwarzaniem danych, zwłaszcza w zakresie działalności prowadzonej w Internecie łączą się uzasadnione ryzyka⁴.

Rozwiązaniem powyższych problemów ma być Rozporządzenie⁵, które zostało przyjęte w dniu 14 kwietnia 2016 roku przez Parlament Europejski, a od 25 maja 2018 roku podlegać będzie bezpośredniemu zastosowaniu na obszarze całej UE. Bez wątpienia nowe przepisy prawne w niektórych obszarach zakładają daleko idące zmiany i sporo nieznanych dotąd obowiązków, w związku z czym przewidziano dwuletni okres przejściowy. Podmioty zobowiązane do stosowania nowych przepisów mają więc czas na dostosowanie procedur do wymogów powyższego Rozporządzenia i zapoznanie się z nową regulacją.

Warto również podkreślić, iż europejski ustawodawca decydując się na reformę przepisów z zakresu ochrony danych osobowych poprzez akt

-
- 1 Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. UE L nr 281 z 1995 r.).
 - 2 W prawie polskim implementacją dyrektywy 95/46 jest ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922).
 - 3 Czasem miało to nawet miejsce w obrębie tego samego państwa – niemieckie landy.
 - 4 Specjalna ankieta Eurobarometru nr 359 „Ochrona danych i tożsamość elektroniczna w UE (2011)”, http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf [dostęp: 29.06.2017].
 - 5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz. UE L 119 z 2016 r.), dalej: RODO lub Rozporządzenie.

prawny będący rozporządzeniem sprawił, że na terenie wszystkich państw członkowskich zaczną obowiązywać bezpośrednio te same przepisy, bez konieczności ich implementacji do krajowego porządku prawnego. Jednakże RODO nie wprowadza harmonizacji pełnej, która rozumiana jest jako zupełne (pełne) uregulowanie danej przedmiotowej sfery, wyłączając dopuszczalność stosowania przepisów krajowych. RODO jest przykładem harmonizacji częściowej, w której pozostawia się państwom UE większą lub mniejszą swobodę w danej dziedzinie po wejściu w życie aktu harmonizującego⁶. W określonych sytuacjach państwa mają możliwość wyboru kierowania się w pewnych sprawach przedmiotowych przepisami unijnymi lub też krajowymi (tzw. harmonizacja fakultatywna)⁷. Jakie zmiany czekają więc kraje członkowskie w związku z nową regulacją i jak w tym wszystkim prezentuje się nowe zagadnienie jakim jest pseudonimizacja?

2. Główne zmiany związane z wejściem Rozporządzenia 2016/679

Rozporządzenie wprowadza wiele nowych rozwiązań prawnych. W pierwszej kolejności należy wskazać na nowe i zwiększone uprawnienia obywateli. Tytułem przykładu jest to tzw. „prawo do bycia zapomnianym”⁸, prawo do żądania przeniesienia danych oraz rozszerzone prawo dostępu i wglądu obywatela we własne dane. Ponadto osoby, których dane dotyczą, będą dysponowały wzmocnionym prawem sprzeciwu wobec przetwarzania ich danych, w tym m.in. prawo do zakazania marketingu bezpośredniego z wykorzystaniem danych osobowych, co ma istotne znaczenie w stosunku do firm, które bazują na analityce danych.

Nowością jest również powiadomienie o wycieku danych. Obowiązkiem administratorów danych będzie zgłaszanie w ciągu 72 godzin od wykrycia do właściwego organu nadzoru⁹ przypadków naruszeń, które

6 J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 59–60.

7 G. Sibiga, *Dopuszczalny zakres polskich przepisów o ochronie danych osobowych po rozpoczęciu obowiązywania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2016, Legalis.

8 To prawo do usunięcia danych osobowych z bazy danej instytucji. warunkiem jest to, że dane te nie są już dłużej używane.

9 Będzie to generalny inspektor ochrony danych osobowych.

mogą skutkować zagrożeniem praw i swobód osób, których dane naruszono. Ponadto może także wystąpić konieczność zawiadomienia osób, których dane wyciekły (np. klientów). Jak wskazuje Anna Kobylańska¹⁰ to sytuacja, z jaką krajowe przedsiębiorstwa nigdy wcześniej nie miały do czynienia. Zauważa, iż przedsiębiorcy – poza branżą telekomunikacyjną – nie są przyzwyczajeni do zgłaszania własnych naruszeń ochrony danych osobowych organom nadzoru. W związku z tym obowiązek ten wymaga nie tylko zidentyfikowania powstałego naruszenia, ale również wprowadzenia odpowiednich procedur reagowania na incydenty związane z ochrony danych.

Ponadto zaznaczyć należy, że rozbudowany i zaostrożony został system kar pieniężnych. Firmy mogą liczyć się z karami rządu 20 000 000 euro lub 4% całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku¹¹. Przepisy zaznaczają, że każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. W doktrynie wskazuje się, że nałożenie maksymalnej grzywny może spowodować konieczność zakończenia działalności podmiotu¹². W razie naruszeń przepisów Rozporządzenia, szczególnie w przypadku naruszeń niepodlegających grzywnom administracyjnym, kraje członkowskie określają przepisy o karach mających zastosowanie do takich naruszeń oraz wprowadzą odpowiednie środki konieczne do ich wdrożenia. Kary te mają być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Z punktu widzenia obywatela zasadniczą zmianą będzie możliwość złożenia skargi na podmioty przetwarzające ich dane do organów nadzorujących w kraju ich zamieszkania, bez względu na to, gdzie mieści się siedziba danego przedsiębiorcy lub innego podmiotu¹³. Przykładowo jeżeli obywatel Polski będzie chciał zaskarżyć praktykę, bądź też politykę prywatności serwisu społecznościowego Facebook¹⁴, nie będzie musiał

10 W. Maroszek, *RODO, czyli ochrona danych 2.0. Nowe unijne przepisy oznaczają trudności dla przedsiębiorców*, <http://biznes.onet.pl/wiadomosci/ue/rodo-gdpr-regulacje-ue-o-ochronie-danych-osobowych-firma/7jmc46> [dostęp: 29.06.2017].

11 W zależności od tego, która kwota będzie wyższa.

12 D. Wociór, *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*, Warszawa 2016, Legalis.

13 Art. 56 RODO.

14 Znana jest sytuacja, gdy austriacki student prawa – Max Schrems – wysłał do siedziby serwisu oficjalne pismo z prośbą o udostępnienie mu danych, jakie zostały zgromadzone na jego temat, w czasie gdy posiadał konto na Facebooku. Wniosek został rozpatrzony po jego myśli i dostał w związku z tym płytę CD ze wszystkimi informacjami na temat jego aktywności w serwisie (np. korespondencja ze znajomymi,

w związku z tym kontaktować się z irlandzkim rzecznikiem ochrony danych osobowych – wystarczy wtedy skarga do polskiego Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Co więcej, aby przetwarzanie danych było zgodne z wymaganiami RODO i w efektywny sposób chroniło prawa osób, których dane dotyczą, administratorzy danych osobowych mają obowiązek wdrażania odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych. Takim środkiem mającym na celu zapewnienie ochrony jest np. pseudonimizacja. Ma ona stanowić skuteczny środek zabezpieczenia danych osobowych o czym mowa będzie w kolejnym rozdziale.

3. Pseudonimizacja

3.1. Pojęcie i istota pseudonimizacji

Na wstępie należy pochylić się nad tym, czym w ogóle jest pseudonimizacja. Art. 4 pkt 5 RODO definiuje proces pseudonimizacji jako: „przetworzenie danych osobowych w taki sposób, by nie można ich było już przypisać konkretnej osobie, której dane dotyczą, bez użycia dodatkowych informacji, o ile takie dodatkowe informacje są przechowywane osobno i są objęte środkami technicznymi i organizacyjnymi uniemożliwiającymi ich przypisanie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej”.

Istotą tego procesu jest więc kodowanie polegające na zastępowaniu jednego atrybutu innym atrybutem co nadal umożliwi wyodrębnienie konkretnej osoby fizycznej i tworzenie w odniesieniu do tej osoby powiązań między różnymi zbiorami. W związku z tym nadal istnieje ryzyko pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej z racji tego, że proces pseudonimizacji jest procesem odwracalnym¹⁵. Dlatego też stosowanie samej pseudonimizacji nie będzie skutkowało anonimowym zbiorem danych o czym

czy też posty na jego profilu). Niepokój Schremsa wzbudził fakt, że informacje te były przechowywane na serwerach Facebooka pomimo tego, że nie posiadał on już tam konta. Sprawa wzbudziła zainteresowanie Irlandzkiego Komisarza Ochrony Danych Osobowych, który postanowił przyjrzeć się sprawie.

¹⁵ T. Żmijewski, *Fanpage na Facebooku, przetwarzanie danych osobowych, a RODO*, <http://blog.e-odo.pl/category/reforma-ochrony-danych-osobowych/anonimizacja-i-pseudonimizacja/> [dostęp: 29.06.2017].

mowa będzie przy porównaniu pseudonimizacji z anonimizacją. Z drugiej jednak strony stosowanie tego rodzaju procedur pozwoli na ograniczenie zagrożenia w stosunku do informacji identyfikujących podmioty. Przepisy RODO podkreślają, iż pseudonimizacja danych osobowych może ograniczyć ryzyko dla osób, których dane dotyczą oraz pomóc administratorom wywiązać się z obowiązku ochrony danych¹⁶. Jest ona więc procesem pośrednim między anonimizacją a przetwarzaniem danych w postaci jawnej.

Od pseudonimizacji powstało pojęcie danych pseudonimicznych, czyli niezawierających informacji umożliwiających zidentyfikowanie określonej osoby. Przykładem danych pseudonimizowanych może być posługiwanie się wewnętrznym numerem klienta, zamiast jego danymi osobowymi¹⁷. Nie można więc wtedy przypisać ich do konkretnej osoby fizycznej. Skutkiem stosowania pseudonimizacji może być ograniczenie wystąpienia naruszeń bezpieczeństwa informacji. Należy jednak w tym miejscu zwrócić uwagę na możliwość naruszenia. Mianowicie dane, które poddane zostały pseudonimizacji mogą pośrednio doprowadzić do identyfikacji tożsamości osoby, gdy składają się z informacji, które w określonym i ograniczonym środowisku, np. miejscowości, wyróżniają i konkretyzują daną osobę¹⁸. Jako przykład można wskazać pseudonimizację wyroku sądowego, gdy sprawa rozpatrywana przez sąd jest otwarcie znana i wywołuje emocje w społeczności lokalnej. W takim przypadku pomimo ukrycia danych identyfikacyjnych osoby, które są w nią zaangażowane będą rozpoznawalne.

Dane pseudonimizowane będą w dalszym ciągu danymi osobowymi – proces ten jest jednakże uważany za jeden ze sposobów zabezpieczenia danych osobowych¹⁹. Z obowiązku, aby dane osobowe dotyczyły podmiotu możliwego do zidentyfikowania wynika, że nie będą stanowiły danych osobowych takie dane, które zostały poddane procedurze anonimizacji, za pomocą pozbawienia ich właściwości umożliwiających połączenie z osobą, której dotyczą²⁰.

16 Motyw 28 preambuły RODO.

17 Osoba nieupoważniona uzyska więc w takim przypadku dostęp do danych w formie np. ID 36821.

18 M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016, Legalis.

19 D. Dörre-Kolasa, *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2017, Legalis.

20 *Ibidem*.

Celowość zastosowania procedury pseudonimizacji powinna być brana pod uwagę na etapie projektowania, w części wdrażania zabezpieczeń i rozwiązań informatycznych oraz w sytuacji zmiany celu przetwarzania danych osobowych bez zgody osoby fizycznej. Tytułem przykładu zmiana celu przetwarzania ma miejsce w przypadku, gdy dane zgromadzone zostały celem zawarcia i wykonania umowy, a następnie administrator danych przystępuje do przetwarzania danych w celu przeciwdziałania oszustwom²¹.

3.2. Pseudonimizacja a anonimizacja

Przechodząc do porównania procesów pseudonimizacji i anonimizacji należy wskazać, że podstawowa różnica polega na tym, iż skutkiem anonimizacji jest nieodwracalne udaremnienie identyfikacji danej osoby. Anonimizacja pozbawia więc informację charakteru danych osobowych²². Z kolei w momencie zastosowania pseudonimizacji nadal występuje prawdopodobieństwo pośredniego ustalenia tożsamości osoby fizycznej. Ponadto, po przeprowadzeniu procesu pseudonimizacji informacje nadal pozostają danymi osobowymi. Pseudonimizację od anonimizacji odróżniać więc będzie trwałość pozbawienia danych możliwości identyfikacji podmiotu²³. Co ważne nie jest ona metodą anonimizacji.

Przykładem błędnych przekonań związanych z pseudonimizacją jest głośna sprawa wycieku danych z America On Line z 2006 roku. Wtedy to została udostępniona publicznie baza danych zawierająca ok. dwadzieścia milionów słów kluczy, które wpisywane były do wyszukiwarki internetowej przez 685 tysięcy użytkowników w okresie 3 miesięcy – jedynym środkiem maskującym była zamiana identyfikatorów użytkowników AOL skonkretyzowanymi numerami (np. 8247653). Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że dane te nie są niebezpieczne. W konsekwencji jednak spowodowało to, iż można było zidentyfikować i zlokalizować niektórych użytkowników. Spseudonimizowane rządy zapytań wprowadzane w wyszukiwarkach, szczególnie w połączeniu z innymi

21 M. Giersz, *Pseudonimizacja – jak właściwie i skutecznie zapewnić zabezpieczenie danych osobowych*, <http://www.rp.pl/Firma/306239993-Pseudonimizacja---jak-wlasciwie-i-skutecznie-zapewnic-zabezpieczenie-danych-osobowych.html#ap-4> [dostęp: 29.06.2017].

22 M. Krzysztofek, *Ochrona...*, *op. cit.*

23 D. Dörre-Kolasa, *Ochrona...*, *op. cit.*

wyróżnikami, takimi jak np. adresy IP lub inne cechy konfiguracyjne klienta, posiadają znaczną moc identyfikacji²⁴.

3.3. Obowiązek pseudonimizacji

Metoda realizacji obowiązku pseudonimizacji określona została w art. 25 RODO, zgodnie z którym, przy uwzględnieniu:

- 1) stanu wiedzy technicznej,
- 2) kosztów wdrażania,
- 3) charakteru, zakresu, kontekstu i celu przetwarzania oraz
- 4) ryzyka naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia wynikającego z przetwarzania

– administrator, zarówno przy określaniu sposobów przetwarzania, jak i w czasie samego przetwarzania, zobligowany jest do wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, takich jak pseudonimizacja, zaprojektowanych w celu skutecznej realizacji zasad ochrony danych, takich jak minimalizacja danych, oraz w celu nadania przetwarzaniu niezbędnych zabezpieczeń, tak, aby spełnić wymogi RODO oraz chronić prawa osób, których dane dotyczą.

Ponadto w stosunku do domyślnego przetwarzania danych osobowych przewidziano regulację, zgodnie z którą administrator powinien wdrożyć stosowne środki techniczne i organizacyjne, aby domyślnie przetwarzane były tylko te dane osobowe, które są konieczne dla osiągnięcia każdego konkretnego celu przetwarzania.

Zgodnie z art. 25 ust. 2 zdanie drugie obowiązek ten odnosi się do:

- 1) liczby zbieranych danych osobowych,
- 2) zakresu ich przetwarzania,
- 3) okresu ich przechowywania,
- 4) ich dostępności.

Szczególnie środki te powinny zagwarantować, aby domyślnie dane osobowe nie były udostępniane bez interwencji danej osoby nieokreślonej liczbie osób fizycznych. Spełnienie powyższych obowiązków będzie

²⁴ *Opinia Grupy roboczej ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych 05/2014 w sprawie technik anonimizacji*, http://www.univers.com.pl/storage/news/pseudonimizacja_danych_osobowych_wedlugo_rodoo_f0woo.pdf [dostęp: 29.06.2017].

mogło być wykazane przez administratora m.in. przez wprowadzenie zatwierdzonego mechanizmu certyfikacji określonego w art. 42 RODO.

Warto również w tym miejscu wskazać na regulację art. 24 ust. 2 RODO. Mianowicie istnienie obowiązku wdrożenia przez administratora odpowiednich polityk ochrony danych uzależnione zostało od przesłanki proporcjonalności w stosunku do czynności przetwarzania. Będzie to miało miejsce najczęściej w przypadku małych przedsiębiorstw. Nie oznacza to jednak oczywiście zwolnienia z obowiązku prowadzenia jakiegokolwiek dokumentacji z zakresu ochrony danych osobowych.

Co równie istotne, zasady ochrony danych wynikające z przepisów Rozporządzenia nie będą mieć zastosowania do²⁵:

- informacji anonimowych, czyli informacji, które nie wiążą się ze zidentyfikowaną lub możliwą do zidentyfikowania osobą fizyczną oraz
- danych osobowych zanonimizowanych w taki sposób, że osób, których dane dotyczą, w ogóle nie można zidentyfikować lub już nie można zidentyfikować.

Rozporządzenie nie dotyczy przetwarzania anonimowych informacji, w tym przetwarzania do celów statystycznych lub naukowych.

3.4. Metody pseudonimizacji – wybrane przykłady

W Opinii Grupy Roboczej wymieniono kilka przykładowych metod pseudonimizacji, które mogą stanowić pewnego rodzaju wskazówki i wytyczne dla podmiotów, które zobowiązane będą do jej stosowania. Do najczęściej stosowanych technik należą:

- tzw. szyfrowanie z kluczem tajnym – posiadacz klucza może bez trudu ponownie określić każdą osobę, której dane dotyczą, za pomocą odszyfrowanie zbioru danych. Jest to możliwe z uwagi na to, że dane osobowe w dalszym ciągu znajdują się w tym zbiorze danych, aczkolwiek w zaszyfrowanej formie.
- funkcja skrótu – polega na tym, że skraca się dane osobowe do danych wartości, np. numer i adres zamieszkania podlega skróceniu do pierwszych liter miejscowości i ulicy, albo imię i nazwisko do inicjałów.
- tokenizacja – sposób ten jest zwykle używany w sektorze finansowym celem zastąpienia numerów identyfikacyjnych kart czechami, które ograniczają przydatność dla atakującego. Polega ona

25 Motyw 26 preambuły RODO.

zazwyczaj na stosowaniu mechanizmów szyfrowania jednokierunkowego lub na przypisaniu, przy pomocy funkcji indeksu, sekwencji liczb lub losowo wygenerowanych liczb, które nie zostały w sposób matematyczny uzyskane z danych pierwotnych.

3.5. Wady pseudonimizacji na wybranych przykładach

Mimo, wydawać by się mogło, skuteczności procesu pseudonimizacji jako środka zabezpieczenia danych osobowych Grupa Robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych wskazuje na kilka wad powyższej procedury na podstawie wybranych przypadków.

Pierwszy z nich odnosi się do sieci społecznościowych. Wykazano w stosunku do nich²⁶, że szczególnie chronione dane na temat pewnych osób fizycznych można uzyskać z grafów powiązań społecznościowych, pomimo zastosowania technik pseudonimizacji do takich danych. Przedstawiciel sieci społecznościowej mylnie przypuszczał, że pseudonimizacja była wystarczającym środkiem, który zapobiegnie ustaleniu tożsamości po sprzedaży danych innym firmom do celów reklamowych i marketingowych. W miejsce prawdziwych nazwisk dostawca wykorzystał pseudonimy, jednakże nie przyczyniło się to do anonimizacji użytych profili z uwagi na to, że powiązania między różnymi osobami fizycznymi są unikatowe i mogą zostać użyte jako identyfikatory.

Drugi natomiast dotyczy zagadnienia lokalizacji. Mianowicie badacze z Instytutu Technologii w Massachusetts²⁷ przeprowadzili analizę zbioru danych opatrzonych pseudonimem składającego się z danych z 15 miesięcy przedstawiających współrzędne dotyczące czasowej mobilności przestrzennej 1,5 miliona ludzi na obszarze o promieniu 100 kilometrów. Dowiedli oni, że przy pomocy czterech punktów lokalizacji można wydzielić dziećdziesiąt pięć procent populacji i że tylko dwa punkty wystarczyły, by wyróżnić ponad pięćdziesiąt procent osób, których dane dotyczą (co ważne jeden z tych punktów jest znany i jest to przypuszczalnie „biuro” lub „dom”), w znacznym stopniu zmniejszając ochronę prywatności pomimo tego, że tożsamości poszczególnych osób zostały opatrzone pseudonimem przez zastąpienie ich prawdziwych cech innymi oznaczeniami.

²⁶ A. Narayanan and V. Shmatikov, *De-anonymizing social networks*, [w:] *30th IEEE Symposium on Security and Privacy*, 2009.

²⁷ Y.-A. de Montjoye, C. Hidalgo, M. Verleysen i V. Blondel, *Unique in the Crowd: The privacy bounds of human mobility*, „Nature” 2013, nr 1376.

Wskazać tu można również na kasus omawiany wcześniej, który dotyczył możliwości zidentyfikowania danej osoby w konkretnym środowisku. W związku z powyższym należy pamiętać, że pseudonimizacja ogranicza jedynie sposobność połączenia danego zbioru danych z prawdziwą tożsamością osoby, której informacje dotyczą. Dlatego też wciąż istnieje szansa, że w przypadku zastosowania tej techniki możliwa będzie identyfikacja.

4. Odpowiedzialność w świetle rozporządzenia unijnego i prawo do odszkodowania

Istotną zmianą będzie możliwość dochodzenia odszkodowania przez osoby fizyczne za poniesioną szkodę w związku z naruszeniem przepisów Rozporządzenia przez podmioty, które przetwarzają dane. Jest to wyjście naprzeciw prawom osób, których dane dotyczą z uwagi na to, że obecne przepisy nie przewidują takiej konstrukcji²⁸.

Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową z powodu niezgodnego z RODO przetwarzania danych, ma prawo uzyskania od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.

Przepisy Rozporządzenia nakładają na administratora odpowiedzialność za szkody wywołane niezgodnym z prawem przetwarzaniem danych osobowych. Jednakże co należy wskazać, podmiot przetwarzający odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem tylko w sytuacji, gdy nie dopełnił obowiązków, które RODO nakłada bezpośrednio na podmiot przetwarzający lub też wówczas, gdy działał poza zgodnymi z prawem instrukcjami administratora lub wbrew tym instrukcjom²⁹.

Administrator, jak też podmiot przetwarzający powinni zostać zwolnieni od odpowiedzialności, gdy udowodnią brak swojej winy w wystąpieniu faktu, który spowodował powstanie szkody³⁰. Natomiast jeśli w tym samym przetwarzaniu bierze udział więcej niż jeden administrator lub podmiot przetwarzający lub też uczestniczy w nim zarazem administrator, jak

28 Do tej pory dochodzenie odszkodowania przez osoby fizyczne na drodze cywilnej możliwe było na podstawie ogólnych przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz.U. 2017 poz. 459), dalej: k.c.

29 Art. 82 ust. 2 RODO.

30 Motyw 146 preambuły RODO.

i podmiot przetwarzający, to odpowiadają prawnie za szkodę spowodowaną przetwarzaniem i ponoszą solidarną odpowiedzialność za całą szkodę.

Każdy administrator lub podmiot przetwarzający, który wypłacił pełne odszkodowanie za spowodowaną szkodę, posiada roszczenie regresowe w stosunku do pozostałych administratorów lub podmiotów przetwarzających, którzy brali udział w tym samym przetwarzaniu. Postępowanie sądowe co do korzystania z prawa do odszkodowania wszczynane jest przed sądem właściwym na mocy prawa krajowego państwa członkowskiego.

5. RODO w aspekcie praktycznym

Na zakończenie należałoby się również odnieść do globalnego badania przeprowadzonego przez firmę Dell³¹, które dotyczyło omawianego Rozporządzenia³². Badanie pokazało, że przedsiębiorstwa nie są świadome wymogów nakładanych na nie przez nowe regulacje unijne i nie wiedzą, jak dostosować się do regulacji. Wynika z niego, że ponad osiemdziesiąt procent przedstawicieli firm, którzy wzięli udział w badaniu, ma znikomą wiedzę lub nie wie zupełnie nic na temat RODO. Z kolei prawie siedemdziesiąt procent respondentów stwierdza, iż nie są jeszcze przygotowani na RODO lub nie wiedzą nic o stanie przygotowania swojej firmy. Zaledwie trzy procent ankietowanych zadeklarowało, że ich firma ma odpowiedni plan wprowadzenia Rozporządzenia.

Jak wskazują wyniki badań, firmy zdają sobie sprawę z tego, że nieprzestrzeżenie nowych przepisów będzie miało wpływ na poziom bezpieczeństwa danych, jak również i na rezultaty biznesowe. Przedsiębiorstwa nie są jednak pewne zakresu koniecznych zmian, wymiaru sankcji za nieprzestrzeżenie

³¹ W badaniu wzięło udział 821 specjalistów ds. biznesowych i IT, którzy odpowiedzialni są za ochronę danych w firmach mających klientów w całej Europie. Ankietowani odpowiadali na pytania odnoszące się do świadomości i odbierania przepisów RODO, przygotowania na ich wejście w życie w 2018 roku oraz spodziewanych następstw ich naruszenia. Badanie przeprowadzone było w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, regionie Azji i Pacyfiku (Australia, Hongkong, Singapur, Indie), Niemczech, Belgii, Holandii, Wielkiej Brytanii, Szwecji, Włoszech, Hiszpanii, Francji i Polsce. Ankietę wypełnił także zespół zarządzający z przedsiębiorstw, które zatrudniają poniżej 100 pracowników.

³² *Badanie firmy Dell: przedsiębiorstwa nie są gotowe na GDPR – nowe unijne rozporządzenie o ochronie danych*, <http://www.dell.com/learn/pl/pl/plcorp1/press-releases/2016-10-20-dell-research-for-gdpr> [dostęp: 29.06.2017].

regulacji i ich wpływu na przedsiębiorstwo. Siedemdziesiąt dziewięć procent respondentów stwierdziło, że nie wie, czy ich przedsiębiorstwa zostałyby ukarane, lub sądzi, że nie dotknęłyby ich kara za stosowane podejście do ochrony danych, gdyby przepisy RODO obowiązywały w tym roku.

Ponad dziewięćdziesiąt procent badanych stwierdziło, że aktualne procedury w ich przedsiębiorstwach nie spełniają wymogów RODO. Widać więc jak niski odsetek firm przygotowany jest na wejście nowej regulacji prawnej.

6. Zakończenie

Wprowadzenie nowego pojęcia, jakim jest pseudonimizacja, należy uznać za pozytywną zmianę. Wcześniej bowiem prawo nie zauważało takich danych, które wszakże pojawiają się co raz częściej wraz z rozwojem technologii i postępującej informatyzacji. Warto jednak również pamiętać o tym, że wszelkie procesy związane z postępem technologicznym niosą za sobą szereg zagrożeń wynikających np. z ataków hakerskich. W związku z tym konieczne jest opracowanie takich procedur, które skutecznie będą mogły zabezpieczyć nasze dane. Wydaje się, że pseudonimizacja spełnia takie wymagania.

Pozytywnie można ocenić także kwestię uregulowania odpowiedzialności prawnej i prawa do odszkodowania na poziomie rozporządzenia. Dotychczas domaganie się odszkodowania przez osoby fizyczne na drodze cywilnoprawnej było co prawda możliwe na gruncie przepisów ogólnych k.c., jednakże judykatura podchodziła do takich spraw dosyć powściągliwie. Ponadto świadomość obywateli o możliwości dochodzenia takiego odszkodowania była znikoma. Rozporządzenie natomiast wprost przewiduje taką możliwość i to zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową. Oznacza to, że dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego, np. za niezgodne z prawem ujawnienie naszych danych osobowych będzie dużo łatwiejsze.

Odnosząc się do świadomości przedsiębiorstw w związku z planowanym wejściem w życie RODO można zauważyć, że część przepisów wciąż rodzi pytania, a większość firm nie zaczęła nawet przygotowywać się do nowych regulacji. Ponadto również trzeba mieć na uwadze to, że poza unijnymi przepisami, w życie wejdzie także nowa polska ustawa³³.

33 *Ustawa o ochronie danych osobowych – projekt roboczy*, https://www.gov.pl/documents/31305/0/projekt_ustawy_o_ochronie_danych_osobowych_28.03.2017.pdf/87757e91-129f-89a5-b442-0e17f9d05245 [dostęp: 29.06.2017].

Przedsiębiorstwa mają więc niecały rok na dostosowanie systemów i procedur do przepisów unijnych.

Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz. UE L 119 z 2016 r.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 922).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz.U. 2017 poz. 459).
- Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. UE L nr 281 z 1995 r.).

Literatura

- V. Blondel Y.-A. de Montjoye, C. Hidalgo i M. Verleysen, *Unique in the Crowd: The privacy bounds of human mobility*, Nature, nr 1376, 2013.
- D. Dörre-Kolasa, *Ochrona danych osobowych pracowników w świetle Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2017.
- M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016.
- A. Narayanan and V. Shmatikov, *De-anonymizing social networks*, [w:] *30th IEEE Symposium on Security and Privacy*, 2009.
- J. Osiejewicz, *Harmonizacja prawa państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- G. Sibiga, *Dopuszczalny zakres polskich przepisów o ochronie danych osobowych po rozpoczęciu obowiązywania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy” 2016.
- D. Wociór, *Ochrona danych osobowych i informacji niejawnych z uwzględnieniem ogólnego rozporządzenia unijnego*, Warszawa 2016.

Źródła internetowe

- Specjalna ankieta Eurobarometru nr 359 „Ochrona danych i tożsamość elektroniczna w UE (2011)”, http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_359_en.pdf [dostęp: 29.06.2017].
- W. Maroszek, *RODO, czyli ochrona danych 2.0. Nowe unijne przepisy oznaczają trudności dla przedsiębiorców*, <http://biznes.onet.pl/wiadomosci/ue/rodo-gdpr-regulacje-ue-o-ochronie-danych-osobowych-firma/7jmc46> [dostęp: 29.06.2017].
- T. Żmijewski, *Fanpage na Facebooku, przetwarzanie danych osobowych, a RODO*, <http://blog.e-odo.pl/category/reforma-ochrony-danych-osobowych/anonimizacja-i-pseudonimizacja/> [dostęp: 29.06.2017].
- M. Giersz, *Pseudonimizacja – jak właściwie i skutecznie zapewnić zabezpieczenie danych osobowych*, <http://www.rp.pl/Firma/306239993-Pseudonimizacja--jak-wlasciwie-i-skutecznie-zapewnic-zabezpieczenie-danych-osobowych.html#ap-4> [dostęp: 29.06.2017].
- Opinia Grupy roboczej ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych 05/2014 w sprawie technik anonimizacji, http://www.univers.com.pl/storage/news/pseudonimizacja_danych_osobowych_wedlugo_rodo_f0woo.pdf [dostęp: 29.06.2017].
- Badanie firmy Dell: przedsiębiorstwa nie są gotowe na GDPR – nowe unijne rozporządzenie o ochronie danych*, <http://www.dell.com/learn/pl/pl/plcorp1/press-releases/2016-10-20-dell-research-for-gdpr> [dostęp: 29.06.2017].
- Ustawa o ochronie danych osobowych – projekt roboczy*, https://www.gov.pl/documents/31305/0/projekt_ustawy_o_ochronie_danych_osobowych_28.03.2017.pdf/87757e91-129f-89a5-b442-0e17f9d05245 [dostęp: 29.06.2017].

ABSTRAKT

PSEUDONIMIZACJA JAKO NOWY ŚRODEK ZABEZPIECZENIA DANYCH OSOBOWYCH W ŚWIETLE ZMIAN PRAWNYCH W UE – WYBRANE ASPEKTY

W niniejszym artykule zajęto się kwestią pseudonimizacji, która stanowi sposób zabezpieczenia danych osobowych. Oznacza przetworzenie danych osobowych, w taki sposób, by nie można ich było już przypisać konkretnej osobie, której dane

dotyczą, bez użycia dodatkowych informacji, pod warunkiem, że takie dodatkowe informacje są przechowywane osobno i są objęte środkami technicznymi i organizacyjnymi uniemożliwiającymi ich przypisanie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Pojęcie to pojawia się po raz pierwszy w nowym rozporządzeniu unijnym z 2016 roku.

W artykule przedstawiono główne zmiany związane z nową regulacją, opisano proces pseudonimizacji jak i wybrane metody jej stosowania. Zaprezentowano także wady, które mogą się wiązać z tą techniką. Autor odnosi się również do aspektu praktycznego przytaczając wyniki badania prowadzonego na zlecenie firmy Dell w 2016 roku dotyczącego nowego rozporządzenia.

SŁOWA KLUCZOWE: pseudonimizacja, ochrona danych osobowych, rozporządzenie, nowelizacja, RODO.

Katarzyna Piątkowska
(Uniwersytet Wrocławski)

TEMPORALNE ASPEKTY STOSOWANIA PRZEPISÓW TYPIZUJĄCYCH „PRZESTĘPSTWA FAKTUROWE”. UWAGI NA TLE ZASADY *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE POENALI ANTERIORI* ORAZ KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO

ABSTRACT

TEMPORAL ASPECTS OF THE APPLICATION
OF PROVISIONS THAT TYPIFY „INVOICE OFFENSES”.

REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
POENALI ANTERIORI* PRINCIPLE AND THE CONSTRUCTION OF A CONTINUOUS ACT

This paper discusses intertemporal issues associated with the application of Article 270a of the Criminal Code (also other Articles amended to the Criminal Code on March 1st 2017, related to ‘invoice crimes’). The reference is made to intertemporal aspects governing application of the so-called continuing act (Article 12) and to the *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle. The main question asked in this paper is whether application of Article 270a of the Criminal Code to the continuing act that has been committed both before and after March 1st 2017 violates the *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle.

KEYWORDS: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle; continuing act, new law, tax crimes, invoices.

Zagadnienie tzw. kolizji ustaw w czasie (czyli. tzw. prawa intertemporalnego) zostało przez polskiego ustawodawcę rozstrzygnięte w art. 4 k.k.¹

1 W zasadzie analogiczne rozwiązanie funkcjonuje na gruncie kodeksu karnego skarbowego, zob. art. 2 k.k.s.

Przepis ten znajduje zastosowanie do przypadków, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa lub ewentualnie, gdy zachodzi konieczność zbadania możliwości zastosowania ustawy pośredniej, czyli takiej, która jeszcze nie obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa i jednocześnie już nie obowiązuje w czasie orzekania. Regulacja zawarta w art. 4 k.k., choć wydawać się może dosyć obszerna, niestety nie rozstrzyga wszystkich kwestii, jakie mogą wyniknąć w związku z zaistnieniem kolizji ustaw w czasie. Przede wszystkim nie odpowiada wprost na pytanie, jaka ustawa znajdzie zastosowanie, gdy doszło do jej zmiany w czasie popełnienia przestępstwa. Zagadnienie to nie jest szczególnie często poruszane w piśmiennictwie, a bodaj najobszerniejsze opracowanie poświęcone tej tematyce zawdzięczamy w ostatnich latach J. Majewskiemu². Autor już kilkanaście lat temu zwracał uwagę na palącą potrzebę zamieszczenia w kodeksie karnym stosownej regulacji odnoszącej się do zmiany ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego³. Okazuje się, że mimo upływu lat, kwestia ta nadal wymaga normatywnego ukształtowania, tym bardziej, że w ostatnich miesiącach przepisy o charakterze represyjnym, i to nie tylko na gruncie kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego, ulegają stałym modyfikacjom.

Weźmy za przykład sytuację następującą. Sprawca X, w okresie od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą – sprawcą Y, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, będąc prezesem zarządu podmiotu S, przyjmuje od sprawcy Y, a następnie posługuje się nierzetelnymi 300 fakturami VAT o wartości brutto nie mniejszej niż 9 500 000 zł, dokumentującymi sprzedaż towarów i wykonanie usług przez podmiot U na rzecz podmiotu S, które w rzeczywistości nie miały miejsca, dopuszczając do podawania nierzetelnych danych w księgach rachunkowych podmiotu S i ujęcia wymienionych faktur w ewidencjach – rejestrach zakupów oraz rejestrach VAT, przez co doprowadził do złożenia poświadczających nieprawdę deklaracji dla podatku od towarów i usług VAT-7 podmiotu S za okres od września 2015 roku do maja 2017 roku do urzędu skarbowego, zawierających dane niezgodne ze stanem

2 Zob. J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 21–32.

3 *Ibidem*, s. 32.

rzeczywistym poprzez bezpodstawne odliczenie w deklaracjach wskazanego podmiotu S podatku należnego podatkiem naliczonym wynikającym z nieistniejących transakcji z U oraz doprowadza do łożenia poświadczających nieprawdę deklaracji dla podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8 podmiotu S za lata 2015–2017 do urzędu skarbowego, zawierających dane niezgodne ze stanem rzeczywistym poprzez bezpodstawne zawyżenie kosztów uzyskania przychodów o wartość nabytych przez podmiot S od podmiotu U towarów i usług, które to transakcje w rzeczywistości nie miały miejsca. W tym stanie rzeczy prokurator złożył do sądu akt oskarżenia, przyjmując wyłącznie następującą kwalifikację prawną czynu zarzucanego sprawcy X: art. 270 § 1 k.k., art. 273 k.k. i art. 270a § 2 k.k. i art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.

We wskazanym przykładzie mamy do rozstrzygnięcia kilka kwestii. Abstrahując od art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości, gdyż ten element kwalifikacji prawnej nie budzi wątpliwości, należy ustalić, na podstawie którego przepisu, tj. art. 270 § 1 k.k. czy art. 270a § 2 k.k., sąd powinien rozstrzygnąć o odpowiedzialności karnej sprawcy, a ściślej – który z nich będzie stanowił podstawę wymiaru kary. Rzecz to o tyle ważna w praktyce, że art. 270 § 1 k.k. przewiduje zagrożenie karą od 3 miesięcy do lat 5, podczas gdy art. 270a § 1 k.k. – od 6 miesięcy do lat 8, a w § 2 – pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Wybór przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary będzie zatem niezwykle istotny z perspektywy sprawcy. Po pierwsze, będzie wyznaczał granicę możliwej do wymierzenia kary. Po drugiej, będzie decydował o ewentualnej możliwości zastosowania instytucji przewidzianych w art. 277c k.k. – nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 1) bądź nawet odstąpienia od jej wymierzenia (§ 2), które są możliwe jedynie w odniesieniu do czynu stypizowanego w art. 270a § 2 k.k., nie mają natomiast zastosowania do czynu z art. 270 § 1 k.k.

W zarysowanej sytuacji faktycznej możliwe są trzy warianty. Po pierwsze, można dokonać fikcyjnego rozbicia czynu (czynu ciągłego) zarzucanego sprawcy na dwa – jeden oceniany z perspektywy art. 270 § 1 k.k., a drugi – z perspektywy art. 270a § 2 k.k.⁴ Drugą z możliwości jest

4 Pozostawiając na boku art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości, gdyż w zakresie zagrożenia karą za podawanie w księgach rachunkowych nierzetelnych danych przepis ten nie uległ zmianom w okresie od września 2015 do maja 2017 roku.

zastosowanie art. 270 § 1 k.k. do oceny całego czynu, tj. od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, i na jego podstawie wymierzenie sprawy kary. Trzecia z możliwości opiera się na przyjęciu możliwości oceny całego czynu z perspektywy art. 270a § 2 k.k., mimo że przepis ten obowiązuje dopiero od 1 marca 2017 roku, nie obowiązywał zatem z chwilą rozpoczęcia czynu czy podjęcia zamiaru jego popełnienia.

Wyboru któregośkolwiek ze wskazanych powyżej wariantów nie można z góry przesądzać. Nie jest on zresztą możliwy bez wglębnienia się w istotę zasad *lex retro non agit* oraz *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, a także sposobu ustalania czasu popełnienia czynu zabronionego, zwłaszcza w odniesieniu do konstrukcji czynu ciągłego.

Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, zasada niedziałania prawa wstecz jest jednym z istotnych elementów zasady państwa prawnego⁵. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasadę tę, wyrażaną przez łacińską paremię *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, uznaje się za podtyp reguły *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz, zakaz retroakcji prawa) bądź też za jej wydanie w prawnokarnej wersji⁶. Zasadę *nullum crimen sine lege* wyraża także kodeks karny w art. 1 § 1 k.k. Umieszczenie jej w pierwszej redakcyjnej jednostce kodeksu podkreśla jej doniosłość i istotność w zakresie realizacji gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Zasada ta jest uszczegółowiona w kilku dyrektywach, wśród których za najważniejszą z perspektyw czynionych w tym miejscu rozważań, uznać należy tę wyrażającą zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej albo zaostrzającej odpowiedzialność karną za określone czyny, czyli wszelkiej ustawy pogarszającej sytuację sprawcy (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* lub *lex (severior) retro non agit*).

Jednocześnie, zgodnie z art. 6 § 1 k.k., czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. W praktyce nie zawsze jest tak, że przestępstwo zostaje popełnione w jednej chwili, w taki sposób, że bez problemu jesteśmy w stanie wskazać wyznaczany zachowaniem sprawcy punkt na

5 Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, LEX nr 25199.

6 Zob. wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, LEX nr 37398; J. Żurek, *Zasady lex retro non agit i nullum crimen sine lege*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 102.

osi czasu. Nierzadko przecież będzie mowa o jakimś dłuższym odcinku na osi czasu, gdzie będziemy w stanie wskazać początkowy oraz końcowy moment zachowania sprawcy, co w szczególności będzie miało miejsce w odniesieniu do tzw. przestępstw trwałych czy przestępstw „wieloczynowych” (nielegalne posiadanie broni, niealimentacja, znęcanie się), a także konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Powszechnie przyjmuje się, tak na gruncie piśmiennictwa jak i judykatury, że za czas czynu ciągłego uznać należy ostatni moment jego realizacji. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie, „kwalifikacja z art. 12 k.k. oznacza uznanie za jeden czyn zabroniony wielu działań podjętych w realizacji tego samego zamiaru. Ciągłość jako element czynu zabronionego oznacza, że za czas jego popełnienia przyjmuje się czas ostatniego zachowania objętego znamieniem ciągłości”⁷. Takie stanowisko zostało również przedstawione w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r., gdzie wskazano, że czasem czynu ciągłego jest „czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy” (pkt 27)⁸. Zwrócić należy uwagę, że takie rozumowanie bynajmniej nie wynika wprost z art. 6 § 1 k.k., wszak przepis ten mówi o czasie działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był obowiązany, a zatem – *lege non distinguente* – terminy te odnoszą się do całości działania lub zaniechania. Jak przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2002 r.: „Czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest okres, który zaczyna się w chwili pierwszego zachowania (działania lub zaniechania), kończy się zaś w chwili zakończenia ostatniego działania (zaniechania), objętego ciągłością (Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 180–181; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 146)”⁹. Sąd Najwyższy dał wyraz temu, że określenie czasu czynu ciągłego powinno odpowiadać jego istocie, która sprowadza się do rozpiętych w czasie, powtarzalnych przejawów aktywności sprawcy. Kompleks zachowań, wchodzących w skład czynu ciągłego, „traktowany jest jako jedna integralna całość”¹⁰ i z tego powodu nie wszystkich zdaje się przekonywać teza o konieczności wytyczenia ostatniego momentu działalności sprawcy dla wyznaczenia czasu całości

7 Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, z. 4, poz. 37.

8 *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

9 Uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02, LEX nr 55482.

10 Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, LEX nr 49486.

popelnionego przez niego przestępstwa. Nawet zwolennicy takiego sposobu wyznaczania czasu czynu ciągłego przyznają, że nie jest on do końca zgodny z literalnym brzmieniem rozwiązań kodeksowych¹¹.

Mało tego, już przed laty zwracano uwagę, że stosowanie do całego przestępstwa rozciągniętego w czasie (obecnie np. czynu ciągłego) ustawy obowiązującej w czasie ostatniej aktywności sprawcy ma charakter pozaustawowy, a nawet jest sprzeczne z zasadą stosowania ustawy względniejszej¹². Uznanie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest cały okres (odcinek czasu), począwszy od pierwszego zachowania przestępnego (działania lub zaniechania – licząc od czasu, gdy sprawca po raz pierwszy nie uczynił zadość obowiązkowi działania), a kończąc na momencie ostatniego przestępnego zachowania (działania lub zaniechania), jest mocno zakorzenione w intuicji, a na pewno znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 6 § 1 k.k. Problem tkwi w tym, że istnieje potrzeba wytyczenia konkretnego momentu wywołującego określone skutki prawne, istotne z perspektywy odpowiedzialności karnej sprawcy, jak chociażby początek biegu przedawnienia. Jest oczywiste, że przedawnienie liczone jest od konkretnego punktu na osi czasu, nie zaś od jakiegoś odcinka na tej osi.

Dłatego P. Kardas uznaje, że czas czynu ciągłego powinien być ustalany odrębnie dla kwestii związanych z warunkami odpowiedzialności karnej, takimi jak nieletniość czy niepoczytalność, a odmiennie dla tych związanych z określonymi skutkami prawnymi, jak przedawnienie¹³. Jak z tego wynika, „w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego, w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte czynem ciągłym popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie składające się na czyn ciągły popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami nowej ustawy”¹⁴. Identycznie wywodzi Sąd Apelacyjny w Krakowie, który uznał,

11 J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2009, t. XXIV, s. 16–17; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 180–181.

12 Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 171–172. Uwagi Autorki odnosiły się do wówczas obowiązującego art. 2 § 1 k.k. z 1969 r.

13 Zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, LEX nr 2177092.

14 P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016, komentarz do art. 12, tezy 51 i 55.

„w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego uważa się, iż cały czyn zabroniony został popełniony pod rządami ustawy nowej, więc reguły prawa międzyczasowego nie mają tu zastosowania”¹⁵. W kontekście powyższego odnotować należy pogląd wyrażony w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 1993 r., w której stwierdzono, że „ustawa nowa jest lepszym, a przynajmniej powinna być lepszym odbiciem aktualnych stosunków prawnych, bardziej dostosowanym do aktualnego stanu prawnego. Z całą pewnością jest ona wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później aniżeli wola ustawodawcy, której wyrazem był wcześniej wydany akt normatywny”¹⁶. W jednym z późniejszych orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że: „(...) nowa ustawa powinna pełniej odpowiadać woli prawodawcy. Za stosowaniem ustawy dawnej powinny więc przemawiać względy racjonalne związane z ochroną istotnych, prawnie chronionych wartości. Z drugiej jednak strony zasada bezpośredniego działania nowej ustawy ma istotną wadę z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa. Może prowadzić do zaskoczenia adresatów norm nową regulacją prawną. W związku z powyższym na ustawodawcy ciąży obowiązek dokonywania zmian sytuacji prawnej obywatela, jeżeli jest to zmiana niekorzystna, z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych, a co najmniej odpowiedniej *vacatio legis* (sygn. akt K. 9/92, OTK w 1993 r., poz. 6, s. 69). W powyższej sprawie ocena zarzutu naruszenia zasady zaufania obywateli do państwa zależy od ustalenia, czy ustawodawca posłużył się techniką bezpośredniego działania ustawy nowej w sposób spełniający powyższe wymagania”¹⁷.

Zaprezentowany powyżej pogląd stanowi już kanon, który jednak bywa niekiedy kwestionowany. Przyjrzyjmy się zatem argumentom zwolenników przeciwnego rozwiązania. Przede wszystkim wskazują oni na jego sprzeczność z wynikającym z art. 4 § 1 k.k. nakazem stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy. Przepis ten rzeczywiście wysławia taki nakaz, jednakże w razie, gdy porównanie ustawy nowej, obowiązującej w chwili orzekania i ustawy obowiązującej poprzednio (w chwili popełnienia przestępstwa) prowadzi do stwierdzenia, że ta pierwsza jest względniejsza dla sprawcy. Proponują zatem ci autorzy, ażeby w sytuacji, gdy dochodzi do zmiany ustawy w chwili popełnienia przestępstwa

15 Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03.

16 Uchwała TK z dnia 16 czerwca 1993 r., W 4/93, LEX nr 25433.

17 Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.

rociągniętego w czasie, zastosować dopuszczalną w prawie karnym analogię na korzyść sprawcy¹⁸. Propozycja ta, jak się wydaje, wynika z zasady *lex severior retro non agit* (prawo surowsze nie działa wstecz). Ponadto zwraca się niekiedy uwagę, że „oprócz *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, zasada wyrażona w art. 4 k.k., czyli nakaz stosowania ustawy względniejszej jest «przewodnią zasadą gwarancyjną» współczesnego prawa karnego¹⁹. Natomiast w odniesieniu do kwestii ustalania czasu czynu ciągłego odnotować należy pogląd, jakoby „za czas jego popełnienia [przestępstwa ciągłego – dop. K.P.] uważać należy odcinek czasowy zapoczątkowany pierwszym czynem i zakończony ostatnim czynem składającym się na przestępstwo ciągłe²⁰. W podobnym tonie wypowiedział się M. Kulik stwierdziwszy, że „ustalenie czasu popełnienia czynu ciągłego na czas wyznaczony początkiem pierwszego i zakończeniem ostatniego zachowania dobrze oddaje istotę ciągłości, której to zalety nie ma ujęcie odmienne. Dlatego prezentuję właśnie ten drugi pogląd²¹”.

Wracając w tym miejscu do stanu faktycznego przedstawionego we wstępie niniejszego opracowania, skonstatować należy, że możliwe są trzy warianty odnośnie wyboru właściwej ustawy, a co za tym idzie, przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary wobec sprawcy X.

Pierwszy z nich sprowadza się do fikcyjnego rozbitcia czynu (czynu ciągłego) zarzucanego sprawcy X na dwa odrębne czyny. Pierwszy z nich,

18 M. Gałązka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11*, Prok. i Pr. 2013, nr 1, s. 180; podobnie T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane...*, op. cit., s. 172–173, 202.

19 B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k.*, Warszawa 2006, s. 215.

20 Tak chociażby L. Gardocki, *Prawo karne*, 20. wydanie, Warszawa 2017, s. 158. Zważywszy na istotę i konstrukcję czynu ciągłego, Autor chyba miał na myśli „odcinek czasowy zapoczątkowany i zakończony nie ostatnim czynem, lecz ostatnim zachowaniem sprawcy, wchodzącym w skład przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego)”. Identyczne zapatrywanie do stanowiska Autora wyraził SN w wyroku z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596.

21 M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r.*, V KK 235/09, LEX/el. 2011. Z pozostałych fragmentów glosy Autora domniemywać należy, że Autor ten podziela pogląd P. Kardasa co do możliwości wyznaczania czasu czynu ciągłego odrębnie na potrzeby ustalenia terminu biegu przedawnienia i odrębnie dla „generalnych” kwestii związanych z odpowiedzialnością karną. Zresztą M. Kulik, we wstępie glosy, zastrzega: „Za jednym i drugim poglądem przemawia cały szereg argumentów różnego charakteru i znaczenia. Wydaje się, że żadnego z nich nie można sfalsyfikować całkowicie (...)”.

popętniony od 1 września 2015 roku do 28 lutego 2017 roku, to czyn z art. 270 § 1 k.k. w zb. art. 273 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przepisem stanowiącym podstawę wymiaru kary, stosownie do art. 11 § 3 k.k., byłby art. 270 § 1 k.k. Natomiast drugi z czynów, zostałby uznany za popełniony od 1 marca 2017 roku do 30 maja 2017 roku, a jego kwalifikacja prawna wyglądałaby następująco: art. 270a § 2 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przepis stanowiącym podstawę wymiaru kary, stosownie do art. 11 § 3 k.k., byłby art. 270a § 2 k.k.

Pozostaje kwestia, czy w ogóle sąd może dokonać takiego zabiegu. Otóż w sytuacji, w której sprawca dokonał w z góry powziętym zamiarze dwóch lub więcej zachowań, w krótkich odstępach czasu (a w przypadku zamachu na dobro osobiste zachodzi tożsamość pokrzywdzonego), to zachowania te muszą zostać uznane za jeden czyn zabroniony. Obligatoryjność zastosowania konstrukcji z art. 12 k.k. wynika z użytego w tym przepisie sformułowania „uważa się za jeden czyn zabroniony”, które jednoznacznie wskazuje, że dyspozycja art. 12 k.k. jest skierowana do organu orzekającego i ma formę imperatywną²². Innymi słowy, sąd ma obowiązek zastosowania art. 12 k.k.²³ Wskazane w tym przepisie *expressis verbis* warunki stanowią zamknięty katalog. Nie można zatem za taki warunek uznać tożsamości kwalifikacji prawnej wszystkich zachowań ocenianych odrębnie²⁴, ani tym bardziej, że w razie zachowania tożsamości kwalifikacji prawnej przez cały czas (tj. od momentu początkowego, pierwszej aktywności sprawcy, do momentu końcowego, jego ostatniej aktywności) zachowana musi być tożsamość zagrożenia karą. Ustawodawca wyraźnie dopuszcza, a wręcz nakazuje, łączenie dwóch lub więcej zachowań w jeden czyn zabroniony zawsze wtedy, gdy są spełnione

22 S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 4. wydanie, Warszawa 2017, s. 344. Zob. też wyrok SN z dnia 18 stycznia 1983 r., IV KR 341/82, LEX nr 17491.

23 Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2016 r., III KK 276/16, LEX nr 2186061.

24 Choć przyznać należy, że nie jest to kwestia postrzegana w piśmiennictwie w sposób jednolity. Zob. chociażby J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 148–149; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 405; A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 20; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 38; A. Wąsek, M. Kulik, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 57.

ustawowe przesłanki. Nie pozwala jednak na czynienie zabiegu odwrotnego, czyli na rozbijanie czynu ciągłego na powrót na odrębne zachowania, wtedy, gdy pojawia się problem chociażby z zastosowaniem właściwej ustawy. Sama zmiana zagrożenia kary nie może prowadzić do rozbicia jedności czynu. Sąd Najwyższy jeszcze w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. zwracał uwagę, że: „zgodnie z teorią prawa, w wypadkach zmiany ustawy nie można dzielić przestępstwa na części i podciągać jednej części przestępstwa pod ustawę dawną, drugiej zaś pod ustawę nową. Z chwilą przyjęcia konstrukcji przestępstwa trwałego lub ciągłego stosuje się do nich ustawę nową obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa w jego końcowym stadium”²⁵. Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania byłoby przecież uznanie, że zachodzi realny zbieg przestępstw (nie po to ustawodawca doprowadza do typizacji przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych i trwałych, ażeby stosować do poszczególnych elementów aktywności sprawcy je tworzących, konstrukcję zbiegu przestępstw), skazania sprawcy za dwa przestępstwa, a w konsekwencji do wymierzenia kary łącznej, co w znakomitej większości przypadków jest dla sprawcy rozwiązaniem mniej korzystnym aniżeli przyjęcie, że zachodzi czyn ciągły. Z drugiej strony nie można wykluczyć, że w przypadku takiego „rozbicia” czynu na dwa odrębne zachowania, mogłoby się okazać, że oceniane z osobna nie realizowałyby znamion przestępstwa (na przykład wartości wskazanej w art. 270a § 2 k.k.). Powyższe prowadzi do wniosku, że taki zabieg byłby ze strony sądu działaniem *contra legem* i absolutnie niedopuszczalnym na gruncie obowiązujących przepisów.

Drugi z wariantów zakłada zastosowanie art. 270 § 1 k.k. (w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) do oceny całego czynu, tj. popełnionego od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, i na jego podstawie wymierzenie sprawcy kary, przy pominięciu okoliczności, że w czasie popełnienia czynu doszło do zmiany ustawy i zaostrzenia odpowiedzialności karnej (1 marca 2017 roku). Aktualne w tym kontekście pozostają uwagi poczynione powyżej, nawiązujące do argumentacji zwolenników zastosowania takiego rozwiązania, bazujące na funkcji gwarancyjnej prawa karnego, zasadzie zaufania obywateli do państwa czy wręczcie na nakazie stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, wynikającym z art. 4 § 1 k.k.

²⁵ Wyrok SN z dnia 28 marca 1960 r., IV K 422/59, LEX nr 1633042.

Trzeci z wariantów zakłada stosowanie do oceny (chodzi *de facto* o wybór przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary) całego czynu przepisu art. 270a § 2 k.k. (w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)²⁶. Takie rozwiązanie, w świetle poczynionych wcześniej uwag odnośnie czasu popełnienia czynu ciągłego, wydaje się najbardziej racjonalne. Ale czy sprawiedliwe? Czysto intuicyjnie „razi” stosowanie tego przepisu do oceny całego zdarzenia, mimo że nie funkcjonował on na gruncie kodeksu karnego z chwilą jego rozpoczęcia, kiedy to obowiązywały (i miały zastosowanie, wszak przepisy te wciąż obowiązują) przepisy przewidujące łagodniejszą karę. Chyba trudno byłoby wytłumaczyć przeciętnemu obywatelowi, dlaczego taka okoliczność w ogóle nie jest brana pod uwagę i że jest to rozwiązanie w pełni sprawiedliwe.

Dlatego zasadnym byłoby rozważenie dwóch dodatkowych wariantów, stanowiących rozwiązania koncyliacyjne.

Pierwsze z nich oparte jest na wariantcie trzecim – uznaniu, że podstawą wymiaru kary będzie art. 270a § 2 k.k. (w kwalifikacji prawnej związkowo z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), przy jednoczesnym uwzględnieniu na płaszczyźnie wymiaru konkretnej kary przewidzianej w art. 270a § 2 k.k., okoliczności, iż przestępstwo to, w znakomitej większości czasu jego popełniania, stypizowane było w art. 270 § 1 k.k. (oraz art. 273 k.k.), przewidującym łagodniejsze zagrożenie karą.

Takie rozwiązanie pozwala na zachowanie jedności czynu, co jest wyraźnym nakazem ustawodawcy. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, nie naruszałoby w żaden sposób funkcji gwarancyjnej prawa karnego ani nie stanowi naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP czy art. 1 § 1 k.k., wszak w chwili realizacji zachowanie sprawcy stanowiło już czyn zabroniony pod groźbą kary, jedynie łagodniejszą²⁷. Tym

26 Zob. np. wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, LEX nr 54408, w którym uznano, że: „(...) zachowanie zarzucane oskarżonemu miało charakter czynu ciągłego, który rozpoczął się przed 17 października 1999 r., a zakończył po tej dacie. Tym samym zaś jego ocena prawna musi być dokonana przez przyzmat przepisów obowiązujących w momencie zakończenia czynu zabronionego, czyli na podstawie kodeksu karnego skarbowego, tym bardziej, że także poprzednio obowiązująca ustawa karna skarbową знаła pojęcie czynu ciągłego (art. 2 u.k.s. w zw. z art. 12 zd. I k.k. w brzmieniu po 1 września 1998 r.)”.

27 Tak samo W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 629.

samym, nie sposób uznać za przekonujący potencjalny argument wysuwany przez zwolenników odmiennego rozwiązania, iż w takiej sytuacji dochodzi do naruszenia zasady ochrony zaufania obywatela do państwa. Zasada ta, choć stanowiąca bez wątpienia fundament demokratycznego państwa prawa, nie może stanowić uniwersalnego remedium na wszelkie przypadki zaostrzania odpowiedzialności karnej. Sprawca decydując się na kontynuację dotychczasowego przestępnego zachowania musi mieć świadomość, że w związku z wejściem w życie nowej ustawy jego zachowanie, biorąc pod uwagę to, co do zrobił już wcześniej, podlegać będzie surowszej odpowiedzialności karnej²⁸. Sąd Najwyższy już prawie 60 lat temu uznawał, iż: „Pogląd, że do przestępstwa ciągłego stosować należy ustawę względniejszą dla sprawcy, jest sprzeczny z ustaloną od dawna praktyką sądową. Kto pomimo zaostrzenia sankcji karnej za dany czyn kontynuuje działalność przestępczą, czyni to ze świadomością, że działalność ta uznana została za bardziej szkodliwą dla społeczeństwa i że karana będzie bardziej surowo niż dotychczas²⁹. Stosowanie do takiego sprawcy ustawy względniejszej byłoby sprzeczne z wyraźną wolą prawodawcy³⁰”.

Uznanie w przedstawionym stanie faktycznym, że przepisem, na podstawie którego będzie rozstrzygana odpowiedzialność karna sprawcy X, będzie art. 270a § 2 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości

²⁸ *Ibidem*, s. 630.

²⁹ J. Majewski przyznaje, że jeśli nowa ustawa zaostrza odpowiedzialność karną za jakieś zachowanie powtarzające się, to sprawca nie powinien na zmianie ustawy skorzystać. Innymi słowy, jego sytuacja prawna w takim przypadku nie powinna być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by był, gdyby w czasie popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała niezmiennie ustawa z chwilą rozpoczęcia czynu; *Zmiana...*, s. 30.

³⁰ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1959 r., III K 467/59, RPEiS 1960, nr 1., s. 297, LEX nr 169186; w tym samym orzeczeniu SN stwierdził, że: „Błędny jest pogląd, że konstrukcja czynu ciągłego stworzona została w interesie oskarżonego. Instytucja przestępstwa ciągłego nie zawsze będzie korzystna dla oskarżonego i nie to jest jej celem. Celem jej, poza ułatwieniem procesowym, jest uwypuklenie wagi i szkodliwości przestępczej działalności oskarżonego”. Taki pogląd został już wcześniej zaprezentowany przez J. Śliwowskiego, który uważał, że w takiej sytuacji sprawcę należy sądzić według ustawy nowej, „skoro sprawca także nowe prawo obraził” (J. Śliwowski, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 43; *idem*, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 45; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, s. 240.

w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), choć jest to przepis zawierający znacznie wyższe zagrożenie karą aniżeli art. 270 § 1 i art. 273 k.k., otwiera możliwość zastosowania instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 277c k.k., co bez wątpienia jest dla sprawcy istotnym dobrodziejstwem.

Z drugiej strony nie można pominąć pojawiających się głosów, że stosowanie do całości działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia, byłoby pogwałceniem zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, a w szczególności wynikającego z rzeczonyj zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy³¹. Dlatego drugie z proponowanych rozwiązań sprowadzałoby się do oceny czynu sprawcy X na podstawie art. 270a § 2 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), przy przyjęciu, że został popełniony w okresie od 1 marca 2017 roku do 30 maja 2017 roku, z pominięciem początkowego okresu zachowania sprawcy, tj. od 1 września 2015 roku do 28 lutego 2017 roku (*nullum crimen sine lege praevia*)³². Rozwiązanie to budzi wątpliwości z co najmniej jednego powodu. Otóż tylko i wyłącznie dlatego, że doszło do zmiany ustawy w czasie popełniania czynu i zachodzi potrzeba wyboru właściwego przepisu do jego oceny, część prawnokarnie relewantnego zachowania sprawcy zostałaby zupełnie pominięta. Mimo że doszło do popełnienia przestępstwa (jego części) musielibyśmy zgodzić się na fikcję (i to w celu wydania przez sąd sprawiedliwego i niekrzywdzącego rozstrzygnięcia), że wcale do tego nie doszło. Ponadto, z uwagi na to, że zaledwie trzy pełne miesiące przestępnej aktywności sprawcy, spośród bez mała trzech lat byłoby oceniane na podstawie art. 270a § 2 k.k., nie można wykluczyć, że podrobione lub użyte w tym okresie faktury nie opiewałyby na kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości. Gdyby nie alternatywnie ujęta okoliczność w postaci uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, mogłoby się okazać, że w takiej sytuacji w ogóle nie doszło do realizacji znamion przestępstwa z art. 270a § 1 w zw. z § 2 k.k. W takim przypadku sytuacja sprawcy byłaby bez wątpienia dużo lepsza aniżeli wówczas, gdyby po prostu oceniał jego zachowanie na podstawie

31 J. Majewski, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 26.

32 Takie rozwiązanie proponuje J. Majewski, *Ibidem*, s. 29–30.

przepisów obowiązujących w chwili rozpoczęcia czynu, a mianowicie art. 270 § 1 k.k. i art. 273 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Jednakże przyjęcie, że okoliczność, iż przez jedynie końcowe trzy miesiące popełnienia czynu obowiązywały nowe, zaostrzające odpowiedzialność karną przepisy, nie rzutuje na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwo trwające bez mała prawie 3 lata, wydaje się nieco niesprawiedliwe i w jakimś sensie nieproporcjonalne.

Jedno jest pewne. Żaden z wariantów nie jest idealny i pozbawiony wad. Każdy z nich naruszać będzie któryś z postawionych wymogów – czy to zachowania jedności czynu, poszanowania funkcji gwarancyjnej prawa, analogicznego stosowania nakazu z art. 4 § 1 k.k., jednolitego sposobu pojmowania czasu czynu ciągłego czy wreszcie zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Konstatując, warto by ustawodawca powrócił do proponowanego przed laty przez J. Majewskiego wyraźnego unormowania kwestii zmiany ustawy w czasie popełnienia czynu zabronionego. Chociażby po to (albo aż po to), ażeby uczynić zadłość funkcji gwarancyjnej prawa karnego i zapewnić jednolitość orzecznictwa sądowego.

Bibliografia

- I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986.
- J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2009, t. XXIV.
- T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987.
- M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- M. Gałązka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11*, Prok. i Pr. 2013, nr 1, s. 174–184.
- L. Gardocki, *Prawo karne*, 20. wydanie, Warszawa 2017.
- R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 4. wydanie, Warszawa 2017.
- M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, LEX/el. 2011.

- B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k.*, Warszawa 2006.
- J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 21–32.
- J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949.
- S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- J. Śliwowski, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.
- A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999.
- W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016.
- J. Żurek, *Zasady lex retro non agit i nullum crimen sine lege*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 99–108.

Orzecznictwo

- Uchwała TK z dnia 16 czerwca 1993 r., W 4/93, LEX nr 25433.
- Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, LEX nr 37398.
- Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, LEX nr 25199.
- Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.
- Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, LEX nr 49486.
- Uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02, LEX nr 55482.
- Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1959 r., III K 467/59, RPEiS 1960, nr 1, s. 297, LEX nr 169186.
- Wyrok SN z dnia 28 marca 1960 r., IV K 422/59, LEX nr 1633042.
- Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1983 r., IV KR 341/82, LEX nr 17491.
- Wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, LEX nr 54408.
- Wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596.
- Wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, LEX nr 2177092.
- Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2016 r., III KK 276/16, LEX nr 2186061.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, z. 4, poz. 37.

ABSTRAKT

TEMPORALNE ASPEKTY STOSOWANIA
PRZEPISÓW TYPIZUJĄCYCH „PRZESTĘPSTWA FAKTUROWE”.
UWAGI NA TLE ZASADY *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
POENALI ANTERIORI* ORAZ KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO

Niniejszy artykuł poświęcony został temporalnym zagadnieniom stosowania przepisów typizujących tzw. przestępstwa fakturowe, w tym art. 270a k.k. Zawarto rozważania odnośnie sposobu ustalania czasu czynu ciągłego oraz wyboru ustawy właściwej do oceny przestępstwa wówczas, gdy w czasie jego popełnienia doszło do zmiany przepisów. Zasadnicze pytanie postawione w niniejszym opracowaniu sprowadza się do próby rozstrzygnięcia, czy w sytuacji, gdy część zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego została zrealizowana przez sprawcę przed dniem 1 marca 2017 roku, kiedy wszedł w życie m.in. art. 270a k.k., a część po tej dacie, można do całości przestępstwa zastosować ustawę nową, drastycznie zaostrażając odpowiedzialność karną.

SŁOWA KLUCZOWE: zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, czyn ciągły, zmiana ustawy, przestępczość podatkowa, przestępstwa fakturowe.

Wrocławskie Studia Erazmiańskie Studia Erasiana Wratislaviensia

Interdyscyplinarny rocznik naukowy,
którego kolejne zeszyty mają charakter monotematyczny

WYDAWCA / PUBLISHER

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
ul. Uniwersytecka 22/26, 50-145 Wrocław
Tel. 71 3752331, Fax. 71 3752332
e-mail: sadowski@prawo.uni.wroc.pl, studiaerasiana@gmail.com

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Mirosław Sadowski

I ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / FIRST SUBEDITOR

Aleksandra Spychalska

II ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO I SEKRETARZ REDAKCJI /

SECOND SUBEDITOR AND SECRETARY OF THE EDITORIAL BOARD

Katarzyna Sadowa

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LANGUAGE EDITORS

Dr hab. Ted Lewandowski, PhD (Opole)

Dr Davide Artico (Wrocław)

Dr Anna Kochan (Wrocław)

Mgr Marzena Lewandowski (Opole)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / SUBJECT EDITOR

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Łukasz Błaszczak (Wrocław)

Prof. nadzw. UŁ dr hab. Justyna Jurewicz (Łódź)

Dr hab. Małgorzata Łuszczynska (Lublin)

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Rafał Wojciechowski (Wrocław)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTICAL EDITOR

Dr Ewa Mika (Wrocław)

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / PERMANENTLY-APPOINTED REVIEWERS

Prof. dr hab. Włodzimierz Bernacki, UJ

Prof. dr Laura Carballo Piñeiro, Hiszpania

Prof. nadzw. UŁ dr hab. Maciej Chmieliński, UŁ

Prof. nadzw. UJ dr hab. Anna Citkowska-Kimla, UJ

Prof. nadzw. UJ dr hab. Piotr Kimla, UJ

Prof. William Koprowski, Ph.D., J.D., USA

Prof. nadzw. UR dr hab. Artur Łuszczynski, UR

Prof. nadzw. UG dr hab. Anna Machnikowska, UG

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, UWŕ

Prof. Pavelas Ravluševičius, Litwa

Prof. nadzw. UJ dr hab. Arkady Rzegocki, UJ

Prof. nadzw. UWŕ dr hab. Janusz Sawicki, UWŕ

Prof. nadzw. dr hab. Iwona Sierpowska, Uniwersytet SWPS

Dr Paweł Sydor SAN w Łodzi

Prof. nadzw. UŁ dr hab. Tomasz Tulejski, UŁ

Dr Krzysztof Urbaniak UAM

Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku

Na osiem miesięcy przed końcowym terminem nadsyłania prac, którym jest koniec września każdego roku, Redakcja podaje tematykę kolejnego zeszytu. Redakcja przyjmuje prace drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami *.doc* lub *.docx*, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać streszczenie w językach polskim i angielskim (wraz z tłumaczeniem tytułu pracy); podane muszą być także dane kontaktowe autora (autorów). Nadsyłane prace powinny mieć objętość 0,75–1,5 arkuszy wydawniczych, w wyjątkowych przypadkach Redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie dotyczą artykułów recenzyjnych). Procedurze recenzowania poddawane są jedynie prace odpowiadające wskazanej tematyce zeszytu. Do oceny artykułu powoływanych jest dwóch niezależnych recenzentów, spoza jednostki naukowej afiliowanej przez autora publikacji, przy czym nie znają oni tożsamości autora (autorów), podobnie jak autorzy nie otrzymują informacji o tożsamości recenzentów konkretnej pracy, a jedynie treść recenzji. Recenzje, przedstawiane na przygotowanym przez Redakcję formularzu, zawierają jednoznaczny wniosek dotyczący przyjęcia pracy do druku w formie zaproponowanej przez autora, przyjęcia do druku po wprowadzeniu zmian redakcyjnych albo odrzucenia pracy. Publikowane są prace, w których przypadku obie recenzje zawierały konkluzję o przyjęciu do druku. Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – dotyczące wskazania wkładu każdego ze współautorów.

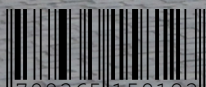
Guidelines concerning the review and acceptance of texts for publication

Eight months prior to the submission deadline, i.e. the end of September of each year, the editorial staff announces a general theme for the succeeding volume. Editors accept papers in electronic form, saved in Microsoft Word files as *.doc* or *.docx*, with texts written in Times New Roman font size 12 (footnotes size 10), accompanied by summaries in both Polish and English (including a translation of the title) and author's (authors') contact information. Submitted papers should not exceed 40,000 characters including spaces. In special cases the editorial staff might accept a longer paper if it boasts innovative and valuable content (guidelines for the size exclude reviews). Only texts that comply with the volume's given theme are subject to review. Articles are reviewed by two independent referees unaffiliated with the research unit of the author of the article, who are unaware of the author's (authors') identity, just as the authors are not provided with the identity of the reviewers of a given text, short of the content of the review. Reviews provided on a form supplied by the editors contain a definitive conclusion about the acceptance for publication in the original form, the acceptance for publication after completing editorial changes, or the rejection of the paper. Published papers receive two positive reviews regarding the acceptance for publication. The authors of papers accepted for publication are required to send a signed statement regarding non-violation of third-party rights, and – in cases of co-authorship – statements about the contribution of each of the co-authors.



ISSN 2080-332X

ISBN 978-83-65158-12-3



9 788365 158123 >