

# ACTA ERASMIANA V

Varia

**Redaktor**  
Mirosław Sadowski

Wrocław 2013

Varia

# Acta Erasmiana V

Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych  
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

# Varia

**Redaktor**

Mirosław Sadowski

Wrocław 2013

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Acta Erasmiana  
Tom 5: *Varia*

Redakcja naukowa:  
Dr hab. prof. nadzw. UW̄r Mirosław Sadowski

Recenzja:  
Dr hab. Artur Ławniczak  
Dr hab. Łukasz Machaj

Korekta:  
Anastazja Dąbrowska

DTP i layout:  
Aleksandra Dudzińska

© Copyright by Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych WPAiE UW̄r,  
Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa & Authors  
Wrocław 2013

ISBN 978-83-933222-5-1

# Spis treści

<b>MIROSLAW SADOWSKI:</b> Wstęp	7
<b>KATARZYNA PIĄTKOWSKA:</b> To what extent do regional human rights systems contribute to the promotion and protection of human rights globally?	9
<b>KATARZYNA PIĄTKOWSKA:</b> The concept of “denationalization” (or the equivalent “delocalization”) in the context of the US Federal Court decision in <i>Chromalloy Aeroservices Inc. V Arab Republic of Egypt</i> 939 F. Supp. 907 (DDC 1996) and the Amsterdam Court of Appeal Decision in <i>Yukos Capital SARL v OAO Rosneft</i> [2009]	21
<b>PATRYK GUTIERREZ:</b> Derecho Puertorriqueño y descripción general de su historia. Es un sistema norteamericano o un sistema civilista europeo?	31
<b>MAŁGORZATA KANIA:</b> Materialnoprawne, procesowe i instytucjonalne aspekty ochrony prawa własności intelektualnej w Chinach	47
<b>PAWEŁ LENIO:</b> Urządzenia przesyłowe i problem ich własności	63
<b>PATRYK STALSKI:</b> Prawo do obrony koniecznej	81
<b>AGNIESZKA ANTKOWIAK:</b> Rozłożenie na raty kary grzywny	93
<b>ARTUR KOWALCZYK:</b> Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców	105
<b>ANDRZEJ LICHWA:</b> Rola i znaczenie środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju po wejściu Polski do strefy Schengen	119
<b>KAMILA MAJCHRZAK:</b> Instrumenty prawne służące ograniczeniu skutków kryzysu finansowo-gospodarczego w strefie euro Unii Europejskiej. Uwagi ogólne	129
<b>ROMAN SZUMLAKOWSKI:</b> Zasada sprawiedliwości podatkowej	151

<b>ARNOLD RZEPECKI:</b> Funkcjonowanie prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym – zarys tematu	163
<b>MAŁGORZATA SAMOJEDNY:</b> Sunnickie szkoły prawa muzułmanskiego	185
<b>JERZY GUŹ:</b> Muzułmanie w Niemczech – lojalni obywatele państwa, „społeczeństwo równoległe” czy baza dla terroryzmu islamskiego. Wprowadzenie do zagadnienia	203
<b>KATARZYNA SADOWA:</b> Sytuacja kobiet w islamie	223
<b>URSZULA MUSZALSKA:</b> Pozycja ustrojowa cesarza w konstytucjach Japonii	247
<b>ADAM PLICHTA:</b> Równość i demokracja w myśli Alexisa de Tocqueville’a	263
<b>MAGDALENA KROCZAK:</b> Socjalizm bez dotacji, kapitalizm bez rynku, czyli Kuba dziś i jutro	277
<b>MIROŚLAW M. SADOWSKI:</b> Eponimy jako sposób wzbogacania leksyki	289
<b>ŁUKASZ SZYMAŃSKI:</b> Recenzja książki Radosława Antonowa <i>Za wolnością – przeciwko państwu. Poglądy współczesnych polskich anarchistów</i> , Toruń 2012, ss. 315	309

# Wstęp

Prezentujemy Państwu V tom serii wydawniczej *Acta Erasiana*. Niniejszy tom ma na celu przedstawienie osiągnięć młodych adeptów nauki związanych z wrocławskim ośrodkiem akademickim, przedstawiciele różnych dyscyplin naukowych.

Dwie prace otwierające zbiór zostały przygotowane przez Katarzynę Piątkowską i dotyczą zagadnień z dziedziny praw człowieka (pierwsza) oraz harmonizacji i ujednoczenia praktyki orzeczniczej międzynarodowego trybunału arbitrażowego i uznawania orzeczeń sądów jednego państwa w innym państwie (druga). Kolejny artykuł napisany przez Patryka Gutierrez poddaje analizie prawo portorykańskie. Test Małgorzaty Kani przynosi interesujące rozważania na temat własności intelektualnej w prawie chińskim. Z kolei kwestii własności urządzeń przesyłowych poświęcił swoje rozważania Paweł Lenio.

Następnie Patryk Stalski podjął zagadnienie prawa do obrony koniecznej. W nurcie szeroko rozumianego prawa karnego należy jeszcze umieścić teksty Agnieszki Antkowiak, Artura Kowalczyka i Andrzeja Lichwy.

Kamila Majchrzak poddała analizie prawne instrumenty służące zwalczaniu skutków kryzysu finansowego, zaś Roman Szumlakowski pochylił się nad zasadą sprawiedliwości podatkowej.

Arnold Rzepecki zajął się problematyką prawa kanonicznego w polskim porządku konstytucyjnym.

W kręgu rozważań dotyczących szeroko rozumianego islamu prezentujemy prace Małgorzaty Samojedny, Jerzego Guzicia i Katarzyny Sadowej.

Urszula Muszalska zajęła się pozycją ustrojową cesarza Japonii, Adam Plichta równością i demokracją u de Tocqueville'a, a Magdalena Krocak socjalizmem kubańskim.



Mirosław M. Sadowski starał się wykazać jak pomocne są eponimy we wzbogacaniu języka polskiego.

Tom zamyka recenzja książki Radosława Antonowa o polskim anarchizmie, której podjął się Łukasz Szymański.

Zarówno Redaktor jak i Autorzy wyrażają nadzieję, że prezentowana publikacja znajdzie uznanie Czytelników.

Mirosław Sadowski

# To what extent do regional human rights systems contribute to the promotion and protection of human rights globally?

**Keywords:** human rights, regional systems of human rights, Council of Europe, European Union, Organization for Security and Co-operation in Europe, OAS, AU, Arab Charter of Human Rights, ASEAN

## Introduction. The regional arrangements for the promotion and protection of human rights

Regional human rights protection mechanisms, even varying from a very advanced to an emerging one, all play a significant role in today's world. They are important pillars without which the international system for the promotion and protection of human rights will not function properly. The need for regional human rights systems was noticed decades ago and stated in the General Assembly<sup>1</sup> Resolution<sup>2</sup>: *The General Assembly...*

---

1 The General Assembly is the main deliberative, policymaking and representative organ of the United Nations; see: <http://www.un.org/en/ga/> [accessed 22.05.2013].

2 See the document at: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/32/127&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/32/127&Lang=E&Area=RESOLUTION) [accessed 22.05.2013].

- *aware of the importance of encouraging regional co-operation for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms,*
- *appeals to States in areas where regional arrangements in the field of human rights do not yet exist to consider agreements with a view to the establishment within their respective regions of suitable regional machinery for the promotion and protection of human rights.*

At the current moment, we can distinguish several, with three key – European, American and African – regional human rights systems. They vary in dozen aspects, but all are important as contributing to the overall promotion and protection of human rights.

## The European and Inter-American Systems of Human Rights Protection

These two systems are often taken as the best examples of effective human rights systems, on a very advanced level, established over the years.

### I. The European System of Human Rights Protection

#### 1. Council of Europe

Council of Europe is an international organization, based in Strasbourg. It was founded on 5 May 1949 by 10 countries<sup>3</sup>. At the current moment has 47 member states<sup>4</sup> and is an entirely separate body from the European Union (EU), which has only 27 member states. *The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realizing the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress.*

- *(commitment to) maintain and further realize human rights and fundamental freedoms<sup>5</sup>.*

#### a) The European Convention on Human Rights (ECHR)

3 Belgium, Denmark, France, The Netherlands, Ireland, Luxembourg, Norway, Sweden, Great Britain and Italy.

4 For further information: <http://hub.coe.int/> [accessed 22.05.2013].

5 Article 1 of the Statute of the Council of Europe, see the document at: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=1&CL=ENG> [accessed 22.05.2013].

The European Convention on Human Rights<sup>6</sup> is an international treaty, which aim is to protect human rights and fundamental freedoms in Europe. Opened for signature in 1950 by the then newly formed Council of Europe, the Convention entered into force on 3 September 1953. All Council of Europe member states are party to the Convention and new members are expected to ratify the convention at the earliest opportunity<sup>7</sup>. It has several protocols which amend the convention framework. The Convention established the European Court of Human Rights (ECtHR). The most important provisions of the Convention are listed in articles: 2, 3, 6, 9 and 14<sup>8</sup>.

b) European Social Charter 1961 (ESC)

European Social Charter<sup>9</sup> was adopted in 1961 and revised in 1996. The Revised Charter came into force in 1999 and is gradually replacing the initial 1961 treaty. The Charter sets out human rights and freedoms and establishes a supervisory mechanism guaranteeing their respect by the States parties. The European Social Charter aims to create State obligations to guarantee and respect social and economic rights<sup>10</sup>.

c) Specialized human rights instruments

There are also several other instruments that support the protection of human rights in Europe, such as: The European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987), The European Charter for Regional and Minority Languages (1992), The European Framework Convention for the Protection of National Minorities (1995), Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (entered into force 2008).

6 [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C90149-16D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C90149-16D7A/0/Convention_ENG.pdf) [accessed 22.05.2013].

7 Resolution 1031 (1994) on the honouring of commitments entered into by member states when joining the Council of Europe, see at: <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA94/ERES1031.HTM> [accessed 22.05.2013].

8 Respectively: right to life; prohibition of torture; right to a fair trial; freedom of thought, conscience and religion; prohibition of discrimination.

9 <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/035.htm> [accessed 22.05.2013].

10 Right of housing, health, education, employment, social and legal protection, movement of persons and non-discrimination.

d) The European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights is a court established by the European Convention on Human Rights, which aim is to verify States' compliance with it and hears complaints that a contracting state has violated the human rights enshrined in the Convention and its protocols.

Applications by individuals against contracting states, alleging that the state violates their rights under the European Convention on Human Rights, can be made by any person, non-governmental organisation or group of individuals.

e) The European Committee of Social Rights (ECSR)

The European Committee of Social Rights was established to monitor states' compliance with the European Social Charter. In respect of national reports, the Committee adopts conclusions, in respect of collective complaints, it adopts decisions.

f) Specialized organs

Various specialised organs have been set up to develop the Council's work in specific areas, such as The European Commissioner on Human Rights and European Commission against Racism and Intolerance (ECRI).

2. The European Union

The Treaty on the European Union, adopted in 1992 in Maastricht, provided that the EU must *respect fundamental rights as guaranteed by the European Convention on Human Rights and as they result from the constitutional traditions common to the Member States as general principles of Community law*.

a) Charter of Fundamental Rights of European Union

The now legally binding Charter is the most modern human rights document in Europe, which Preamble<sup>11</sup> confirms that *the Union is founded on the indivisible, universal values of human dignity, freedom, equality and solidarity; it is based on the principles of democracy and the rule of law*.

b) The Court of Justice of the European Union

The Court of Justice of the European Union is situated in Luxembourg and ensures that Union law is interpreted and applied equally throughout the Union. Union member states as well as

<sup>11</sup> See the whole document at: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) [accessed 22.05.2013].

individuals<sup>12</sup> can bring a case before the Court. The Court also refers to the jurisprudence of the European Convention of Human Rights in its rulings and should be in a regular dialogue with the European Court of Human Rights<sup>13</sup>.

c) European Ombudsman

The European Ombudsman was established in 1995 by the Treaty of Maastricht.

Any citizen or resident of a member state can lodge a complaint. In addition, the Ombudsman can start an inquiry on his own initiative. In case of failure a special report can be made to the European Parliament<sup>14</sup>.

3) Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)

Created during the Cold War era as an East-West forum, with 56 States from Europe, Central Asia and North America nowadays, the Organization for Security and Cooperation in Europe is the largest regional security organization in the world<sup>15</sup>.

One of the most important organs of the OSCE is The Office for Democratic Institutions and Human Rights, situated in Warsaw, Poland. It was established in 1990 to promote the fulfilment of the human dimension commitments.

4) Coordination within Europe

The Council of Europe, the European Union and the Organization for Security and Co-operation in Europe have gradually come closer. Joint actions for the promotion of human rights and democracy are financed by the EU.

## II. The Inter-American System of Human Rights Protection

### 1. OAS

With the signing of the Charter of the Organization of American States, which was adopted on April, 30, 1948<sup>16</sup>, the American States

<sup>12</sup> See art. 263 of the Treaty on the Function of the European Union.

<sup>13</sup> See Declaration on art. 6 (2) of the Treaty of Lisbon.

<sup>14</sup> See the Statute of the European Ombudsman at: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/statute.faces> [accessed 22.05.2013].

<sup>15</sup> <http://www.osce.org/about/19298.html> [accessed 22.05.2013].

<sup>16</sup> The Charter was adopted at the Ninth International Conference of American States on 30 April 1948 and entered into force on 13 December 1951.

established the Organization of American States (OAS), with 35 members in 2011. The aim is promoting peace, security and democracy on the continent, and the eradication of poverty. By adopting a range of international instruments such as conventions and declarations, the American States have created the Inter-American system for the promotion and protection of human rights.

## 2. Key instruments

### a) American Declaration on the Rights and Duties of Man

American Declaration on the Rights and Duties of Man<sup>17</sup> was adopted by the American States on 30 April 1948, several months prior to the United Nations Universal Declaration of Human Rights. It was seen as a beginning of the regional system of human rights.

The 38 articles of the Declaration contain civil, political, economic, social and cultural rights.

The Declaration was not adopted as a legally binding treaty, however it is considered as a source of international obligations for the Member States of the OAS. This was also confirmed by the Inter-American Court of Human Rights<sup>18</sup> and the General Assembly of the Organization, which has frequently recognized the binding character of the Declaration<sup>19</sup>.

### b) American Convention on Human Rights

American Convention on Human Rights<sup>20</sup> was adopted on 22 November 1969<sup>21</sup>, extended the powers of the Inter-American Commission on Human Rights and created an Inter-American Court of Human Rights. The Convention has been ratified by 25 American

17 <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american%20Declaration.htm> [accessed 22.05.2013].

18 See Inter-American Court of Human Rights, Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of art. 64 of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-10/89 of July 14, 1989, at paras. 46–47.

19 Ibid., at paras. 42–43: ‘(...) Hence it may be said that by means of an authoritative interpretation, the Member States of the Organization have signalled their agreement that the Declaration contains and defines the fundamental human rights referred to in the Charter (...)’.

20 [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm) [accessed 22.05.2013].

21 Pact of San Jose, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights on 22 November 1969. The Convention entered into force on 18 July 1978.

States<sup>22</sup>. The rights and freedoms protected by the Convention are mainly civil and political rights (art. 3 to 25).

The Convention has been complemented by two additional Protocols: The Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights and The Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty.

### 3. Key bodies

#### a) The Inter-American Commission on Human Rights

The Inter-American Commission on Human Rights, which was established in 1959 and has its seat in Washington D.C., is one of the principal organs of the OAS. It represents all the Member States of the Organization. The Commission's main function is to promote the observance and protection of human rights<sup>23</sup>.

#### b) The Inter-American Court of Human Rights

The Inter-American Court of Human Rights was established in 1979 to enforce and interpret the provisions of the American Convention on Human Rights. Its two main functions are adjudicatory – hears and rules on the specific cases of human rights violations referred to it, and advisory – issues opinions on matters of legal interpretation brought to its attention by member states or other OAS.

## III The European and Inter-American Systems – summary

In Europe and the Americas effective regional human rights systems have been established over the years.

In Europe, the main human rights protection mechanism, the European Court of Human Rights is now struggling to remain efficient due to its workload. In the Inter-American system, the political weight of the Organization of American States, is being undermined by the diverting

22 For signatories and ratifications see Organization of American States, Department of International Law, <http://www.oas.org/juridico/English/sigs/b-32.html> [accessed 22.05.2013].

23 According to art. 1 para. 2 of the Commission's Statute, for the purposes of this statute, 'human rights are understood to be a) the rights set forth in the American Convention on Human Rights, in relation to the States Parties thereto; and b) the rights set forth in the American Declaration on the Rights and Duties of Man, in relation to the other Member States'.



political systems. This clearly shows that, rather advanced, both regional human rights protection systems suffer from a number of defects.

## The African System of Human Rights Protection

Organization of African Unity, later (2001) African Union, was established in 1963 in Addis Ababa to promote unity, development and international cooperation, defend the sovereignty and territorial integrity of members and coordinating members' policies in various areas.

In 2001 the OAU was transformed into the African Union (AU). The vision of the African Union is that of: *An integrated, prosperous and peaceful Africa, driven by its own citizens and representing a dynamic force in global arena*<sup>24</sup>. The African Union has currently 53 member states<sup>25</sup>, only Morocco withdrew in 1984 because of the recognition of Western Sahara by the OAU.

### 1. Key instruments

#### a) African Charter on Human and Peoples' Rights

African Charter on Human and Peoples' Rights<sup>26</sup>, also known as the Banjul Charter, is an international human rights instrument that is intended to promote and protect human rights and basic freedoms in the African continent. It is a legally binding convention and includes human as well as peoples' rights and a catalogue of duties of the individual/group to the state as well as for the state.

#### b) The African Human Rights Court Protocol

The African Human Rights Court Protocol<sup>27</sup> came into force 2004 and creates a Court to complete the work of the Commission with the authority to issue legally binding and enforceable decisions.

### 2. Key bodies

#### a) The African Commission on Human and Peoples' Rights

The African Commission on Human and Peoples' Rights is a quasi-judicial body, established directly by the African Charter on Human and Peoples' Rights, which aim is interpreting the African

24 See: <http://www.au.int/en/about/nutshell> [accessed 22.05.2013].

25 See also: [http://www.au.int/en/member\\_states/countryprofiles](http://www.au.int/en/member_states/countryprofiles) [accessed 22.05.2013].

26 <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm> [accessed 22.05.2013].

27 <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/#1> [accessed 22.05.2013].

Charter on Human and Peoples' Rights and considering individual complaints of violations of the Charter.

b) The African Court on Human and Peoples' Rights

The African Court on Human and Peoples' Rights is a regional court, located in Arusha (Tanzania), which aim is to make judgments on African Union states' compliance with the African Charter on Human and Peoples' Rights. The Court has many functions, such as ensuring protection of human and peoples' rights, interpreting all the provisions of the Charter, collecting documents and researches on human and peoples' rights matters in Africa.

c) The African System of human rights protection – summary

The African system of human rights protection is still developing and needs help from other systems. As the continent still struggles with pain, riots, poverty, hunger disease, cultural and tradition issues, it needs a strong support from outside to learn how to deal with today's world's problems.

## What about others?

*Other groups of States have chosen to demonstrate their commitment to universal human rights by adopting instruments enshrining the rights they profess to respect ... however none of these instruments are yet supported by effective implementation machinery (R. Smith)*

Besides the three above-mentioned rights protection systems, there are two others – The Arab and The Asia Pacific – that suffer difficulties with effectiveness.

The Arab human rights protection mechanism is strongly linked to Islam as its dominant religion established. The main principles are the distinctive nature, heritage and unity of Arab nation. The Arab Charter of Human Rights (2004)<sup>28</sup> is in some parts inconsistent with international human rights and seems like a step back for human rights protection.

A region still without a regional human rights mechanism remains the Asia Pacific region. The main reasons seems lack of political will together

<sup>28</sup> <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38540.html> [accessed 22.05.2013].

with political and cultural diversity. The most practicable way of promoting and protecting human rights effectively in the Asia-Pacific region seem to be sub-regional mechanisms, such as ASEAN mechanism<sup>29</sup> with the ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights<sup>30</sup>.

## Final conclusions

Regional systems of human rights protection, as mentioned at the beginning, play a significant role in overall promotion and protection of human rights.

That variety does not undermine the universal character of human rights. By revealing various cultures, values and priorities, they facilitate the protection of human rights and put an emphasis on the important issues in different parts of the world.

As far as the regional systems of human rights protection are concerned, the fact that there are less states involved, it is much easier to reach a consensus, an agreement, than globally. A less diversity in terms of culture, history and tradition help to concentrate on the main priorities regionally. It is also important as states may be more inclined to be scrutinized and this means many benefits in terms of effectiveness of human rights protection.

The fact that in above-mentioned systems complaints can be brought by individuals ensures a fluent access to human rights protection mechanisms for everyone.

Currently regional human rights mechanisms vary from an advanced regional system of human rights protection – Europe and America, over a regional system requiring a strong support (Africa) and an emerging regional system in Arab Countries, to a region without a regional system of the human rights protection, where no such mechanisms could be established – Asia.

Bearing in mind differences between regional systems of human rights protection, several steps should be taken to improve the effectiveness of the protection globally.

---

29 For further information: <http://www.aseanhrmech.org/aboutus.html> [accessed 22.05.2013].

30 For further information: <http://aichr.org/about/> [accessed 22.05.2013].

Development of civilization and new technology could be used. Within it, spreading of human rights culture should be much easier globally. E-learning, websites, databases – all of them should be taken as an important tool.

Moreover, cooperation and exchange among regional systems, such as exchange of experience and information, sharing good practices, joint actions and discussing the relationship between universal and regional systems of human rights protection could be helpful with the promotion and improvement of human rights globally.

## STRESZCZENIE

KATARZYNA PIĄTKOWSKA

### W jakim stopniu regionalne systemy praw człowieka przyczyniają się do promocji i przestrzegania praw człowieka na świecie?

Powstanie regionalnych systemów ochrony praw człowieka to dowód na to, jak niezwykle ważny jest ten międzynarodowy system prawa. Zawyły proces, który doprowadził do uznawania praw człowieka w sferze prawa międzynarodowego potwierdził, jak dużą rolę odgrywają regionalne systemy. Artykuł wykazuje wpływ systemów regionalnych: europejskiego, inter-amerykańskiego oraz afrykańskiego na promocję i ochronę praw człowieka na całym świecie.



# The concept of “denationalization” (or the equivalent “delocalization”)

in the context of the US Federal Court decision in *Chromalloy Aeroservices Inc. V Arab Republic of Egypt* 939 F. Supp. 907 (DDC 1996) and the Amsterdam Court of Appeal Decision in *Yukos Capital SARL v OAO Rosneft* [2009]

Keywords: delocalization, Chromalloy, Yukos, New York Convention, enforcing arbitral awards

## Introduction

Though, over the last fifty years, there has been a massive movement towards harmonization of the law and practise of international commercial arbitration through few international instruments, such as: The Geneva Treaties<sup>1</sup>, New York Convention on the Recognition and Enforcement

---

<sup>1</sup> The Geneva Treaties (1923 and 1927) were the first modern and truly international conventions that meant steps towards international recognition and enforcement of arbitral agreements and awards.

of Foreign Arbitral Awards<sup>2</sup>, Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States<sup>3</sup> and UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration<sup>4</sup>, there are two sets of national laws that still play a significant role: the national laws of the place of arbitration and the national laws of the country where enforcement of the award is sought<sup>5</sup>.

History has shown that such practise and the impact of national laws on international arbitration, may lead to serious complications, inaccuracies and misunderstandings.

In Yukos case<sup>6</sup>, by a decision dated April 28, 2009, the Court of Appeal in Amsterdam granted enforcement of four arbitral awards annulled by the Russian courts<sup>7</sup> under the New York Convention of 1958.

Similarly, in Chromalloy case<sup>8</sup> the U.S. District Court for the District of Columbia warranted the enforcement of an award previously set aside by the Egyptian Court of Appeal, in the United States.

These and other cases gave rise to a serious discussion on the impact of national courts in the international arbitration.

- 
- 2 Also known as The New York Convention, was adopted by a United Nations diplomatic conference on 10 June 1958 and entered into force on June 7, 1959. The Convention requires courts of contracting states to give effect to private agreements to arbitrate and to recognize and enforce arbitration awards made in other contracting states.
  - 3 1965, established the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID).
  - 4 Prepared by The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on June,21, 1985. In 2006 the model law was amended and now includes more detailed provisions on interim measures. The Model Law is designed to assist States in reforming and modernizing their laws on arbitral procedure so as to take into account the particular features and needs of international commercial arbitration
  - 5 As Renata Brazil-David argues in her article 'Harmonization and Delocalization of International Commercial Arbitration' (Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2011 Volume 28 Issue 5, pp. 445–466).
  - 6 See: the Amsterdam Court of Appeal Decision in Yukos Capital SARL v OAO Rosneft [2009], case number: 200.005.269/01, 28 April 2009.
  - 7 The arbitration clause stated that all disputes arising from the agreement were subject to arbitration by International Court of Commercial Arbitration at the Chamber of Trade and Industry of the Russian Federation.
  - 8 See: US Federal Court decision in Chromalloy Aeroservices Inc. V Arab Republic of Egypt 939 F. Supp. 907 (DDC 1996).

## Does national courts involvement undermine the International Arbitration processes? Power to set aside an award by the national courts

In many jurisdictions which have adopted the *UNCITRAL Model Law*, Article 34 provides for ‘Application for setting aside as exclusive recourse against arbitral award’ and applies when such jurisdiction is relating to the place of the arbitration.

Article 34 encloses an exhaustive list of six grounds on which a court may set an award aside. The first group of four grounds appears in Article 34(2)(a) and must be raised and proved by the applicant. The second group of two grounds appears in Article 34(2)(b) and may be raised by the court on its own motion. Those grounds are: the incapacity of a party or invalidity of the arbitration agreement; a failure to notify an arbitrator appointment or initiation of proceedings; the award was beyond the scope of the arbitration agreement; invalid constitution of the arbitral tribunal; the subject matter was not arbitrable (not capable of resolution by arbitration); and violation of public policy. It is clear that only the courts of the place of arbitration should have jurisdiction to hear any challenge of an award or action to set aside<sup>9</sup>.

### The Delocalization Theory

Due to the mentioned difficulties associated with the impact of national courts in international arbitration, a delocalization theory was developed. Although, the concept of “delocalized arbitration” has not been precisely articulated<sup>10</sup>, it may be defined as “... a species of international arbitration not derived or based on a municipal legal order”<sup>11</sup>. It is based on parties’

<sup>9</sup> See article by Ariel Ye and James Rowland from May, 25, 2012 on <http://www.mondaq.com/> [accessed 22.05.2013].

<sup>10</sup> Redfern, A. & Hunter, M. – *The Law and Practice of International Commercial Arbitration* (1991), pp. 81–90; Rubino-Sammartano, M. – *International Arbitration Law* (1990), pp. 24–25; Reisman, W. & Ors, *International Commercial Arbitration – Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes* (1997), p. 1089; Gaillard, E. – *Transnational law: A Legal System or a Method of Decision Making?*, *The Practice of Transnational Law*, (2001), p. 53.

<sup>11</sup> Olatawura, O. – *Delocalized Arbitration under the English Arbitration Act 1996: an evolution or a revolution*, 30 *Syracuse J. Int’l L & Com*, (2003), p. 49.



agreement – otherwise the award could not be eligible for enforcement<sup>12</sup> and is detached from the procedural rules of the place of arbitration, the procedural rules of any specific national law, the substantive law of the place of arbitration, and the national substantive law of any specific jurisdiction.

It is usually emphasized that arbitration is chosen because of freedom and flexibility of this method of dispute resolution and that is why the parties should not be bound to the peculiarities of mandatory laws of the place of arbitration.

Moreover, delocalization of arbitration could be attractive since the parties would avoid facing the risk of having unenforceable award due to unforeseen non-compliance with local procedural law.

It should be noted that “delocalized” arbitration may also mean enforcing awards that had been previously annulled or set aside at the place of arbitration<sup>13</sup>. This happened in above-mentioned cases of *Yukos v Capital SARL v OAO Rosneft and Chromalloy Aeroservices Inc. V Arab Republic of Egypt*.

## The Delocalization Theory in practise

It is first important to examine whether the New York Convention itself offers the possibility of recognizing and enforcing an arbitral award that has been set aside in another country. There are two significant questions need to be asked: where can an award be set aside and if it has been set aside in the “country of origin”, will it still be enforceable somewhere else?

To answer the first one, application of Article V(1)(e) of the New York Convention would be essential. It states that the award can be set aside by the competent authority of the country (i) in which the award was made, which means the place of arbitration, or (ii) under the law of which that award was made, which refers to the applicable arbitration law.

To answer the second question, advocates of the delocalization theory would recommend reading Article V with Article VII of the New York Convention, which states that: *The provisions of the present Convention shall not...*

---

<sup>12</sup> Beaufort Developments (NI) Ltd. v. Gilbert-Ash N.I. Ltd., (1998) 2 W.L.R. 860 (Eng.).

<sup>13</sup> Renata Brazil-David in her article ‘Harmonization and Delocalization of International Commercial Arbitration’ (Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2011 Volume 28 Issue 5, pp. 445–466).

*deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.* It follows that one who has an award set aside may seek enforcement in another country, as long as this country is a party to the New York Convention. Article VII allows parties to rely on other more favourable instruments under which enforcement of an award would be possible in the absence of the Convention<sup>14</sup>.

## Chromalloy case

In this case, as Nadia Darwazeh argues in her article<sup>15</sup>, the court found a very controversial basis for enforcing the award.

The District Court found that recognition and enforcement of an award may be refused if it has been set aside under the *lex arbitri*<sup>16</sup> under Article V of the New York Convention, while article VII of the New York Convention states that *no party shall be deprived of the rights it would have to avail itself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law ... of the country where such award is sought to be relied upon.*

In other words, under the Convention, Chromalloy maintains all rights to the enforcement of this Arbitral Award that it would have in the absence of the Convention. Accordingly, the Court finds that, if the Convention did not exist, the Federal Arbitration Act would provide Chromalloy with a legitimate claim to enforcement of this arbitral award.

The District Court also stated that the requirements for enforcing foreign judgments in the United States were (a) that there had been proper service and (b) that the initial claim did not violate U.S. public policy. The Chromalloy decision was built on the following basis:

- 1 Article VII of the Convention gives a party the right to obtain enforcement of a foreign award under the more favourable rule of domestic arbitration law.

---

<sup>14</sup> Paulsson, “Enforcing Arbitral Awards”.

<sup>15</sup> Nadia Darwazeh, Article V(1)(e) in Herbert Kronke, Patricia Nacimientto, *et al.* (eds), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention, (Kluwer Law International 2010), pp. 301–344.

<sup>16</sup> The law of the place of arbitration, often considered to be the law governing the arbitration proceedings.

- 2) A foreign court's annulment decision would be recognized in the United States providing that the foreign award can be vacated under section 10 of the FAA.
- 3) The "public policy in favour of arbitration" may have the power to override considerations of "comity" when deciding not to grant res judicata effect to the foreign annulment decision<sup>17</sup>.

## Yukos case

In this case against Rosneft, Yukos Capital appealed from the decision of the exequatur court in first instance, and on April, 28, 2009 the Amsterdam Court of Appeal overturned that decision and granted the requested leave to enforce. The Court of Appeal held that the New York Convention did not cover the question of whether Dutch courts should recognise the decisions by the Russian courts to set aside the awards and that this question had to be answered under Dutch private international law. The Court then reasoned that, if the decisions to set aside were not recognised, they had to be ignored for the purposes of Article V(1)(e) of the New York Convention.

The Court of Appeal then held: *Since it is very likely that the judgments by the Russian civil judge setting aside the arbitration decisions are the result of a dispensing of justice that must be qualified as partial and dependent, said judgments cannot be recognized in the Netherlands. This means that in considering the application by Yukos Capital for enforcement of the arbitration decisions, the setting aside of that decision by the Russian court must be disregarded.*

This decision was widely commented and criticized. For instance, as Albert Jan van den Berg declares in his article<sup>18</sup>, the Court of Appeal's reasoning is at odds with the New York Convention. In author's opinion, the New York Convention itself does not offer a legal basis for enforcement of an arbitral award that has been set aside in the country of origin. Moreover, van den Berg argues that within determining by themselves

---

<sup>17</sup> See: Christopher Koch: "The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin. *The French and U.S. Experience*", *Journal of International Arbitration* 26(2): 267–292, 2009.

<sup>18</sup> See: Albert Jan van den Berg: "Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia", *Journal of International Arbitration*, (Kluwer Law International 2010 Volume 27 Issue 2) pp. 179–198.

which foreign annulment of an arbitral award is acceptable and which is not, courts not only breach the provisions of the New York Conventions but they could also find themselves in a “political minefield”.

## The Delocalization Practise

The effect of an annulled or set aside award on its enforcement varies from country to country. There have been cases that supported the idea of delocalization, particularly in France and in the United States, where *Chromalloy* is not the only example.

French courts are well known as liberal in their approach towards arbitration and have detached the arbitral proceedings from French law on a couple of occasions.

As far as United States are concerned, courts have a less liberal approach towards delocalization of arbitration. *Chromalloy* should be treated more as the exception rather than the rule, while the U.S. courts would consider the delocalization of arbitration only in the most exceptional of circumstances. Interesting cases to consider are *Baker Marine (Nig.) Ltd. V. Chevron Ltd.*<sup>19</sup> and *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.*<sup>20</sup>, in which the U.S. District Court denied a request to enforce a foreign award that had been set aside in the countries of origin, Nigeria and Italy, respectively. These two post-*Chromalloy* decisions emphasized that *Chromalloy* was a “special case” and clearly showed that an annulled award could not be enforced in the United States when the arbitration agreement makes no reference to the U.S. law.

## A NON-Delocalization Theory and practise

Though the delocalization theory has gained a great support of many commentators over time, was initially rejected for several reasons. One of the arguments against the theory is that it completely excludes the role of

---

<sup>19</sup> See case summary at: [http://www.swlearning.com/blaw/cases/us\\_courts.html](http://www.swlearning.com/blaw/cases/us_courts.html) [accessed 22.05.2013].

<sup>20</sup> See: Martin I. Spier v. Calzaturificio Technica, S.p.A., United States District Court, Southern District of New York, 22 October 1999, *ASA Bulletin*, (Association Suisse de l'Arbitrage 2000 Volume 18 Issue 1) pp. 144–158.

the place of arbitration and the complete lack of judicial control could be problematic during the process.

Another argument is that the theory excludes the role of the very important for the arbitration process, *lex arbitri*. For example, it might be needed for filling the gaps in the arbitral tribunal and giving forces for the tribunal that reach beyond the parties.

As long as the enforcing an award that has been annulled in one country is concerned, opponents of the delocalization theory claim that the parties, according to this theory, would not be able to rely on the judicial control of the state where the arbitration takes place, since an annulled awards could always be recognized and enforced somewhere elsewhere.

Traditionally known for placing a very strong emphasis on the role of the law of the place of arbitration are English judges. For instance, in *Naviera Amazonica Peruano S.A. v. Compania Internacional de Seguros del Peru*<sup>21</sup>, the court highlighted that: *English law does not recognize the concept of a “delocalized” arbitration... Accordingly, every arbitration must have a “seat” or locus arbitri of forum which subjects its procedural rules to the municipal law which is there in force.*

In *Bank Mellat v. Helliniki Techniki S.A.*<sup>22</sup> it was pointed that: *(..), our jurisprudence does not recognize the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law.*

Not only English courts have a negative attitude towards delocalization in arbitration. Similarly, an award that has been set aside in a foreign jurisdiction will not be enforced by the Chinese and Swiss courts.

## Conclusion

To summarise, most jurisdictions around the world are likely to refuse enforcement of an award that has been set aside in another country. However, this is not the universal position: courts in certain countries are receptive to enforcing awards set aside elsewhere based on local annulment standards, as it has been shown in *Chromalloy* and *Yukos* cases example. Moreover, this trend may grow, as international arbitration around the

---

<sup>21</sup> The Peruvian Insurance case.

<sup>22</sup> See also case comment at: <http://www.allens.com.au/pubs/arb/foarb17may04.htm> [accessed 22.05.2013].

world becomes more transnational, and could strengthen the international efficacy of commercial arbitral awards within the framework of the New York Convention and not on the basis of domestic arbitration law.

One of the most famous opponents of delocalization in arbitration, Albert Jan van der Berg, argues that an annulled award cannot be enforce, as there is nothing left to enforce. On the other hand, he adds, that all of the Article V defences are subject to the discretion of the courts. Thus, if the enforcing court is convinced that the enforcement in a particular case would be proper, it is not required to refuse it.

The French Man Jan Paulsson, one of the most proponents of delocalization, states that international commercial arbitration should not be restricted by procedural law of the place of arbitration, the power of arbitration is not provided by law of the place of arbitration, before the award being enforced in should not be supervised by any judicial system.

The advantages of delocalized arbitration are: warranty of neutrality of forum with respect to substance and procedure and limited role of national courts in the process. Delocalization also overcomes limitations of the *lex fori*<sup>23</sup> and enables parties to create procedural rules, which best fit the specific features of the transaction and parties' interests.

In practice, delocalized arbitration is a gaining on significance and, in the world of globalization, seems like a very attractive solution.

## STRESZCZENIE

KATARZYNA PIĄTKOWSKA

### Koncepcja „denacjonalizacji” („delokalizacji”)

w kontekście decyzji Sądu Federalnego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Chromalloy Aeroservices* przeciwko Arabska Republika Egiptu (DDC 1996) oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Amsterdamie z 2009 roku w sprawie *Yukos Capital SARL* przeciwko OAO Rosneft

Przez ostatnie pięćdziesiąt lat w sferze praktyki orzeczniczej międzynarodowego arbitrażu handlowego nastąpił ogromny zwrot w kierunku harmonizacji i ujednolicenia.

23 The law at the seat of arbitration; sometimes: the substantive law at the seat of arbitration; also: the law of the forum or court in which a case is being tried.

Obecnie jednym z ważniejszych pytań, jakie w tej kwestii jest stawiane to, czy wyrok, który został uchylony w kraju miejsca procesu arbitrażowego, może zostać uznany i wykonany w innym. Artykuł opisuje koncepcję „delokalizacji” takich wyroków w świetle dwóch znanych spraw: *Chromalloy* i *Yukos*. Autorka stara się też odpowiedzieć na pytanie, czy sama Konwencja Nowojorska oferuje możliwość uznawania i wykonania wyroków sądu arbitrażowego, które zostały uchylone w innym kraju.

# Derecho Puertorriqueño y descripción general de su historia. Es un sistema norteamericano o un sistema civilista europeo?

**Stowa kluczowe:** derecho puertorriqueño, Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, fuentes del derecho, historia del derecho puertorriqueño.

## 1. Breve historia de las raíces del derecho Puertorriqueño y su desarrollo

La historia del derecho Puertorriqueño se puede dividir y distinguir en este artículo en tres épocas: pre colonial, colonial y post-colonial, siendo las dos últimas las que darán valor histórico al derecho Puertorriqueño. Por ello, no será necesario escribir sobre la época pre colonial (civilización taina y sus derechos, costumbres ni instituciones públicas). Comenzaré mi obra científica sobre los hechos que tengan gran valor histórico y que repercutirá su influencia jurídica hasta la actualidad. Además, se mencionará los hechos necesarios e importantes, en orden cronológico, para que cada persona pueda entenderlo sin previo conocimiento de la historia de Puerto Rico.

La época pre-colonial terminó con la llegada de Colón a Puerto Rico el 19 de Noviembre de 1493. A partir de esa fecha se puede decir que se inició la época colonial. Los españoles, desde un principio encontraron obstáculos y dificultades para imponer sus derechos y leyes en los nuevos terrenos descubiertos. Los habitantes nativos de la isla “Los taínos” ya tenían



establecido sus costumbres y reglas en la sociedad. Para mantener el poder y eficiencia de las normas, los españoles decidieron construir un nuevo sistema solo para la gente indígena. Las normas de derecho que regían en Puerto Rico, se llamaban “*Derecho Indiano*” complementado por el “*Derecho Español*” que se aplicaba solo en algunos casos previstos. Las normas del sistema español que correspondían a los nuevos territorios y la gente indígena fueron las siguientes: *Nueva Recopilación de las Leyes de España, las Siete Partidas y las Leyes de Toro*. Desde el descubrimiento de Puerto Rico se puede observar que en esa isla se aplican dos tipos de derecho: “*Derecho Indiano*” creado por los españoles, aplicable directo y “*Derecho Español*” que tenía el papel complementario. El primer derecho dedicaba sus normas a las instituciones públicas y regía la relación ciudadano-entidad pública. Las leyes españolas regían para los ciudadanos de los terrenos conquistados que pertenecían a España. A partir del siglo XIX, el Derecho Indiano pierde su valor jurídico, siendo reemplazado por el *Derecho Ultramarino* como un nuevo régimen aplicable tanto para Puerto Rico como para España.<sup>1</sup>

Dejando al margen las cuestiones históricas del derecho en esa época, existen otros hechos importantes que tuvieron gran valor desde el punto de vista jurídico: Puerto Rico se convirtió del territorio colonial a un estado dependiente de España por “*la Constitución Autónoma de Puerto Rico*” el 25 de noviembre de 1897. Dicha constitución, entró en vigencia el 11 de Febrero de 1898, al poco tiempo comenzó la guerra entre España y Estados Unidos ocasionando la pérdida de vigencia de dicha norma.<sup>2</sup>

Desde mi punto de vista, la época post colonial comienza con la llegada de los estadounidenses a la isla. En Puerto Rico, Estados Unidos estableció un Gobierno Militar el 1 de octubre de 1898 que trataba asuntos civiles. Diez meses después se creó un tribunal: “*United States Provisional Court for Puerto Rico*”. La base fundamental, normativa que reglamentaba las relaciones entre los Estados Unidos y Puerto Rico fue la “Ley Foraker”, la ley Orgánica de 1900.<sup>3</sup> Tras la inmensa influencia norteamericana y su nueva administración,

---

1 “DERECHO Y JUSTICIA”, *Revista Jurídica de LexJuris*, Volumen 2 Verano 2000 Núm. 2-Lcda. Migdalia Millet Ocasio, pagina 2.

2 “Desarrollo Constitucional Puertorriqueño”, *Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 29#2, Dr. Antonio Fernós Lopez-Cepero, pagina 5. “DERECHO Y JUSTICIA”, *op. cit.*, paginas 2–3.

3 “Desarrollo Constitucional Puertorriqueño”, *Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Vol. 29#2, Dr. Antonio Fernós Lopez-Cepero, paginas 7–8. “DERECHO Y JUSTICIA”, *op. cit.*, paginas 3–4.

se disminuyó el papel de los juzgados anteriores y las leyes puertorriqueñas. Este gran paso dio origen a la elaboración de tres nuevos códigos:

1. Código penal
2. Código de Procedimiento Criminal
3. Código Político

El idioma oficial de todos los juzgados en Puerto Rico es el español, según el Tribunal Supremo de Puerto Rico. En la Constitución de Puerto Rico que está vigente, Puerto Rico es un territorio de los Estados Unidos, libre y asociado.<sup>4</sup> En los siguientes capítulos, daré un informe detallado del derecho de Puerto Rico y norteamericano que en la actualidad están vigentes.

Como podemos observar, la breve historia del derecho en Puerto Rico desde su comienzo y su desarrollo, está muy interesante. En solo una isla se encuentran y actúan dos tipos de derechos totalmente distintos: derecho español y derecho estadounidense. El primero representa el sistema civilista europeo de derecho, mientras que el segundo es el sistema “Common Law” de los precedentes. Los habitantes nativos de la isla tenían y utilizaban su propio idioma indígena antes de la llegada de Colón. Luego de la colonización de los españoles, hablan el “castellano modificado” (con sus propias palabras, con otra pronunciación). Sin embargo, desde hace un siglo están utilizando el inglés. Cada época de la dependencia, marcó y sigue marcando un gran paso a la influencia sobre el sistema de derecho en Puerto Rico.

Para aclarar la pregunta de mi artículo si el sistema (actual) de derecho en Puerto Rico es norteamericano o civilista europeo? o quizás ¿Es un sistema que combina ambos tipos de sistemas tan diferentes?; hay que analizar previamente las fuentes del derecho que estén vigentes y describir el derecho constitucional. Después de toda esa lectura, se llegará a una conclusión que responderá a mi pregunta.

## 2. Fuentes del derecho en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico y su relación política y jurídica con los Estados Unidos está muy confuso. Dicho tema está tan complicado que solo mencionaré y describiré en orden las fuentes del derecho que

---

<sup>4</sup> “DERECHO Y JUSTICIA”, *op. cit.*, pagina 4. *Preámbulo, Art. 1 – de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

actúan en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y abarca a todos sus ciudadanos. Las fuentes del derecho se ubicarán según su jerarquía en el sistema jurídico de Puerto Rico, empezando por las fuentes de nivel superior hasta las fuentes de nivel inferior. Además, se tomará en cuenta los valores y el poder jurídico de las diferentes fuentes del derecho.

La más importante fuente del derecho en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico es la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Todos sus artículos, secciones y veintisiete enmiendas son la base de los deberes y derechos. Todas las entidades públicas en Puerto Rico tienen que respetarlo.<sup>5</sup> La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica alberga los tratados internacionales de dicho país con otros países del mundo. Decimos: Tratados Internacionales Bilaterales, Multilaterales cuando Los Estados Unidos está en una de las partes del convenio.<sup>6</sup> En la jerarquía de las fuentes de derechos en Puerto Rico están todas las leyes del Congreso de los Estados Unidos. Siempre hay que distinguir las leyes del Congreso, si el ámbito de actuación de las normas pudiera referirse al dicho “Estado Libre Asociado”. Si la relación está positiva, en ese caso las leyes vinculan a una cierta actuación. En la situación cuando las leyes del Congreso no tocan a Puerto Rico, se les omite. Aquí podemos mencionar las leyes aplicables, como por ejemplo del ámbito: de Seguro Social, de Aduana, de inmigración, etc.<sup>7</sup> Bajo las leyes del Congreso de los Estados Unidos están los reglamentos de las diferentes agencias federales como: “U.S. Environmental Protection Agency”, “Federal Aviation Administration”, “Federal Trade Commission”, “U.S. Securities and Exchange Commission”, etc.<sup>8</sup>

Bajo la Constitución de los Estados Unidos, los Tratados Internacionales, las leyes del Congreso de los Estados Unidos y los reglamentos de las agencias federales está ubicada “*La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*”. Es un fenómeno, ¿En qué país una constitución propia podría tener el valor más pequeño y estar bajo el poder de los reglamentos de una agencia a nivel federal?. Dichas circunstancias ocurren en Puerto Rico. Las relaciones políticas, jurídicas, económicas etc. con los Estados Unidos son tan particulares que existe un sistema donde están “*dos gobiernos*”: uno

---

5 Art. 4 y 6 de la Constitución de los Estados Unidos. Preámbulo, Art. 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

6 Art. 6 de la Constitución de los Estados Unidos.

7 Art. 1 y 6 de la Constitución de los Estados Unidos.

8 “Relación de Agencias Federales con Puerto Rico”, [http://es.wikipedia.org/wiki/Estatus\\_pol%C3%ADtico\\_de\\_Puerto\\_Rico](http://es.wikipedia.org/wiki/Estatus_pol%C3%ADtico_de_Puerto_Rico) [acceso 12.05.2013].

de los Estados Unidos y el otro de Puerto Rico.<sup>9</sup> En la “*La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*” están “*Las leyes aprobadas*” por la Asamblea legislativa del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. El artículo I de dicha Constitución establece dos cámaras: cámara alta y cámara baja. La primera se llama El Senado y está compuesta de 27 miembros, la segunda es La Cámara de los Representantes e incluye 51 miembros.<sup>10</sup> En “*Las leyes aprobadas*” por la Asamblea legislativa están *los reglamentos* de las Agencias Administrativas, luego están las *ordenanzas Municipales* y al final están los *usos y costumbres reconocidos*. De las tres últimas fuentes del derecho en Puerto Rico solo presentaré un ejemplo de las Agencias Administrativas, así como: El Departamento de Asuntos del Consumidor (DACO)-creado por la Ley Núm. 5 del 23 de abril de 1973 (3 L.P.R.A. sec. 341 y ss). Dicha agencia tiene fines principales: proteger y fortalecer los derechos del consumidor, actuar contra la inflación según lo establecido en la ley orgánica.<sup>11</sup>

El sistema jurídico del derecho en Puerto Rico, está compuesto por diferentes fuentes del derecho, valores y magnitud. Donde una parte del derecho está codificada en las constituciones, las leyes, los reglamentos etc. y la otra que no se ha mencionado aún surge de las sentencias del Tribunal Supremo de los Estados Unidos: los precedentes – “Common Law”. La última parte es la consecuencia de estar sometido, bajo la Constitución de los Estados Unidos que establece la Corte Suprema. Sus sentencias también se aplican al territorio de Puerto Rico y obligan todas las entidades públicas para que se les respeten en pleno.<sup>1213</sup>

### 3. Derecho Constitucional Puertorriqueño – Descripción general

En Puerto Rico actúan dos Constituciones: la Constitución de los Estados Unidos y la Constitución de Puerto Rico. En este artículo, se presentará primero la Constitución Norteamericana y luego la Constitución de Puerto Rico. Asimismo, describiré un poco sus historias, características de sus

<sup>9</sup> *Ley Pública 600 del 3 de julio de 1950 de Puerto Rico. Preámbulo, Art. 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

<sup>10</sup> *Art. 1 de la Constitución de los Estados Unidos.*

<sup>11</sup> *Art. 2–3 de la Ley Núm. 5 del 23 de abril de 1973, según enmendada (3 L.P.R.A. sec. 341 y ss).*

<sup>12</sup> *Art. 3 de la Constitución de los Estados Unidos.*

<sup>13</sup> Compare también con: “Las fuentes del derecho”, Carlos Iván Gorin Peralta.

ramas jurídicas para que se pueda comparar ambos actos normativos del derecho. Al final del artículo se llegará a un resumen.

La Constitución de los Estados Unidos se llama: *la Constitución Federal*, creada en el año 1787 en Filadelfia. Actualmente, está compuesta de siete artículos y veintisiete enmiendas.<sup>14</sup> El poder del estado está dividido en tres ramas: ejecutiva, judicial y legislativa. Todas están separadas e independientes, dicho de otra manera cada una o las dos tienen la posibilidad delimitar una de otra en su actuación, así sea contra la constitución o intentar intervenir en su ámbito de concentración.<sup>15</sup> En *la Constitución Federal* existe la “Delegación de Poderes”, eso significa que ciertos poderes corresponden solo al gobierno central o gobierno federal, otros poderes corresponden solo a los estados. También existen poderes delegados, que se aplica tanto a los estados como al gobierno central. Ahora voy a presentar los ejemplos de algunos casos de dicha delegación.<sup>16</sup>

Los poderes dedicados solo para el Congreso de los Estados Unidos son los siguientes según la Constitución Federal:

1. *“Imponer y recaudar contribuciones, derechos, impuestos y arbitrios; para pagar las deudas y proveer para la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y arbitrios serán uniformes en toda la Nación”;*
2. *“Tomar dinero a préstamo con cargo al crédito de los Estados Unidos”;*
3. *“Para reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los estados y con las tribus indias”;*
4. *“Establecer una regla uniforme de naturalización y leyes uniformes de quiebras para toda la Nación”;*
5. *“Acuñar moneda, reglamentar el valor de ésta y de la moneda extranjera, y fijar normas de pesas y medidas”;*
6. *“Fijar penas por la falsificación de los valores y de la moneda de los Estados Unidos”;*
7. *“Establecer oficinas de correo y vías postales”;*
8. *“Fomentar el progreso de la ciencia y de las artes útiles, garantizando por tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos”;*

<sup>14</sup> *Encyklopedia PWN*, Entrada: *Konstytucja Stanów Zjednoczonych*.

<sup>15</sup> [http://pl.wikibooks.org/wiki/Historia\\_administracji/Ustr%C3%B3j\\_USA](http://pl.wikibooks.org/wiki/Historia_administracji/Ustr%C3%B3j_USA) [acceso 12.05.2013].

<sup>16</sup> „EL SISTEMA FEDERAL ESTADOUNIDENSE”, pagina 5, Dr. Estanislao de Kostka Fernández Fernández

9. “Establecer tribunales inferiores al Tribunal Supremo”;
10. “Definir y castigar la piratería y los delitos graves cometidos en alta mar, así como las infracciones del derecho internacional”;
11. “Declarar la guerra, conceder patentes de corso y represalia y establecer reglas relativas a capturas en mar y tierra”;
12. “Reclutar y mantener ejércitos; pero ninguna asignación para este fin lo será por un período mayor de dos años”;
13. “Organizar y mantener una armada”;
14. “Establecer reglas para el gobierno y reglamentación de las fuerzas de mar y tierra”;
15. “Dictar reglas para llamar la milicia a fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar insurrecciones y repeler invasiones”;
16. “Proveer para la organización, armamento y disciplina de la milicia y el gobierno de aquella parte de ella que estuviere al servicio de los Estados Unidos, reservando a los estados respectivos el nombramiento de los oficiales y la autoridad para adiestrar a la milicia de acuerdo con la disciplina prescrita por el Congreso”;
17. “Ejercer el derecho exclusivo a legislar en todas las materias concernientes a aquel distrito (cuya superficie no excederá de diez millas en cuadro) que, por cesión de algunos estados y aceptación del Congreso, se convirtiere en la sede del Gobierno de los Estados Unidos; y para ejercer igual autoridad sobre todas aquellas tierras adquiridas con el consentimiento de la Asamblea Legislativa del estado en que radicaren, con el fin de construir fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otras edificaciones que fueren necesarias”;
18. “Aprobar todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en práctica las precedentes facultades, así como todas aquellas que en virtud de esta Constitución puedan estar investidas en el Gobierno de los Estados Unidos o en cualquiera de sus departamentos o funcionarios”.<sup>17</sup>

Del número tres de mi numeración, surge una cláusula que la llamaremos: *La Clausula del Comercio*. Según esa cláusula, el Congreso de los Estados Unidos tiene posibilidad de establecer las leyes y normas que se aplican entre los dos estados o más, en el ámbito del comercio previsto. Dicha competencia del Congreso de los Estados Unidos fue una de las más invocadas comparando con las otras, pero no era la única.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Art. 1, Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos.

<sup>18</sup> Art. 1, Sección 8 (numero 3) de la Constitución de los Estados Unidos.

También existen otros dos tipos de poderes aparte de *los poderes Delegados: Poderes Implícitos y Poderes Inherentes a la soberanía*. Los primeros poderes en caso del Congreso significan que dicha entidad por su orden de trabajo debe facilitar, ejercer y elaborar las leyes según lo que está previsto en la Constitución de los Estados Unidos. Los Poderes Inherentes a la soberanía son por ejemplo: lo que significa que el gobierno de los Estados Unidos tiene el pleno derecho para adquirir los nuevos territorios y establecer su control y mantener el poder.<sup>19</sup> Dichos derechos ya habían existido antes que la Constitución y también indicaba que el gobierno de los Estados Unidos tiene iguales derechos como los otros países del mundo, en casos de política exterior y sus relaciones con otros actores al nivel internacional.<sup>20</sup>

Para terminar la parte dedicada a la Constitución de los Estados Unidos, hay que describir los tres principios incluidos dentro de la Constitución: “*La Cláusula de Supremacía*”, “*El Debido Proceso de Ley*” y “*La Igual Protección de la Ley*” – son muy importantes para todos los ciudadanos de los Estados Unidos en conjunto con el de Puerto Rico, que estén relacionadas con ellas.

*La Clausula de Supremacia* surge del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos:

*La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaron y todos los tratados celebrados o que se celebraron bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario de la Constitución o en las leyes de cualquier estado.*

Eso significa que la Constitución o las leyes federales siempre dominan y superan todas las leyes a nivel estatal, siempre y cuando ellas tuvieran la otra disposición o estén contra lo que está previsto.<sup>21</sup> El Congreso tiene la facultad de establecer las leyes previstas, que tocan y obligan a todos los estados. Si alguna “*materia normativa*” o “*un campo dedicado*” no hubiesen legislado, cualquier forma legislativa de cada estado en su territorio hubiera sido permitida y válida. En ese caso: si mas tarde el Congreso hubiese establecido una ley normativa con disposiciones contra las leyes estatales, les hubiera superado en el ámbito previsto en la Constitución. Todo lo que he

19 *Art. 4, Sección 3 de la Constitución de los Estados Unidos.*

20 „EL SISTEMA FEDERAL ESTADOUNIDENSE”, *op. cit.*, paginas 5–10.

21 *Ibidem*, paginas 17–18.

escrito en la doctrina del Derecho Constitucional se llama: *el Campo Ocupado*.<sup>22</sup> Ahora me gustaría desarrollar y acercar el tema hacia *El Debido Proceso de Ley*. La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dice: “Se reconoce como derecho fundamental del ser humano el derecho a la vida, a la libertad y al disfrute de la propiedad”, “Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.”, “Las leyes determinarán un mínimo de propiedad y pertenencias no sujetas a embargo”.<sup>23</sup>

También hay que añadir que la Constitución de los Estados Unidos reconoce y protege las mismas libertades:

... ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación.<sup>24</sup>

Ambas constituciones garantizan “*El Debido Proceso de Ley*” que significa que en todos los casos: donde los tribunales, funcionarios, entidades públicas etc. intervengan en la libertad de una persona o en una propiedad privada, tienen que desde un principio actuar en forma correcta según las leyes tomando como referente las dos constituciones y utilizar el procedimiento adecuado al caso que corresponda. Eso requiere que los actores que estén en la parte o decidan en un procedimiento contra el individuo en dicha materia, tienen que actuar con justicia, razonablemente, imparcialmente, no caprichosamente y respetando todos los derechos que correspondan a un individuo. El estado es responsable por la negligencia o por sus propios actos. El principio de *La Igual Protección de la Ley* parece claro para entenderlo pero en realidad no significa la igualdad de los derechos de ambas partes en un procedimiento. Su sentido real es, que no pueden existir dos tratos diferentes de las partes en un procedimiento, tampoco cualquier actuación injustificada de cualquiera de las partes.<sup>25</sup> Para proteger sus derechos y decir: si una ley o una actuación viola y está en contra de *La Igual Protección de la Ley*; hay que aplicar el escrutinio racional o escrutinio estricto. El escrutinio estricto se aplica siempre

22 [http://www.camarapr.org/Ponencias\\_Gaya/PC-1893\\_oct5-2010.pdf](http://www.camarapr.org/Ponencias_Gaya/PC-1893_oct5-2010.pdf), pagina 2, [acceso 12.05.2013].

23 Art. 2, Sección 7, *La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico*.

24 *Enmienda 5 de la Constitución de Los Estados Unidos*

25 „EL SISTEMA FEDERAL ESTADOUNIDENSE”, *op. cit.*, pagina 11.



y cuando se presume que una clasificación o actuación del estado, violará una categoría sospechosa (raza, sexo, nacimiento, etc.) o un derecho fundamental de la constitución (libre expresión etc.). En todo el resto de casos donde queramos proteger nuestros derechos, se aplica el escrutinio racional para resolverlo. En algunos casos hay excepciones y se justifica el trato diferente de las partes por razón: un interés apremiante, un fin legítimo. Aquí terminaré la parte dedicada a la Constitución de los Estados Unidos y comenzaré a describir lo que es necesario en mi opinión en caso de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.<sup>26</sup>

La Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico está compuesta del preámbulo y de nueve artículos. El primer artículo es “Del Estado Libre Asociado” y su sección del número uno dice, lo que es importante:

*Se constituye el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Su poder político emana del pueblo y se ejercerá con arreglo a su voluntad, dentro de los términos del convenio acordado entre el pueblo de Puerto Rico y los Estados Unidos de América.*<sup>27</sup>

La segunda sección del mismo artículo establece la forma de gobierno de Puerto Rico y crea tres ramas del poder:

*tendrá forma republicana y sus Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, según se establecen por esta Constitución, estarán igualmente subordinados a la soberanía del pueblo de Puerto Rico.*<sup>28</sup>

La sección número tres, se dedica a áreas geográficas del estado.<sup>29</sup> La sección número cuatro, dice donde está la sede del gobierno de Puerto Rico: “*San Juan Bautista de Puerto Rico*”.<sup>30</sup> En el artículo dos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico está numerado desde la sección uno hasta la sección veinte los derechos y libertades reconocidos de los ciudadanos. Hay que mencionar aquí algunos de ellos, así como: *Libertad de*

26 *El caso Massachusetts Borrard Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976); “Observatorio de justicia constitucional: Balance jurisprudencial de 1996”, Manuel José Cepeda Espinosa, página 282; “*Derecho, libertad y moralidad / Law, Liberty and Morality*”: Las conferencias Harry Camp en la Universidad de Stanford (1962), Harry Camp Lectures at Stanford, página 63.

27 *Art. 1, Sección 1 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

28 *Art. 1, Sección 2 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

29 *Art. 1, Sección 3 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

30 *Art. 1, Sección 4 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

*culto, Libertad de palabra, Libertad de prensa, Derecho de reunión pacífica, Derecho de petición para reparar agravios, Derecho a una educación, Libertad de organización, Derecho a la vida, Derecho a la libertad, Derecho al disfrute de la propiedad, El debido proceso de ley, Igual protección de las leyes, Protección contra ataques a la honra, a la reputación y a la vida privada; Derecho a la justa compensación por propiedad privada, Derecho del pueblo a la protección de sus personas, casas, papeles y efectos contra registros, incautaciones y allanamientos irrazonables; Derechos de los empleados, Derecho a organizarse y negociar colectivamente, Derecho a la huelga, Derecho a establecer piquetes, “Derechos humanos reconocidos” por Puerto Rico.* La sección número veinte del artículo dos, presenta los derechos humanos reconocidos oficialmente por la parte del Estado Libre Asociado de Puerto Rico que son garantizados a todos los ciudadanos y obligan a respetarlas por la parte del gobierno:

*El derecho de toda persona a recibir gratuitamente la instrucción primaria y secundaria. El derecho de toda persona a obtener trabajo. El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia la salud, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.<sup>31</sup> El derecho de toda persona a la protección social en el desempleo, la enfermedad, la vejez o la incapacidad física. El derecho de toda mujer en estado grávido o en época de lactancia y el derecho de todo niño, a recibir cuidados y ayudas especiales.<sup>32</sup>*

El artículo número tres se dedica al poder legislativo, representada por la asamblea legislativa. Está compuesta de dos cámaras: el Senado y la cámara de Representantes. Ese artículo de la Constitución describe por ejemplo: *números de miembros, términos de cargo, requisitos de los miembros* etc.<sup>33</sup> El artículo número cuatro corresponde al poder ejecutivo, representado por el Gobernador. En las secciones enumeradas del uno al diez se describe, por ejemplo:

*Término del cargo, Requisitos para gobernador, Facultades y deberes del Gobernador, Sustitución del Gobernador, Elección por Asamblea Legislativa a falta de sucesor que llene requisitos, Destitución del Gobernador.<sup>34</sup>*

31 *Art. 2, Sección 1–20, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

32 *Art. 2, Sección 20, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

33 *Art. 3, Sección 1–22, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

34 *Art. 4, Sección 1–10, de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

Artículo cinco de la Constitución, dedicado al poder judicial en manos de un Tribunal Supremo y los otros tribunales previstos, establecidos por las leyes. Dicho artículo está compuesto de trece secciones, donde por ejemplo se ha decidido que: “*Tribunal Supremo será el tribunal de última instancia en Puerto Rico*”. El contenido del artículo obtiene en muchas partes los temas del ámbito del Tribunal Supremo y de su funcionamiento. La sección número dos, se refiere al sistema judicial, también a la creación de los otros tribunales y su competencia. Aquí pongo algunos ejemplos de lo que ha sido reglamentado por la Constitución en el dicho artículo: *Sesiones y decisiones del Tribunal Supremo, Jurisdicción original del Tribunal Supremo, Requisitos para juez del Tribunal Supremo, Retiro de los jueces, Destitución de los jueces, Actividades políticas de los jueces, Término del cargo del juez de un tribunal modificado o eliminado* etc.<sup>35</sup> Artículo seis corresponde a las disposiciones generales, así como: *Poder para imponer contribuciones, Elecciones, Promulgación de leyes y su término de vigencia, Sueldos de funcionarios, Residencia del Gobernador, Bandera, Escudo e Himno de Puerto Rico, cuestiones de juramento de los funcionarios y empleados públicos, el traslado de la sede del gobierno en caso de emergencia* etc. Este artículo está compuesto de diecinueve distintas secciones, donde cada uno se refiere a diferentes ámbitos de la reglamentación. La sección quince dice que La Asamblea Legislativa es responsable por establecer el contenido de la bandera, escudo e himno de Puerto Rico. Además regula los futuros cambios en dicha materia y su procedimiento.<sup>36</sup> Artículo siete corresponde a las enmiendas de la Constitución. Está compuesto de tres secciones: La primera, se dedica a los propósitos de las enmiendas; la segunda, a la revisión de la Constitución y la tercera, a la limitación de las enmiendas.<sup>37</sup> Para terminar la descripción breve de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico nos han quedado solo dos artículos. El artículo ocho, obtiene la materia del ámbito de los distritos senatoriales y de los representativos. Artículo nueve establece las diferentes variedades de las disposiciones transitorias incluidas en la Constitución.<sup>38</sup>

Así como podemos observar, existe cierta relación entre la Constitución de los Estados Unidos y la de Puerto Rico. La primera constitución

---

35 *Art. 5, Sección 1–13 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

36 *Art. 6, Sección 1–19 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

37 *Art. 7, Sección 1–3 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

38 *Art. 8, Art. 9 – de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.*

es más antigua y en jerarquía de las fuentes supera la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Sin embargo, los Estados Unidos tiene su propio gobierno, los tribunales y la legislación que se refieren a Puerto Rico. El mas importante en el caso de un territorio asociado, es que su actuación no sea contra con lo que ya está establecido al nivel federal y que sea correcta con la Constitución de los Estados Unidos etc. El sistema del derecho constitucional de Puerto Rico es doble, porque incluye toda la doctrina, los precedentes que surgen del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y su Constitución. Bajo dicho sistema norteamericano, se permite según las circunstancias que Puerto Rico tenga su propio sistema de derecho constitucional. En mi opinión personal, esa constitución tiene el papel complementario en lo referente a la Constitución de los Estados Unidos. Además, no puede violar ninguna regla, ningún derecho o cualquiera de las libertades de los Estados Unidos que ya se había establecido en su Constitución; pero a pesar de ello, tiene posibilidad de establecer, añadir más derechos o aumentar libertades que estén previstos. Además, la Constitución del Estado Libre Asociado tiene que respetar la Constitución de los Estados Unidos y estar acorde con ella. En el ámbito donde se le permita, tiene la posibilidad de complementar la Constitución norteamericana pero nunca puede estar contra ella en ninguna de las disposiciones.

#### 4. “Derecho Puertorriqueño” ¿Un sistema norteamericano o un sistema civilista europeo?

El mundo distingue los países donde hay un sistema “Common Law” y otros, donde domina un sistema civilista europeo. Opino que el derecho puertorriqueño es un caso atípico. Tomando en consideración lo dicho anteriormente, en Puerto Rico rigen ambos sistemas del derecho. Esto es un fenómeno, donde en un cierto territorio son válidas y se complementan los dos sistemas del derecho, tan diferentes. La historia de derecho civil europeo en Puerto Rico es muy larga, tiene sus raíces desde que llegaron los españoles para conquistar los nuevos territorios e imponer sus derechos o leyes. En el caso del sistema “Common law”, su historia en Puerto Rico existe desde hace un poco más de un siglo, comienza cuando llegaron los estadounidenses a la isla. Por todo eso, hay dos sistemas

de derecho en Puerto Rico y dos gobiernos. La soberanía de Puerto Rico depende del Congreso de los Estados Unidos. El gobierno de los Estados Unidos supera al de Puerto Rico. El primero decide a nivel federal, sobre estatal, el segundo a nivel local, estatal. Podemos llegar a la conclusión que las leyes, la soberanía está dividida por dos niveles de actuación: de legislación y de gobernación. Por eso no se puede decir que el derecho puertorriqueño es solo un derecho norteamericano o solo un derecho civilista europeo. En el presente artículo, quiero demostrar que en caso de Puerto Rico existen, rigen y están válidos bajo ciertas circunstancias los dos sistemas de derecho tanto “Common law” como civilista europeo. El proceso de coexistencia sigue desarrollándose, dando “pasos” al frente que fortalezcan “un sistema mixto”.

## STRESZCZENIE

PATRYK GUTIERREZ

### Prawo portorykańskie – zarys historyczny. Czy jest systemem precedensowym, czy europejskim systemem prawa skodyfikowanego?

Artykuł ma na celu odpowiedź na pytanie: Czy prawo portorykańskie należy obecnie do systemu anglosaskiego prawa precedensowego, czy może jednak jest prawem skodyfikowanym? Innymi słowy, czy prawo to jest bliższe systemowi kontynentalno-europejskiemu. Odpowiadając na postawione pytanie należy wstępnie przedstawić zarys historyczny prawa portorykańskiego. Pomijając epokę ludów pierwotnych, prymitywnych należy zwrócić uwagę na kilka ważnych faktów historycznych oraz przyjęcia aktów normatywnych, co miało doniosły wpływ na system prawny na rozwój systemu prawnego w Portoryko. Można tutaj wymienić okres, w którym Portoryko było podporządkowane władzy hiszpańskiej i panowaniu monarchom hiszpańskim oraz moment, od którego wyspa ta należy do terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki. Z drugiej strony należy zauważyć, że Portoryko ma pewną autonomię.

Poddając analizie prawo portorykańskie istotne jest zrozumienie pewnych doniosłych wydarzeń historycznych, które nadal mogą mieć wpływ na system tego prawa. Należy też podkreślić znaczenie obowiązujących źródeł prawa. Za najważniejsze z nich, w ujęciu hierarchicznym uznaje się Konstytucje Stanów Zjednoczonych Ameryki, oraz kolejno następujące po sobie, inne źródła prawa portorykańskiego:

umowy międzynarodowe których stroną są Stany Zjednoczone, akty normatywne Kongresu Stanów Zjednoczonych i zarządzenia różnych agencji federalnych, Konstytucja Portorykańska, akty normatywne Izby Reprezentantów oraz Senatu Portorykańskiego, zarządzenia poszczególnych agencji administracyjnych, statusy i prawa miejskie. Na samym końcu się wymienia praktykę oraz zwyczaje powszechnie uznawane. Źródła prawa omówione są w niniejszym artykule według kryterium nadrzędności.

Artykuł w szczególności przedstawia podstawowe założenia Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz Konstytucji Portorykańskiej. Podkreśla się, że dużą rolę poza Konstytucją Stanów Zjednoczonych oraz Sądu Najwyższego, odgrywa Kongres Stanów Zjednoczonych. W związku z czym, w artykule omawia się konstytucyjne kompetencje Kongresu Stanów Zjednoczonych oraz relacje między prawem stanowym a prawem federalnym. W szczególności wymienia się tutaj w ramach konstytucyjnych, zasadę pierwszeństwa i związane z nią tzw. zagadnienie: „Campo ocupado”. Polega ono na tym, że materia, za którą odpowiada Kongres Stanów Zjednoczonych, a która nie została uregulowana prawnie, można w stosunku do niej stosować prawo stanowe. W przypadku konfliktu wcześniejszych aktów prawnych na poziomie stanowym, z późniejszym: prawem federalnym; zastosowanie tutaj będzie miało wyłącznie prawo ustanowione przez Kongres Stanów Zjednoczonych-zgodnie z zasadą hierarchii norm w systemie prawnym portorykańskim. Ponadto, niniejsze opracowanie uwzględnia inne zasady konstytucyjne, takie jak: „Prawo do sądu”, w szczególności kiedy naruszana jest wolność albo własność prywatna; „Prawo do równego traktowania”, polegające na zakazie różnego traktowania osób, podmiotów albo stosowanie jakichkolwiek działań nie uzasadnionych w stosunku do jednej ze stron.

Część poświęcona Konstytucji Portoryko obejmuje odniesienie się do poszczególnych artykułów, w tym są to przepisy dotyczące modelu podziału władzy. Podział ten jest następujący: władza ustawodawcza, władza sądownicza, władza wykonawcza. Władze ustawodawczą stanowi Senat z Izbą reprezentantów, za władzę sądowniczą odpowiada Sąd Najwyższy Portorykański oraz inne sądy. Władzę wykonawczą reprezentuje Gubernator Portorykański, którym obecnie jest: Alejandro Javier García Padilla po wygranych w roku 2012 wyborach.

W konkluzji zawarte są cechy charakterystyczne dla prawa portorykańskiego, co pozwala na udzielenie odpowiedzi na postawione we wstępie pytanie, a mianowicie że: W systemie prawnym portorykańskim mamy jednocześnie dualistyczny model rządzenia, gdzie nadrzędne znaczenia ma rząd Stanów Zjednoczonych, łącznie z Kongresem oraz z Prezydentem Barackiem Obamą na czele. Oprócz tego, system prawa portorykańskiego jest swoistym system prawnym, tzw. mieszanym. Zawiera w sobie zarówno elementy prawa kontynentalno-europejskiego, poprzez wielowiekowy związek historyczny z Hiszpanią oraz elementy prawa precedensowego, ze względu na jego aktualny status i zależność od Stanów Zjednoczonych Ameryki.



# Materialnoprawne, procesowe i instytucjonalne aspekty ochrony prawa własności intelektualnej w Chinach

**Słowa kluczowe:** Porozumienie TRIPS, prawa autorskie, prawa patentowe, znaki towarowe, urząd, Chiny, prawo, własność intelektualna, Konfucjusz.

System praw własności intelektualnej (PWI) jest rezultatem rozwoju cywilizacji humanistycznej i gospodarki wolnorynkowej, będącym w wielu krajach skutecznym narzędziem służącym do ochrony partykularnego interesu, promującym rozwój nauki, technologii, ekonomii, a także wzmacniającym międzynarodową konkurencję<sup>1</sup>. Konieczność ochrony PWI jest odpowiedzią na wzrost potrzeb ekonomicznych oraz idei wartości moralnych. Poszczególne koncepcje oraz regulacje tych praw rozwijały się początkowo w ramach praw wewnętrznych państw zachodnich<sup>2</sup>. Jednakże, czy możemy dopatrywać się rozwoju podobnych koncepcji w państwach wschodnich? Jakie koncepcje zostały przyjęte w Chinach?

---

1 *Intellectual Property protection in China*, White Papers of the Chinese Government 1991–1995, Foreign Language Press, Information Office of the State Council of the Peoples Republic of China, s. 397.

2 Cornish and Llewelyn, *Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trademarks and Allied Rights*, London 2003, s. 26–30.



Od drugiej połowy lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku, jesteśmy świadkami przekształcania i otwierania się na świat Chińskiej Republiki Ludowej. Wraz z rozwojem gospodarki i pojawieniem się zachodnich inwestorów, rząd chiński rozpoczął prace nad wdrażaniem przepisów dotyczących PWI do chińskiego systemu prawnego. W ciągu niespełna trzech dekad Chiny rozwinęły kompleksowy system ochrony PWI, stając się sygnatariuszami wszystkich najważniejszych konwencji międzynarodowych (w tym m.in. Berneńskiej w 1992 roku i Paryskiej w 1984 roku), tworząc szczegółowe prawo krajowe oraz ustanawiając szereg instytucji odpowiedzialnych za rozwój i monitorowanie przestrzegania PWI, osiągając międzynarodowe standardy i doganiając tym samym państwa, w których PWI chronione są od dziesięcioleci.

Warto jednakże zwrócić uwagę na fakt, iż zachodnie koncepcje PWI stoją w sprzeczności z tradycyjnymi normami chińskimi dotyczącymi zasad i sposobów definiowania prawa, zarówno w Chinach cesarskich jak i komunistycznych, co tłumaczy, dlaczego zachodnia kultura ochrony PWI w Chinach nie znalazła podatnego gruntu społecznego do natychmiastowego i entuzjastycznego rozwoju<sup>3</sup>. Państwa zachodnie, chcąc bronić swych interesów, wymusiły na reszcie świata stworzenie struktur ochrony PWI, jednakże państwa przyjmujące te struktury nie pozostały bierne, nie tylko przyjęły podstawy, ale zaczęły także tworzyć własne koncepcje, co spowodowało, iż rozkład sił pomiędzy głównymi aktorami zmienił się, dając przewagę dużym, rozwijającym się państwom takim jak Indie oraz Chin<sup>4</sup>.

## Przyczyny późnego rozwoju praw własności intelektualnej w Chinach

Zrozumienie, dlaczego Chiny tak późno zaadaptowały system PWI, wymaga zwrócenia uwagi na dwa istotne momenty historyczne, mianowicie, przełom szóstego i piątego wieku przed naszą erą, a dokładniej, czasy

---

3 R.P. Suttmeier, X. Yao, *China's IP Transition. Rethinking Intellectual Property Rights in a Rising China*, The National Beaurou of Asian Research Special Report 2011, s. 6–11.

4 C. Farrands, *Globalization in the World Trade Organization. Power, Knowledge and the Reproduction of Inequality in Intellectual Property Governance*, in publication of E. Kofman, G. Youngs, *Globalization Theory and Practice*, New York 2008, s. 239–240.

Konfucjusza oraz przełom lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych dwudziestego wieku, czyli okres reform Deng Xiaopinga.

Znamiennym jest, iż w starożytnym, zhierarchizowanym społeczeństwie chińskim dominowało prawo zwyczajowe, właściwe dla każdej warstwy społecznej<sup>5</sup>. Zwyczajem uczonych było naśladowanie dzieł wielkich artystów, a nawet podpisywanie się ich nazwiskiem, co uznawane było za hołd dla ich geniuszu. Nauka do egzaminów cesarskich polegała na zapamiętywaniu cytatów Pięcioksięgu, a nauka malarstwa czy sztuki rzemieślniczej, na idealnym odzwierciedlaniu dzieł wielkich artystów. Chiński wyraz 学 *xue* – uczyć się, oznaczał pierwotnie naśladowanie, dokładne odwzorowanie<sup>6</sup>. Słynny cytat z „Dialogów” konfucjańskich: „Przekazuję jedynie, lecz sam nic nie tworzę. Ufam starożytnym i miłuję ich” uzasadniać miał ideę nauki, czyli naśladowania. Umiejętnie wplatanie cudzych sformułowań we własny utwór uważane było za przejaw erudycji, a idealne odtworzenie malowidła czy rzeźby za przejaw najwyższej rzemieślniczej zręczności<sup>7</sup>. Warto także zwrócić uwagę na zupełnie odmienną od znanej nam koncepcji, mianowicie, tworzenie dla zysku, które było wysoce potępiane przez Konfucjusza. Myśli tego Wielkiego Filozofa były tak dalece zakorzenione w społeczeństwie chińskim, iż za oryginalne uważano to, co autor skompilował z twórczości innych, a nie to, co stworzył całkowicie sam. Niezwykle istotną, antagonistyczną do zachodniej koncepcji było to, iż autorzy w pełni akceptowali naśladownictwo swoich dzieł, ponieważ stanowiło to przejaw uznania dla ich genialnej twórczości<sup>8</sup>.

Drugim istotnym momentem historycznym dla PWI były zmiany społeczno-gospodarcze dwóch ostatnich dekad dwudziestego wieku. Otóż, po śmierci Mao Zedonga w 1976 roku, Chińska Republika Ludowa stanęła przed ważnym pytaniem: Co dalej? Na najwyższych szczeblach Komunistycznej Partii Chińskiej toczyły się zacięte walki o władzę. Sytuacja wyklarowała się w 1978 roku, kiedy to Deng Xiaoping, będący jedną z najważniejszych postaci dwudziestego wieku, został wybrany przewodniczącym Ludowej Politycznej Konferencji Konsultatywnej Chin – ciała doradczego Komunistycznej Partii Chin, która to następnie

5 R. Dawson, *The Chinese experience*, London 2005, s. 161–164.

6 M.J. Kunstler, *Dzieje kultury chińskiej*, Warszawa 2007, s. 278–279.

7 M.J. Kunstler, *Pierwsze Wieki Cesarstwa Chińskiego*, Warszawa 2007, s. 154.

8 M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 41 i nast.

przyjęła zaproponowany przez Deng Xiapinga kurs reform i z jego inicjatywy, na zjeździe w 1981 roku potępiła dorobek Mao Zedonga, Rewolucji Kulturalnej oraz Wielkiego Skoku. Rozpoczął się nowy okres dla historii i gospodarki Chińskiej Republiki Ludowej, wytyczono specjalne strefy ekonomiczne oraz wysłano listy do największych zachodnich przedsiębiorców, zapraszając ich do podjęcia interesów gospodarczych z Chinami. Wydarzenia tego czasu są o tyle istotne, iż wraz z otwarciem się Chin na zagranicznych przedsiębiorców, a co za tym idzie wraz z zetknięciem się z kapitalistyczną gospodarką, pojawiły się pierwsze regulacje dotyczące prawa własności intelektualnej<sup>9</sup>.

## Współczesny system praw własności intelektualnej

### Regulacje międzynarodowe

Pierwszym krokiem Chin na drodze do budowy kompleksowego systemu PWI było złożenie przez Chiny aplikacji o przyjęcie do Światowej Organizacji Praw Własności Intelektualnej (World Intellectual Property Organization – WIPO) 3 marca 1980 roku. Chińska Republika Ludowa stała się oficjalnym członkiem WIPO cztery miesiące później, 3 lipca 1980 roku<sup>10</sup>.

Obecnie, Chińska Republika Ludowa jest stroną 69 (o 4 więcej niż Polska) międzynarodowych traktatów, konwencji i umów. Najważniejszymi są: Konwencja paryska o ochronie praw własności przemysłowej – akcesja 9 grudnia 1984 r., Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych – akcesja 10 lipca 1992 r., Porozumienie madryckie o międzynarodowej rejestracji znaków towarowych – akcesja 1 września 1995 r.<sup>11</sup> Ponadto, Chiny były jednym z państw biorących udział w międzynarodowych negocjacjach w Urugwaju w 1990 r. (tzw. Runda Urugwajska, która rozpoczęła się we wrześniu 1986 r. i trwała 87 miesięcy). Wynikiem Rundy Urugwajskiej było m.in. utworzenie Światowej Organizacji Handlu (World Trade Organization – WTO), a także przygotowanie projektu Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów

<sup>9</sup> J.K. Fairbank, *Historia Chin*, Warszawa 2007, s. 378–390.

<sup>10</sup> Intellectual Property Protection in China, *op. cit.*, s. 389–402

<sup>11</sup> Aktualne dane Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (World Intellectual Property Organization) – stan na sierpień 2012 r., [www.wipo.int](http://www.wipo.int) [dostęp 30.09.2012].

Praw Własności Intelektualnej (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights –TRIPS)<sup>12</sup>. Porozumienie TRIPS wprowadziło zasadę najwyższego uprzywilejowania, która oznacza, iż ochrona przyznana przez państwo-członka Porozumienia TRIPS twórcom tego kraju, będzie samoczynnie przyznana także podmiotom wszystkich krajów-członków Porozumienia<sup>13</sup>. Chińska Republika Ludowa została oficjalnym członkiem WTO 11 grudnia 2001 roku<sup>14</sup>.

## Regulacje wewnętrzne

Chińska Republika Ludowa posiada bogate ustawodawstwo dotyczące PWI, mianowicie, 6 ustaw bezpośrednio regulujących tę materię, 20 ustaw zawierających przepisy dotyczące PWI, 104 akty wykonawcze do powyższych ustaw oraz 20 wyroków Sądu Najwyższego Chińskiej Republiki Ludowej dotyczących wykładni prawa własności intelektualnej. Najważniejszymi ustawami są: Ustawa o Prawie autorskim z dnia 7 września 1990 r., znowelizowana 26 lutego 2010 r.; Ustawa o prawie patentowym z dnia 12 marca 1984 roku, znowelizowana 27 grudnia 2008 r., Ustawa o Znakach Towarowych z dnia 23 sierpnia 1982 r., znowelizowana w 2001 r.; a także Ustawa o Zapobieganiu Nieuczciwej Konkurencji z dnia 2 września 1993 r.<sup>15</sup> Jednakże znamienym dla PWI aktem prawnym, jest Ustawa o Generalnych Zasadach Prawa Cywilnego Chińskiej Republiki Ludowej z dnia 12 kwietnia 1986 roku, w której to PWI zostały zdefiniowane po raz pierwszy, jako prawa cywilne obywateli i osób prawnych, co potwierdziło prawo obywateli i osób prawnych do autorstwa (prawo autorskie)<sup>16</sup>.

## Instytucje stojące na straży przestrzegania praw własności intelektualnej

Oprócz kompleksowego systemu PWI, Chiny posiadają także wyspecjalizowane instytucje zajmujące się rejestracją, ochroną i nadzorem nad przestrzeganiem PWI.

<sup>12</sup> Intellectual Property protection in China, *op. cit.*, s. 389–402.

<sup>13</sup> Julian Jezioro, *Prawo własności intelektualnej*, [w:] *Podstawy Prawa Cywilnego*. E. Gniewek (red.), Warszawa 2011 r., s. 790–795.

<sup>14</sup> World Trade Organization, [www.wto.org](http://www.wto.org) [dostęp 03.08.2012].

<sup>15</sup> Aktualne dane Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (World Intellectual Property Organization) – stan na sierpień 2012 r., [www.wipo.int](http://www.wipo.int) [dostęp 30.09.2012].

<sup>16</sup> Intellectual Property protection in China, *op. cit.*, s. 415–416.

W 1998 roku powołany został Państwowy Urząd ds. Własności Intelektualnej (State Intellectual Property Office – SIPO), który podlega bezpośrednio Radzie Państwa Chińskiej Republiki Ludowej. Do zakresu odpowiedzialności SIPO należy szeroko rozumiana koordynacja spraw związanych z PWI. Jednakże SIPO zajmuje się głównie kwestiami dotyczącymi prawa patentowego, w tym pracami nad propozycjami zmian regulacji prawnych, rozwojem narodowego publicznego serwisu informacyjnego oraz pomocą władzom lokalnym z zakresu prawa<sup>17</sup>.

Inną ważną instytucją jest Państwowy Urząd ds. Przemysłu i Handlu (State Administration on Industry and Commerce – SAIC), w ramach którego funkcjonuje Biuro Znaków Towarowych (Trademark Office), zajmujące się rejestracją i nadzorem nad przestrzeganiem prawa znaków towarowych (funkcjonowanie Biura Znaków Towarowych reguluje ustawa z dnia 23 sierpnia 1982 r. o znakach towarowych), a także Biuro Wolnego Handlu (Fair Trade Bureau) zajmujące się kwestiami związanymi z ochroną tajemnicy handlowej. SAIC ma prawo do wydania nakazu zaprzestania sprzedaży towarów naruszających PWI i co więcej może powstrzymać dalsze naruszenia poprzez nałożenie kar pieniężnych, zniszczenie produktów lub skonfiskowanie narzędzi służących do ich wyrobu<sup>18</sup>.

Warto także wspomnieć o Państwowym Urzędzie ds. Praw Autorskich (National Copyright Administration – NCA), który odpowiedzialny jest zarówno za kwestie administracyjne, jak i za wykrywanie naruszeń praw autorskich, zajmowaniem się prawem autorskim w międzynarodowym kontekście oraz rozwojem form arbitrażowych<sup>19</sup>.

Oprócz wymienionych wyżej trzech kluczowych urzędów, w Chinach działa wiele innych wyspecjalizowanych urzędów i agencji zajmujących się PWI, ważniejszymi są: Generalny Urząd Inspekcji Nadzoru, Jakości i Kwarantanny (Administration for Quality Supervision, Inspection of Quarantine – AQSIQ) zajmujący się między innymi kwestiami oznaczeń geograficznych, a także jakością i bezpieczeństwem produktów; Generalny Urząd Celny (General Administration of Customs – GAC) zajmujący się głównie naruszeniami PWI przez importowane i eksportowane produkty oraz Ministerstwo Kultury zajmujące się badaniami rynku, na którym istnieją PWI<sup>20</sup>.

17 State Intellectual Property Office, [www.sipo.gov.cn](http://www.sipo.gov.cn) [dostęp 30.09.2012].

18 State Administration on Industry and Commerce, [www.saic.gov.cn](http://www.saic.gov.cn) [dostęp 30.09.2012].

19 National Copyright Administration, [www.ncac.gov.cn](http://www.ncac.gov.cn) [dostęp 30.09.2012].

20 U.S. Department of Commerce, *Intellectual Property Rights Toolkit*, [www.beijing.usembassy-china.org.cn/protecting\\_ipr.html](http://www.beijing.usembassy-china.org.cn/protecting_ipr.html) [dostęp 30.09.2012].

## Materialnoprawne aspekty ochrony prawa własności intelektualnej

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż rozbudowany i dopasowany do standardów międzynarodowych system ochrony PWI w Chinach nie stanowi całkowitego odzwierciedlenia systemów ochrony PWI w państwach zachodnich i w wielu kluczowych aspektach znacząco się różni. Nieznajomość prawa chińskiego przez zagranicznych przedsiębiorców oraz ich przekonanie o podobieństwie systemów, prowadzi często do nieskutecznego zabezpieczenia przez nich swego interesu, co skutkuje naruszeniem PWI według zachodnich norm prawa, jednakże nie na gruncie prawa chińskiego. Z zakresu praktycznego, warto zwrócić uwagę na to, iż ochrona przyznana dobrom niematerialnym w Chinach, nie rozciąga się automatycznie na obszar Hong Kongu, Makau oraz Tajwanu<sup>21</sup>. W każdym przypadku należy sprawdzić odpowiednie przepisy dla danego regionu, w czym pomocne będą będą Regionalne Biura ds. Praw Własności Intelektualnej (Regional IPR Bureaus), w których znaleźć można regulacje dotyczące regionalnych mechanizmów ochrony PWI<sup>22</sup>. Ponadto, istotne jest konstruowanie kontraktów z chińskimi partnerami biznesowymi w sposób jasny i zrozumiały, ale zarazem kompleksowy, gdyż istnieje ryzyko, iż luki w umowie zostaną wykorzystane na niekorzyść strony zagranicznej<sup>23</sup>.

W rozdziale tym zostaną omówione najważniejsze, zdaniem autorki aspekty materialnoprawne dotyczące PWI.

### Prawo autorskie

Na podstawie art. 1 ustawy z dnia 7 września 1990 roku Prawo autorskie, prawo ChRL chroni prawa autorskie będące własnością autorów dzieł literackich, artystycznych lub naukowych, a także prawa pokrewne, czego celem jest zachęcenie do tworzenia i rozpowszechniania dzieł sprzyjających budowaniu społeczeństwa socjalistycznego, będącego zaawansowanym etycznie i materialnie oraz promowanie postępu i rozkwitu kultury i nauki socjalistycznej.

21 U.S. Department of Commerce, *Intellectual Property Rights Toolkit*, [www.beijing.usembassy-china.org.cn/protecting\\_ipr.html](http://www.beijing.usembassy-china.org.cn/protecting_ipr.html) [dostęp 30.09.2012].

22 United States International Trade Commission, *China: Intellectual Property Infringement, Indigenous Innovation Policies, and Frameworks for Measuring the Effects on the U.S. Economy*, Washington 2010, s. 30–40.

23 Hunter Rodwell Consulting for UK Trade and Investment, *Intellectual Property Rights Primer for China. A guide for UK companies*, UK 2008 r.

Prawo autora do autorstwa utworu jest nieograniczone w czasie, natomiast autorskie prawa majątkowe wygasają 50 lat po śmierci twórcy (art. 20 Pr. Aut. ChRL).

Dobra niematerialne będące wynikiem twórczości literackiej, artystycznej, czy naukowej objęte prawami autorskimi, podobnie jak w Europie, nie wymagają rejestracji i są chronione począwszy od momentu ich powstania, co gwarantuje art. 2. Pr. Aut. ChRL. Prawa autorskie i prawa pokrewne obcokrajowców i bezpaństwowców chronione będą przez Pr. Aut. ChRL jeżeli pomiędzy krajem ich pochodzenia, a ChRL istnieje regulująca tę materię umowa lub na mocy traktatu międzynarodowego, którego obie strony są sygnatariuszami. Ponadto, każdy utwór autora pochodzącego z państwa, które nie posiada umowy z ChRL, ani nie jest sygnatariuszem traktatu międzynarodowego, którego sygnatariuszem jest ChRL, który został jednakże opublikowany w kraju, który jest sygnatariuszem tegoż traktatu, będzie chronione ustawą Pr. Aut. ChRL.

Naruszenie praw autorskich skutkować może zarówno odpowiedzialnością cywilną jak i karną. Art. 47 i następne Pr. Aut. ChRL przewidują konsekwencje naruszenia praw autorskich, mianowicie wydanie sądowego nakazu: zaprzestania naruszania, naprawienia efektów naruszenia, przeprosin, zapłaty odszkodowania lub zapłaty zadośćuczynienia za poniesione szkody. W przypadku niemożności obliczenia aktualnej szkody, zapłata zadośćuczynienia może zostać orzeczona do wysokości 500 000 RNB (około 250 tys. zł). Warto zwrócić uwagę na to, iż brak jest możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za utracone korzyści. Ponadto, sąd może wydać także nakaz konfiskaty zysków uzyskanych w drodze naruszenia, produktów służących do naruszenia, pieniędzy, a także przedmiotów używanych do nielegalnej działalności. Na podstawie art. 217 i 218 Kodeksu Karnego ChRL z dnia 14 marca 1997 roku za naruszenie prawa autorskiego grozi grzywna, areszt a nawet kara pozbawienia wolności do lat siedmiu.

## Prawo patentowe

Na podstawie art. 1 ustawy z dnia 12 marca 1984 roku Prawo patentowe, prawo ChRL chroni prawa i interesy właścicieli patentów, czego celem jest wspomaganie tworzenia wynalazków, zwiększanie innowacyjności, wspieranie postępu nauki i technologii oraz rozwoju socjalnego i ekonomicznego.

Patenty przyznawane są na wynalazki, wzory użytkowe oraz wzory przemysłowe. Muszą one cechować się nowością, poziomem wynalazczym oraz

praktycznością w użyciu, co według art. 22 Pr. Pat. ChRL oznacza, iż mają służyć do wykorzystywania w produkcji, do użytku oraz mają przynosić pozytywne rezultaty. Patent na wynalazek przyznawany jest na 20 lat, natomiast na wzory użytkowe i przemysłowe na 10, a ochrona przyznana jest od daty złożenia aplikacji patentowej (art. 42. Pr. Pat.).

W przypadku prawa patentowego istnieje zasada „first-to-file”, a więc pierwszeństwo rejestracji i będzie obowiązywać nawet, jeżeli zgłaszający nie jest faktycznym wynalazcą<sup>24</sup>.

Na podstawie art. 19 Pr. Pat. ChRL, obcokrajowiec, przedsiębiorstwo zagraniczne oraz organizacja zagraniczna, mogą ubiegać się o przyznanie patentu, jeżeli pomiędzy krajem ich pochodzenia a ChRL istnieje umowa lub oba kraje są sygnatariuszami traktatów międzynarodowych, lub na zasadzie wzajemności. Jeżeli jednak obcokrajowiec, przedsiębiorstwo zagraniczne lub organizacja zagraniczna nie są rezydentami, bądź nie mają przedstawicielstwa w Chinach, powinny one powierzyć złożenie aplikacji patentowej wyspecjalizowanej w tym zakresie agencji.

Odpowiedzialność cywilna za naruszenie prawa patentowego uregulowana jest, co do zasady podobnie jak w przypadku prawa autorskiego, natomiast jeżeli chodzi o odpowiedzialność karną, to na podstawie art. 216 Kodeksu Karnego ChRL za naruszenie prawa patentowego grozi grzywna, areszt lub pozbawienie wolności do lat trzech.

## Ochrona znaków towarowych

Celem Ustawy z dnia 23 sierpnia 1982 roku o Znakach towarowych jest wspieranie rozwoju socjalistycznej gospodarki rynkowej poprzez poprawę jakości zarządzania znakami towarowymi, ochrona wyłącznego prawa używania znaku towarowego, zachęcanie producentów i sprzedawców do gwarantowania najwyższej jakości swoich produktów i usług oraz zachowania autentyczności znaku towarowego, aby możliwa była ochrona producentów, konsumentów i sprzedawców.

W przypadku rejestracji znaków towarowych, tak samo jak w przypadku rejestracji patentów obowiązuje zasada „first-to-file”, a więc pierwszeństwo rejestracji<sup>25</sup>.

24 Zespół prawo chińskie.pl, *System Ochrony Praw Własności Intelektualnej – Chiny a Europa.*, [www.prawochińskie.optizon.net](http://www.prawochińskie.optizon.net) [dostęp 30.09.2012].

25 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 30–40.



Rejestracji mogą podlegać wszelkie widoczne oznaczenia, dające się odróżnić w obrocie towarów między towarami osób fizycznych, osób prawnych, organizacji a towarami podobnego rodzaju wyżej wymienionych, w tym forma, rysunek, litera alfabetu, cyfra, symbol trójwymiarowy, kombinacja kolorystyczna lub kombinacja wyżej wymienionych (art.8. UZT). Inaczej niż w państwach europejskich, rejestracji nie podlegają sygnały dźwiękowe i zapachy.<sup>26</sup> W zakresie praktycznego ukazania zagadnienia, warto pamiętać także o tłumaczeniu znaku na język chiński, co może uchronić przed rejestracją tego samego znaku towarowego w chińskim odpowiedniku. Właściwym dla rejestracji znaku towarowego organem będzie Urząd ds. Znaków Towarowych (Trademark Office).

Zgodnie z art. 37 UZT, okres ochrony znaku towarowego wynosił będzie 10 lat od momentu rejestracji i może być przedłużony na kolejne 10 lat. Podkreślić należy, że ochrona nabywana jest od momentu rejestracji, nie od momentu zgłoszenia, tak jak w większości regulacji zachodnich.

Odpowiedzialność cywilna za naruszenie Ustawy o Znakach towarowych uregulowana jest co do zasady podobnie jak w przypadku prawa autorskiego i prawa patentowego, natomiast artykuły od 213 do 215 Kodeksu Karnego ChRL roku regulują kwestię bezprawnego użycia znaku towarowego za co grozi grzywna, areszt a nawet kara pozbawienia wolności do lat siedmiu.

## Egzekwowanie przestrzegania praw własności intelektualnej

W Chinach istnieją cztery drogi dochodzenia praw własności intelektualnej, mianowicie, droga cywilna, karna, administracyjna, oraz poprzez działanie organów celnych.

Przed podjęciem jakiegokolwiek kroku, należy zebrać precyzyjny i zupełny materiał dowodowy. Pomocne będzie wszystko, co dowiedzie, iż doszło do naruszenia PWI, szczególnie przydatne będą akty notarialnie poświadczające zgodne z prawem działanie podmiotu zamierzającego wszcząć postępowanie<sup>27</sup>. Od strony praktycznej, warto zwrócić uwagę na to, iż wiarygodność materiału dowodowego uzyskanego przez podmioty zagranicz-

<sup>26</sup> Zespół prawo chińskie.pl, *op. cit.*

<sup>27</sup> China IPR SME Helpdesk, *Prawa Autorskie w Chinach-Przewodnik dla MŚP*, [www.china-iprhelpdesk.eu](http://www.china-iprhelpdesk.eu), 2010, s. 5–7, [dostęp 30.09.2012].

ne w kraju innym niż Chińska Republika Ludowa, musi zostać poświadczona notarialnie w kraju uzyskania, a następnie przekazana Ambasadzie ChRL w celu uwierzytelnienia<sup>28</sup>.

## Postępowanie sądowe

Chińskie Sądy Ludowe (People's Courts) prowadzą postępowania zarówno w sprawach cywilnych jak i karnych oraz przeprowadzają kontrolę nad decyzjami administracyjnymi.

Właściwymi sądami do dochodzenia PWI będą Sądy Instancji Średniej dla średniej wielkości miast i ich okręgów oraz Sądy Instancji Wyższej dla miast prowincjonalnych<sup>29</sup>. Sądu Instancji Wyższej nie należy mylić z Sądem Najwyższym. Ustrój sądownictwa w Chinach wyróżnia kolejno: Sądy Instancji Podstawowej, Sądy Instancji Średniej, Sądy Instancji Wyższej, Sąd Najwyższy. Możliwe jest wniesienie apelacji do sądu drugiej instancji, jednakże wyrok sądu drugiej instancji będzie wyrokiem ostatecznym. W przypadku wniesienia apelacji od wyroku Sądu Instancji Wyższej, właściwym do jej rozpatrzenia będzie Sąd Najwyższy, który w 1996 roku utworzył specjalny wydział ds. PWI<sup>30</sup>.

Oprócz wystąpienia z powództwem, do sądu można wystąpić także z żądaniem: wydania nakazu tymczasowego lub trwałego zabezpieczenia materiału dowodowego, może to więc dotyczyć towarów naruszających PWI oraz urządzeń służących do ich produkcji<sup>31</sup>.

Procesy toczące się przed sądami cywilnymi zdominowane są przez strony chińskie<sup>32</sup>. Aż w 93% przypadków pozwanymi są chińskie podmioty, w pozostałych 7% są to głównie podmioty amerykańskie, francuskie, niemieckie i japońskie, natomiast tylko w 38% powodami są podmioty chińskie, resztę stanowią podmioty zagraniczne, w tym aż 26% podmiotów amerykańskich<sup>33</sup>.

W ramach chińskiego postępowania karnego, istnieje możliwość wniesienia powództwa przeciwko podmiotom naruszającym PWI poprzez

28 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 37–40.

29 Hunter Rodwell Consulting for UK Trade and Investment, *op. cit.*, s. 26.

30 K. Sepetys, A. Cox, *Intellectual Property Rights Protection In China: Trends in Litigation and economic damages*, USA 2009 r., s. 5.

31 China IPR SME Helpdesk, *op. cit.*, s. 8–11.

32 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 37–40.

33 K. Sepetys, A. Cox, *op. cit.*, s. 9.

podrabianie znaku towarowego, kopiowanie utworów objętych prawami autorskimi oraz kradzież tajemnicy handlowej. Wszczęcie postępowania karnego może być uwarunkowane dodatkowymi czynnikami, takimi jak wysokość poniesionej szkody (np. w przypadku podrobienia znaku towarowego, szkoda musi wynieść ponad 50 000 RNB – ok. 25 tys. zł) lub ilością kopii udostępnionej do obiegu (np. w przypadku naruszenia praw autorskich, będzie to więcej niż 500 egzemplarzy). Postępowanie może toczyć się zarówno w trybie publiczno-skargowym jak i prywatnoskargowym<sup>34</sup>. Obecnie, w przypadku wniesienia skargi na naruszenie PWI do odpowiedniego urzędu (zarówno administracyjnego jak i Urzędu Celnego), jest on zobowiązany do przekazania spraw w rażący sposób naruszających PWI Policji i Prokuraturze, które zobowiązane są wszczęć dochodzenie bądź śledztwo z urzędu<sup>35</sup>.

## Postępowanie administracyjne

Zazwyczaj pierwszym krokiem w przypadku stwierdzenia naruszenia PWI jest wystąpienie ze skargą na drogę administracyjną<sup>36</sup>. Egzekwowanie praw na drodze administracyjnej stanowi alternatywę dla postępowania sądowego, gdyż jest szybsze i mniej dotkliwe finansowo. Jest to najbardziej powszechna droga dochodzenia PWI, jednakże ograniczona w stosunku do postępowania cywilnego<sup>37</sup>. Postępowanie administracyjne toczy się przed właściwymi dla przedmiotu naruszenia organami, będą to wymienione wyżej NCA, SAIC, SIPO, GAC oraz AQSIQ<sup>38</sup>.

Na drodze administracyjnej, istnieje możliwość domagania się wydania nakazu zaprzestania naruszania, zajęcia towarów naruszających PWI, ich zniszczenia oraz zniszczenia narzędzi służących do ich wytworzenia, a także orzeczenia zadośćuczynienia lub nałożenia grzywny administracyjnej. Wysokość grzywien jest stosunkowo niewielka i co ciekawe, grzywna płacona jest na rzecz administracji, a nie podmiotu, którego dobra niematerialne zostały naruszone. Jak pokazują dane, między rokiem 2005 a 2009 nałożono 800 grzywien o średniej wartości 2500 tysiąca

34 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 37–40.

35 U.S. Department of Commerce, International Trade Administration, *op. cit.*, s. 35–37.

36 *Ibidem*.

37 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 34–35.

38 China IPR SME Helpdesk, *op. cit.*, s. 8–11.

dolarów, co pokazuje, iż kary te są raczej symboliczne. Warto zaznaczyć, iż kompetencje organów administracyjnych ograniczone są jedynie do analizy przedstawionych przez skarżący podmiot materiałów dowodowych, na których podstawie wydają następnie decyzję<sup>39</sup>.

## Egzekwowanie przestrzegania praw własności intelektualnej za pośrednictwem organów celnych

Nad przestrzeganiem PWI czuwa także Urząd Celny (General Administration of Customs – GAC). W tym przypadku istnieją dwie ścieżki. Po pierwsze możliwa jest, za opłatą, rejestracja dóbr niematerialnych objętych PWI w bazie danych GAC. Informacje zawarte w bazie danych GAC będą następnie wykorzystywane przy identyfikowaniu towarów naruszających PWI<sup>40</sup>. W przypadku, jeśli GAC stwierdzi, iż dany towar narusza PWI, zawiadomi o tym podmiot, którego prawa są naruszane. Podmiot ten będzie musiał potwierdzić czy doszło do naruszenia w ciągu trzech dni roboczych od zawiadomienia<sup>41</sup>.

Po drugie, właściciel praw autorskich lub znaku towarowego, może zawiadomić GAC o znanej mu przesyłce zawierającej towary naruszające PWI, oraz złożyć wniosek o ich zajęcie<sup>42</sup>. Wniosek ten składa się bezpośrednio do Urzędu Celnego, który po otrzymaniu kaucji przeprowadzi stosowne dochodzenie. W przypadku stwierdzenia, iż dany towar narusza PWI, Urząd Celny nałoży karę, a następnie zwróci się do podmiotu uprawnionego o wskazanie dalszego przeznaczenia dla towaru<sup>43</sup>.

## Narodowa strategia podnoszenia poziomu świadomości społecznej w zakresie PWI

W 2008 roku Chińska Republika Ludowa przedstawiła Narodowy Plan Standaryzacji Praw Własności Intelektualnej. We wstępie czytamy:

39 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 34–35.

40 *Ibidem.*, s. 34–35.

41 Hunter Rodwell Consulting for UK Trade and Investment, *op. cit.*, s. 25.

42 United States International Trade Commission, *op. cit.*, s. 40.

43 China IPR SME Helpdesk, *op. cit.*, s. 8–11.

Ustanowienie i implementacja PWI pomogły Chinom w standaryzacji rynku, rozwoju innowacyjności oraz pobudzeniu kreatywności wśród społeczeństwa. Jednakże, w dalszym ciągu, reżim PWI w Chinach, wymaga wzmacniania. Jakość i ilość regulacji wciąż nie jest równa ekonomicznemu i społecznemu rozwojowi państwa, świadomość społeczna wagi PWI nadal jest niezadowalająca, a zdolność podmiotów gospodarczych do wykorzystywania PWI niewystarczająca, naruszanie PWI jest wciąż istotnym problemem. Przyjęcie Narodowego Planu Standaryzacji Praw Własności Intelektualnej wzmocni zdolność Chin w ustanawianiu, wykorzystywaniu oraz ochronie PWI, co pomoże uzyskać Chinom niezależność w rozwoju innowacyjności oraz spowoduje wzrost konkurencyjności chińskich firm<sup>44</sup>.

Jednym z głównych celów Planu jest osiągnięcie do 2020 roku wysokiego poziomu twórczości, wykorzystywania i przestrzegania norm dotyczących PWI. Po drugie, do 2013 roku Chiny mają znaleźć się na poziomie państw wysoko rozwiniętych, w kwestii przyznawania patentów, a także w kwestii ilości chińskich aplikacji o rejestrację patentów za granicą. Co więcej, Chiny zamierzają połączyć system PWI z obroną narodową poprzez rozwiązanie podstawowych kwestii takich jak własność, przepływ i dystrybucja towarów, wzmocnienie bodźców motywacyjnych oraz efektywne wykorzystanie technologii w nagłych przypadkach<sup>45</sup>.

Szczególnie po ogłoszeniu Strategii w 2008 roku, ale także i wcześniej, chiński rząd dokładał wielu starań, aby upowszechnić nieznane dotąd idee własności intelektualnej w społeczeństwie chińskim. W początkowej fazie adaptowania przez Chiny regulacji, popularne było organizowanie spotkań z ludnością, a zainteresowanie było tak wielkie, że w samej tylko prowincji Hunan, w prelekcjach dotyczących PWI wzięło udział ponad 600 tysięcy osób. Aby przyspieszyć proces edukacji personelu mającego specjalizować się w PWI, wysyłano ludzi na zagraniczne studia oraz na specjalne seminaria organizowane przez WIPO. W 1986 roku otworzono pierwszy kierunek Prawo Własności Intelektualnej na Ludowym Uniwersytecie w Pekinie. W 1993 roku, Na Uniwersytecie Pekińskim założono Szkołę Praw własności Intelektualnej, a do 1994 roku, otwarto już ponad 70 instytucji zajmujących się nauczaniem w tematyce PWI<sup>46</sup>. Obecnie, w ogłoszonej w 2008 roku Narodowej Strategii,

---

44 Outline of the National Intellectual Property Strategy, 2008, [www.sipo.gov.pl](http://www.sipo.gov.pl) [dostęp 30.09.2012].

45 *Ibidem*.

46 Intellectual Property protection in China, *op. cit.*, s. 415–416.

Chiny kładą nacisk na otwarcie możliwości uzyskania stopni naukowych – Magistra i Doktora o specjalizacji PWI, na tworzeniu programów treningowych dostępnych na wszystkich płaszczyznach przedsiębiorczości, a także na szkoleniach dla personelu służbowego mającego specjalizować się w udzielaniu pomocy dotyczącej PWI<sup>47</sup>.

Próbując sprostać zachodnim oczekiwaniom, w ostatnich latach Chiny poczyniły serię zobowiązań głównie w stosunku do Stanów Zjednoczonych Ameryki, dotyczących przede wszystkim wzmożenia represyjności w stosunku do plagiatu oraz nieuczciwej polityki stosowanej przez przedsiębiorstwa mające na celu obejść przepisy PWI<sup>48</sup>. Stosunkowo szybko, Chiny dały wyraz poważnemu traktowaniu zobowiązań w przychylnym dla amerykańskiej firmy Microsoft wyroku (sprawa z powództwa Microsoft przeciwko Dazhong Insurance w Szanghaju o użycie ponad 900 nielegalnych oprogramowań Windows i Office). Pozwana firma przegrała proces i została zobowiązana do zapłaty odszkodowanie w wysokości 318 tysięcy dolarów. Wyrok ten został uznany przez międzynarodowe środowisko, jako oznaka determinacji władzy do przeciwdziałania łamania PWI<sup>49</sup>.

O rzetelnej realizacji założeń Strategii z 2008 roku świadczą m.in. dane statystyczne. W porównaniu z rokiem 2008, w roku 2010 złożono w Chinach o ok. 100 tysięcy więcej aplikacji o przyznanie patentu (2008 r. – 204 353 wnioski, 2010 r. – 307 588 wniosków) i o ok. 350 tysięcy więcej wniosków o rejestrację znaku towarowego (2008 r. – 786 100 wniosków, 2010 r. – 1 050 518 wniosków). Dla porównania, w Stanach Zjednoczonych dane te wynoszą na rok 2010 420 818 wniosków o przyznanie patentu i 710 601 wniosków o rejestrację znaku towarowego, natomiast w Polsce kolejno 4042 wnioski i 66 039 wniosków<sup>50</sup>.

## Podsumowanie

Poprzez wdrażanie reform i otwieranie się na świat zewnętrzny, Chiny zmieniają się z każdym dniem. Obecnie, wielu zagranicznych obserwatorów

47 Outline of the National Intellectual Property Strategy, *op. cit.*

48 R.P. Suttmeier, Xiangkui Yao, *op. cit.*, s. 27–32.

49 A.V. Lupo, S.L. Bruno, *Two Interesting IP Victories in China*, 2010, [www.arentfox.com/publications/index](http://www.arentfox.com/publications/index) [dostęp 30.09.2012].

50 WIPO statistics database, dane na sierpień 2012 r., [www.wipo.int](http://www.wipo.int) [dostęp 30.09.2012].

konstatuje, iż system PWI w tym kraju osiągnął już zaawansowany poziom, jednakże dodają, iż Chiny nie mogą zadowolnić się dotychczasowymi osiągnięciami i w dalszym ciągu muszą dążyć do optymalizacji systemu PWI<sup>51</sup>.

Wydaje się iż obecnie, największym problemem Chin jest niska świadomość społeczna prawa, które nieustannie rozwija się dopiero od trzech dekad. W niektórych regionach Chin, wartość PWI jest wciąż niedoświadczana, z tego powodu edukacja społeczeństwa w tym zakresie jest jednym z głównych wyzwań stojących przed Chinami<sup>52</sup>.

Z prawnego punktu widzenia, gwałtowny wzrost postępowań sądowych dotyczących ochrony PWI, rozwój strategicznego działania, uszczegółowienie i podwyższenie poziomu prawa procesowego zmierzają to stworzenia nadzwyczaj kompleksowego systemu PWI. Biorąc także pod uwagę technologiczno-nacjonalistyczną politykę industrialną Chińskiej Republiki Ludowej, oraz jej aspiracje do stworzenia potęgi państwa innowacyjnego, międzynarodowa współpraca na tym polu może być coraz trudniejsza. Pekin jest głęboko uwikłany w tworzenie „swoich zasad gry” mających obowiązywać w niedalekiej przyszłości<sup>53</sup>.

---

51 Intellectual Property Protection in China, *op. cit.*, s. 415–416.

52 *Ibidem*, s. 415–416.

53 R.P. Suttmeier, X. Yao, *op. cit.*, s. 27–32.

# Urządzenia przesyłowe i problem ich własności

Słowa kluczowe: urządzenia przesyłowe, własność.

## 1. Urządzenia przesyłowe

Ogólną definicję urządzeń przesyłowych, których zamiar wybudowania lub własność przedsiębiorcy przesyłowego stanowią przesłankę ustanowienia służebności przesyłu, zawiera art. 49 k.c. Stanowi on, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne podobne urządzenia nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Należy przyjąć, że wprowadzenie tego przepisu do kodeksu miało na celu ochronę interesów przedsiębiorców przesyłowych, ponieważ urządzenia, o których mowa w art. 49 k.c., w zdecydowanej większości przypadków są usytuowane na nieruchomościach niebędących własnością przedsiębiorców przesyłowych<sup>1</sup>. W związku z tym nie stają się one własnością właściciela nieruchomości (wyjątek od zasady *superficies solo cedit*). Przepis ten ma istotne znaczenie, ponieważ jego brak skutkowałby tym, że przedsiębiorcy przesyłowi nie mogliby korzystać z urządzeń usytuowanych na cudzych gruntach, skoro stanowiłyby one własność właścicieli poszczególnych nieruchomości, co za tym idzie to właściciele tych

---

1 G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 9.



nieruchomości i urządzeń decydowałiby o ich losie, wykonując w stosunku do nich prawo własności zgodnie z art. 140 k.c.

W art. 49 § 1 k.c. ustawodawca podzielił urządzenia przesyłowe na dwa rodzaje. Pierwszym z nich są urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej, natomiast drugim – inne urządzenia podobne. Pierwszy rodzaj urządzeń został ujęty bardzo ogólnie i lakonicznie, gdyż ustawodawca nie zdefiniował w żaden sposób, co oznaczają urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu energii elektrycznej. Należy jednak od razu stwierdzić, że umieszczenie tak lapidarnej definicji urządzeń w kodeksie cywilnym jest w pełni uzasadnione. Z punktu widzenia legislacyjnego trudno byłoby precyzyjnie zdefiniować każde konkretne urządzenie w akcie rangi ustawy<sup>2</sup>. Precyzyjne i techniczne definicje poszczególnych urządzeń, zaliczane do urządzeń przesyłowych, o których mowa w art. 49 k.c., zawierają dopiero ustawy szczególne, takie jak ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków<sup>3</sup>, czy ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne<sup>4</sup>. W ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zdefiniowano m.in. takie pojęcia jak urządzenie kanalizacyjne, urządzenie wodociągowe oraz sieć. Z kolei prawo energetyczne zawiera definicje m.in. takich urządzeń jak sieć przesyłowa, sieć dystrybucyjna, czy koordynowana sieć 110 kV. Przykładowo koordynowaną siecią 110 kV jest, zgodnie z art. 3 pkt 11g, część sieci dystrybucyjnej 110 kV, w której przepływy energii elektrycznej zależą także od warunków pracy sieci przesyłowej.

Definiując urządzenia przesyłowe, ustawodawca posłużył się kryterium funkcjonalnym (wskazał funkcję powyższych urządzeń), którym jest doprowadzanie i odprowadzanie określonych substancji. Mimo, że jest to mało precyzyjne, a w związku z tym niezadowalające, Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność art. 49 k.c. z Konstytucją.

Nie podlega dyskusji, że w niektórych przypadkach udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy określona rzecz stanowi urządzenie, o którym mowa w art. 49 k.c., może budzić wątpliwości. Jednakże w ogromnej liczbie wypadków kwestia ta nie budzi wątpliwości. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego

2 B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2012, s. 49–50.

3 T.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858, ze zm.

4 T.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 89, poz. 625, ze zm.

pojęcie urządzenia jest wystarczająco jasne dla celów prawa cywilnego i pozwala adresatom prawa z wystarczającą precyzją ustalić treść norm prawnych wyrażonych za jego pomocą oraz przewidywać rozstrzygnięcia organów władzy publicznej. W praktyce nie jest możliwe posługiwanie się w tekstach ustaw wyłącznie pojęciami całkowicie ostrymi, a pewien rozsądny poziom nieostrości nazw używanych w tekstach aktów normatywnych pozwala uniknąć nadmiernej kazuistyki i zapewnić niezbędną elastyczność podczas stosowania prawa. W konsekwencji zarzut naruszenia zasady określoności regulacji prawnych poprzez użycie pojęcia urządzenia nie może zostać uznany za zasadny<sup>5</sup>.

Z kryterium funkcjonalności, z pomocą którego zostały zdefiniowane urządzenia przesyłowe, łączą się ściśle substancje wymienione w art. 49 k.c., tj. płynty, para, gaz oraz energia elektryczna, które również nie mają swoich definicji. Powyższy katalog odwołuje się raczej do potocznego rozumienia określonych substancji i energii<sup>6</sup>. Ustawodawca nie definiuje w sposób konkretny powyższych określeń również w ustawach szczególnych. W art. 3 pkt 1 ustawy – Prawo energetyczne zostało zdefiniowane tylko pojęcie samej energii, którą jest energia przetworzona w dowolnej postaci. Należy również stwierdzić, że w rozumieniu prawa cywilnego energia, w tym energia elektryczna, nie jest rzeczą. Brak jest również normatywnego pojęcia gazu, choć w art. 3 pkt 3a została umieszczona definicja paliwa gazowego, którym jest niezależnie od przeznaczenia gaz ziemny wysokometanowy lub zaazotowany, w tym skroplony gaz ziemny oraz propan-butan lub inne rodzaje gazu palnego, dostarczane za pomocą sieci gazowej, a także biogaz rolniczy. W związku z tym można stwierdzić, że pojęcie gazu użyte w Kodeksie cywilnym oraz pojęcie paliwa gazowego użyte w Prawie energetycznym są tożsame. Nie zostało także zdefiniowane pojęcie płynów. W związku z tym, że płyny są pojęciem bardzo ogólnym i potocznym, należy je definiować przy użyciu definicji słownikowej, według której płyn to „ciało, niemające określonego kształtu, przyjmujące kształt zbiornika, do którego jest wprowadzone”<sup>7</sup>.

Drugim rodzajem urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., są „inne urządzenia podobne”. Pod tym pojęciem należy rozumieć urządzenia spełniające podobną funkcję do urządzeń już zdefiniowanych oraz urządzenia o podobnej budowie (konstrukcji), z tym że jednak kryterium spełnienia podobnej

5 Wyrok TK z dnia 7 listopada 2006 r., SK 42/05, OTK-A 2006, nr 10, poz. 148.

6 B. Rakoczy, *op. cit.*, 57.

7 S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2003, s. 188.

funkcji powinno być przeważające<sup>8</sup>. Trzeba przyjąć, że określenie „inne urządzenia podobne” jest „(...) dodatkową klauzulą umożliwiającą zaliczenie określonego urządzenia do tych, o których stanowi ten artykuł”<sup>9</sup>. Przykładem „innych urządzeń podobnych” są urządzenia telekomunikacyjne takie jak lokalna pętla abonencka, połączenie sieci, publiczna sieć telefoniczna, sieć telekomunikacyjna – wszystkie zdefiniowane w ustawie z dnia 16.07.2004 – Prawo telekomunikacyjne<sup>10</sup>. Przykładowo, zgodnie z art. 2 pkt 36, siecią telekomunikacyjną są systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju. S. Rudnicki jako przykład „innych urządzeń podobnych” wymienia również węzły ciepłe w budynkach odbiorców<sup>11</sup>. Z kolei Sąd Najwyższy stwierdził, że do kategorii innych urządzeń podobnych należy zaliczyć urządzenia służące do doprowadzania programów RTV<sup>12</sup>.

Urządzeniami, o których mowa w art. 49 k.c., nie będą natomiast bezodpływowe zbiorniki kanalizacyjne, wiatraki wchodzące w skład elektrowni wiatrowych oraz studnie głębinowe, ponieważ nie służą one do doprowadzania lub odprowadzania określonych substancji i energii<sup>13</sup>. Ponadto urządzeniami przesyłowymi nie są również urządzenia, które tworzą tzw. instalację wewnętrzną odbiorcy, czyli urządzenia, do których doprowadzane lub od których odprowadzane są media dostarczane przez przedsiębiorców przesyłowych.

Omawiając definicję urządzeń przesyłowych należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2004 r., w którym stwierdzono, że budynek stacji transformatorowo-rozdzielczej stanowi urządzenie, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c. Sąd przyjął, że:

W okolicznościach niniejszej sprawy trwałe, fizyczne i funkcjonalne połączenie konstrukcji ścian, dachu i podłoża z instalacjami energetycznymi przeznaczonymi do doprowadzania, przetwarzania i rozdzielania prądu

<sup>8</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 63.

<sup>9</sup> G. Bieniek, *Urządzenia...*, s. 12.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 171, poz. 1800, ze zm.

<sup>11</sup> S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2009, s. 225.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 3 grudnia 1998 r., II CKN 216/98, LexPolonica nr 353888.

<sup>13</sup> Por. wyrok SN z dnia 1 lutego 1973 r., II CR 673/72, Biuletyn SN 1973, nr 7, poz. 123.

elektrycznego przesądzało o tym, że zarówno budynek, jak instalacje energetyczne należało uznać za części składowe całości w postaci rzeczy złożonej (art. 47 § 2 k.c.) i że dopiero ta całość wyczerpywała treść pojęcia urządzenie. Po rozłączeniu sama instalacja ani sam budynek nie mogłyby funkcjonować jako stacja transformatorowa. Funkcja, jaką mogły spełniać obydwa te elementy tylko w zespoleniu oraz cel gospodarczy, dla osiągnięcia, którego zostały one skonstruowane, wykluczały możliwość traktowania jako urządzenia w rozumieniu art. 49 k.c. tylko instalacji wewnątrz budynku (...) <sup>14</sup>.

Przytoczone orzeczenie może budzić wątpliwości z kilku względów. Po pierwsze art. 49 k.c. jako wyjątek od zasady *superficies solo cedit* nie może być interpretowany rozszerzająco (*exceptiones non sunt extentendae*), a z literalnego brzmienia przepisu nie wynika wprost, aby jakikolwiek budynek mógłby mieć status urządzenia przesyłowego. Trudno też znaleźć słownik języka polskiego, który w zakresie definicji urządzenia zawiera pojęcie budynek. Z wykładni językowej przepisu art. 49 § 1 k.c. nie wynika zatem możliwość potraktowania budynku jako urządzenia przesyłowego, a zastosowanie wykładni funkcjonalnej – tak jak to uczynił Sąd Najwyższy – jest złamaniem zasady *exceptiones non sunt extentendae*. Po drugie, uznanie budynku za urządzenie przesyłowe, które stanowi własność przedsiębiorcy przesyłowego, powoduje co do zasady całkowity brak możliwości korzystania z gruntu przez jego właściciela. Ustanowienie służebności przesyłu również nie zlikwiduje w tym przypadku problemu korzystania z gruntu, ponieważ jego właściciel zostaje praktycznie odsunięty od wykonywania władztwa nad rzeczą, poza możliwością rozporządzania nim, chociaż otrzymałby wynagrodzenie za ustanowienie służebności. Służebność przesyłu jest ograniczonym prawem rzeczowym, a zatem *ex definitione* powinna ograniczać korzystanie z gruntu, a nie całkowicie je wyłączać, tak jak to ma miejsce w powyższym przypadku. Przedsiębiorca przesyłowy na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. będzie mógł dochodzić ustanowienia służebności przesyłu, a wynagrodzenie za jej ustanowienie (jako że służebność jest ograniczonym prawem rzeczowym) oczywiście nie będzie równało się z wartością nieruchomości, w konsekwencji właściciel gruntu poniesie faktycznie szkodę, której naprawienia nie będzie mógł dochodzić.

Wolno stwierdzić, że traktowanie budynków jako urządzeń przesyłowych jest obejściem art. 231 k.c., zgodnie z którym właściciel gruntu,

<sup>14</sup> II CK 359/03, LexPolonica nr 38955.

na którym wzniesiono budynek o wartości znacznie przynoszącej wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby ten, kto wznosił budynek nabył od niego własność działki za odpowiednim wynagrodzeniem. W związku z tym, właściciel nieruchomości nie może z niej korzystać, a ponadto nie może *de facto* nią rozporządzać, ponieważ w takim stanie faktycznym z ekonomicznego punktu widzenia nieruchomość jest nieprzydatna do użytku dla wszelkich podmiotów, poza korzystającym z budynku przedsiębiorcą przesyłowym. Mimo tych wątpliwości Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wyroku podzielił jednak stanowisko Sądu Najwyższego w tej sprawie.

## 2. Własność urzędzeń

Zgodnie z art. 49 § 1 k.c., urządzenia przesyłowe nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Od razu należy zaznaczyć, że pojęcie „przedsiębiorstwa” użyte tu zostało w znaczeniu przedmiotowym, a więc jest rozumiane jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55<sup>1</sup> k.c.). Art. 49 k.c. zgodnie uważany jest za przepis wprowadzający wyjątek od zasady *superficies solo cedit*. Przesłankę zerwania z tą zasadą stanowi wejście urzędzeń przesyłowych w skład przedsiębiorstwa. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, sformułowanie „wejście w skład przedsiębiorstwa” oznacza faktyczne przyłączenie do sieci przedsiębiorstwa urzędzenia przesyłowego<sup>15</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, twierdząc, że wejście urzędzeń w skład przedsiębiorstwa jest tylko kwestią faktu<sup>16</sup>. W związku z tym, że urządzenia przesyłowe z chwilą wejścia w skład przedsiębiorstwa przestają być częściami składowymi nieruchomości, zgodnie z koncepcją G. Bienka, stają się one samodzielnymi rzeczami ruchomymi. Przez połączenie z siecią przedsiębiorstwa stają się one składnikami zbioru rzeczy (*universitas rerum*)<sup>17</sup>. Sieć przedsiębiorstwa przesyłowego jest zbiorem rzeczy (zbiorem poszczególnych urzędzeń), które

15 Uchwała TK z dnia 4 grudnia 1991 r., W4/91, OTK 1991, nr 1, poz. 22.

16 Uchwała SN(7) z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 105/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 159.

17 G. Bieniek, *Urządzenia...*, s. 28–30.

często stanowią własność wielu osób, w zależności od liczby nieruchomości, przez które biegnie sieć<sup>18</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, twierdząc, że „Urządzenia wymienione w art. 49 § 1 k.c. z chwilą ich fizycznego połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą być przedmiotem odrębnej własności i odrębnego obrotu”<sup>19</sup>.

Należy jednak zauważyć, że Sąd Najwyższy w podobnej sprawie zajął również odmienne stanowisko, uznając, że wejście w skład przedsiębiorstwa oznacza faktyczne połączenie urządzenia z jego siecią, a także uzyskanie tytułu prawnego przez przedsiębiorcę przesyłowego do tego urządzenia<sup>20</sup>. Podobnie uważa A. Olejniczak, według którego „(...) należy rozważyć odrzucenie poglądu, że wejście w skład przedsiębiorstwa może nastąpić bez złożenia stosownego oświadczenia woli przez właściciela nieruchomości”<sup>21</sup>.

Zgodnie z art. 49 § 2 k.c. osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń z art. 49 § 1 k.c., i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Cytowany przepis został dodany ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>22</sup>. Przed jego wejściem w życie istniał spór co do własności urządzeń przesyłowych po ich włączeniu w skład przedsiębiorstwa. Początkowo przeważała koncepcja, zgodnie z którą urządzenia przesyłowe z chwilą technicznego połączenia z przedsiębiorstwem przesyłowym stanowią własność przedsiębiorcy. Na takim stanowisku stanął Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że: „Końcowe zastrzeżenie art. 49 k.c., uzależniające zastosowanie tego przepisu od przesłanki, aby objęte nim urządzenia wchodziły w skład przedsiębiorstwa lub zakładu,

18 M. Zalewski, *Wykonywanie praw do urządzeń przesyłowych (art. 49 k.c.)*, *Przegląd Sądowy*, 2009, nr 5, s. 6.

19 Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2010 r., V SCK 206/09, LEX nr 578047.

20 Wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, OSNP 2005, nr 6, poz. 89.

21 A. Olejniczak, *Uwagi o pojęciu części składowej nieruchomości na tle art. 49 KC [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 423.

22 Dz. U. Nr 116, poz. 731.

jest kwestią faktu. Jest ona spełniona z chwilą podłączenia wymienionych w art. 49 k.c. urządzeń do sieci należącej do przedsiębiorstwa lub zakładu. W rezultacie urządzenia te przestają być częścią składową nieruchomości, na której zostały zbudowane, i nie stanowią na podstawie art. 191 k.c. własności właściciela tej nieruchomości. Z chwilą bowiem połączenia ich w sposób trwały z przedsiębiorstwem w taki sposób, że nie mogą być od niego odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo przedmiotu odłączonego (art. 47 § 2 i 3 k.c.), stają się częścią składową tego przedsiębiorstwa. Podstawę prawną przejścia własności stanowi art. 191 k.c. odniesiony *mutatis mutandis*, ze względu na treść art. 49 k.c., do przedsiębiorstwa (zakładu). Z chwilą połączenia w sposób trwały z siecią urządzeń przedsiębiorstwa wymienione w art. 49 k.c. urządzenia, jako jego części składowe, stają się przedmiotem własności tej osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa<sup>23</sup>.

Gdy idzie o orzecznictwo, to było ono zróżnicowane, gdyż zapadały wyroki zgodne z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.12.1991 r., jak i diametralnie odmienne.<sup>24</sup> W 2006 r. na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich podjęta została uchwała Sądu Najwyższego, w której definitywnie została ukształtowana wykładnia art. 49 k.c. Zgodnie z nią:

Przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa<sup>25</sup>.

Według Sądu Najwyższego art. 49 k.c. wskazuje tylko na to, że przez fakt wejścia urządzeń przesyłowych w skład przedsiębiorstwa stają się one samodzielnymi rzeczami, wyłączonymi spod działania zasady *superficies solo cedit*, a problem własności tych urządzeń pozostaje poza zakresem normy tego artykułu.

W aktualnym stanie prawnym takie wątpliwości już nie zachodzą. Art. 49 § 2 k.c. jasno wskazuje, że podstawą nabycia urządzeń przesyłowych

23 Uchwała TK z dnia 4 grudnia 1991 r., W4/91, OTK 1991, nr 1 poz. 22.

24 Por. wyroki SN z dnia 23 czerwca 1993 r., I CRN 72/93, Monitor Prawniczy 1993, nr 4, poz. 115, z dnia 20 września 2000 r., I CKN 608/99 (niepubl.), a także wyroki z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02, Biuletyn SN 2003, nr 8, s. 7, z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04 OSNP 2005, nr 6, poz. 89.

25 Uchwała SN z dnia 8 marca 2006 r., III CZP 105/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 159.

może być wyłącznie umowa zawarta pomiędzy osobą, która poniosła koszty budowy urządzeń i jednocześnie jest ich właścicielem a przedsiębiorcą przesyłowym. W razie braku takiej umowy, własność urządzeń przesyłowych należy do osoby, która poniosła koszty ich budowy. Ponadto, należy stwierdzić, że przyłączenie do sieci, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c., jest tożsame z pojęciem „wejście w skład przedsiębiorstwa”, przewidzianym w § 2 tego artykułu<sup>26</sup>. Z analizowanego przepisu wynika wprost, że legitymację czynną do dochodzenia zawarcia umowy o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych ma zarówno przedsiębiorca przesyłowy, jak i osoba, która poniosła koszty budowy tych urządzeń i jest ich właścicielem. Należy podkreślić, że przed połączeniem urządzeń przesyłowych z siecią przedsiębiorstwa nie jest możliwe zawarcie umowy, ponieważ w takiej sytuacji urządzenia te są częścią składową nieruchomości i nie stanowią odrębnego przedmiotu własności.

Kolejną przesłanką warunkującą możliwość zawarcia powyższej umowy jest sfinansowanie kosztów budowy urządzeń. Ich wykazanie przesądza o własności tych urządzeń, ponieważ jak już wspomniano, są one samodzielnymi rzeczami ruchomymi. Jeżeli osoba ponosząca koszty budowy tych urządzeń przeniesie ich własność na osobę trzecią, to legitymację czynną do zawarcia umowy lub do żądania jej zawarcia będzie miała właśnie ta osoba, ponieważ wynagrodzenie za wykonanie urządzeń można zakwalifikować jako fakt poniesienia kosztów budowy urządzeń<sup>27</sup>. Taka sama sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, przeniosła własność gruntu, na którym były one posadowione jeszcze przed przyłączeniem ich do sieci przedsiębiorstwa. W takim przypadku urządzenia te były częścią składową gruntu i nie stanowiły odrębnego przedmiotu własności, ale można przyjąć, że część ceny nabycia nieruchomości wraz z jej częściami składowymi może być uznana za koszty budowy urządzeń przesyłowych, jeżeli oczywiście nabywca gruntu wiedział o istnieniu wspomnianych urządzeń.

Zasadą jest, że umowa o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych zawierana jest odpłatnie. Możliwe jest jednak również zawarcie jej pod tytułem darmym. Decyzja w tym zakresie została uzależniona od zgodnej woli stron, a *de facto* od woli właściciela urządzeń. W związku z tym w przypadku, gdy przedsiębiorca przesyłowy lub właściciel będzie

26 A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 426–427.

27 G. Bieniek, *Urządzenia...*, s. 46–47.



dochodził zawarcia umowy przed sądem, to ten ostatni ma obowiązek ustalić wysokość wynagrodzenia za przeniesienie własności tych urządzeń, o ile strony w tej kwestii milczą<sup>28</sup>.

W związku z tym, że roszczenie o zawarcie umowy o przeniesienie własności urządzeń z art. 49 § 1 k.c. jest roszczeniem majątkowym, podlega ono przedawnieniu na zasadach ogólnych. Zaznaczyć również należy, że w przypadku, gdy powyższe urządzenia zostały wybudowane przed wejściem w życie art. 49 § 2 k.c., bieg terminu przedawnienia należy liczyć od dnia wejścia w życie tego przepisu, ponieważ przed tym dniem takiego roszczenia nie było, a zatem nie można było liczyć terminu przedawnienia<sup>29</sup>. Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że:

Znowelizowany art. 49 k.c. dotyczy również sytuacji, w których urządzenia zostały wybudowane i podłączone do sieci przed dniem 3 sierpnia 2008 r. (...) Retroaktywność art. 49 k.c. nie narusza przy tym reguły wyrażonej w art. 3. k.c., gdyż wynika z celu regulacji, jakim było uporządkowanie stanu prawnego związanego z podłączeniem wymienionych w tym przepisie urządzeń do sieci przedsiębiorstwa<sup>30</sup>.

### 3. Własność urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych

Definicje poszczególnych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych zawiera ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, która częściowo dotyczy również przeniesienia własności powyższych urządzeń.

Zgodnie z art. 2 pkt 16 u.z.z.w., urządzeniami wodociągowymi są ujęcia wód powierzchniowych i podziemnych, studnie publiczne, urządzenia służące do magazynowania i uzdatniania wód, sieci wodociągowe oraz urządzenia regulujące ciśnienie wody. Z kolei do urządzeń kanalizacyjnych zalicza się sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub ziemi, także urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki i przepompownie ścieków. Zakres

28 E. Skowrońska-Bocian [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 271.

29 G. Bieniek, *Urządzenia...*, s. 48–49.

30 Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 206/09, LEX nr 578047.

pojęciowy powołanych pojęć nie będzie analizowany w niniejszym artykule, a to ze względu na to, że wykraczałoby to poza jego temat. Zostały one wymienione, ze względu na to, że art. 31 ust. 1 u.z.w.w. – dotyczący przeniesienia własności urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych – wprost się do nich odnosi. Godnym uwagi jest natomiast problem własności przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, dlatego powinien on zostać poddany pogłębionej analizie.

Zgodnie z art. 2 pkt 5 u.z.z.w., przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku, do granicy nieruchomości gruntowej. Natomiast zgodnie z pkt 6 tegoż przepisu przyłączem wodociągowym jest odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym. Status prawny przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych nie został w u.z.z.w. określony. Przyłącza nie należą do sieci, ponieważ nie są urządzeniami, o których mowa w art. 2 pkt 14 i 16 u.z.z.w. Nie należą także do instalacji wewnętrznej. „Są w efekcie kategorią specyficzną, czymś pośrednim pomiędzy urządzeniami wodociągowo-kanalizacyjnymi (siecią) oraz wewnętrznymi instalacjami w nieruchomościach odbiorców”<sup>31</sup>. Są one określane w doktrynie jako przedmioty łączące sieć służącą do doprowadzania lub odprowadzania mediów i instalację wewnętrzną położoną na nieruchomości odbiorcy mediów<sup>32</sup>.

Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.z.w., osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Z cytowanego przepisu wynika, że osoby, które z własnych środków wybudowały urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne (inwestorzy) mogą wybrać, któremu podmiotowi je przekazać – może być nim gmina albo przedsiębiorstwo przesyłowe.

Powołany wyżej przepis nakłada na gminę lub przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek zawarcia odpowiedniej umowy. Rozwiązanie to wywołuje jednak kontrowersje w orzecznictwie. Są

31 J. Rotko, *Komentarz do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, LEX.

32 M. Zalewski, *op. cit.*, s. 7.

Najwyższy stwierdził, że: „Osobie, która z własnych środków wybudowała urządzenie wodociągowe lub kanalizacyjne przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez gminę”<sup>33</sup>. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 31 u.z.z.w. ma na celu uporządkowanie stanu prawnego urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych ze względu na stan gospodarki finansowej przedsiębiorstwa jak i stan techniczny urządzeń. Gdyby osoba, która z własnych środków wybudowała urządzenie, nie miała roszczenia o nabycie ich własności przez gminę lub przedsiębiorstwo – to w ocenie Sądu Najwyższego – *ratio legis* tego przepisu nie mogłoby zostać osiągnięte.

Sąd Najwyższy zajął jednak również odmienne stanowisko, twierdząc, że: „nie jest jednak tak (...), iż osobie, która sfinansowała budowę służy roszczenie o zawarcie umowy, bowiem skoro strony nie uwzględniły jej warunków, a sąd nie jest władny tego uczynić, to nie można w drodze sądowej wymusić zawarcia umowy”<sup>34</sup>. Uważam, że osoba, która z własnych środków wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne może skutecznie żądać zawarcia umowy o przeniesienie ich własności, ponieważ gdyby nie miała ona takiej możliwości, wówczas istnienie art. 31 u.z.z.w. byłoby zbędne.

Z brzmienia art. 31 u.z.z.w. wynika, że inwestor może żądać zawarcia umowy, na podstawie której przekaze urządzenie gminie lub przedsiębiorstwu. Nie musi to być umowa przenosząca własność, może nią być również umowa obligacyjna (np. dzierżawy)<sup>35</sup>. Nie ulega również wątpliwości, że inwestor może przekazać urządzenie nieodpłatnie. Uprawnienie do przekazania urządzeń gminie lub przedsiębiorstwu nie ulega przedawnieniu<sup>36</sup>. Art. 31 ust. 2 u.z.z.w. stanowi, że przekazywane urządzenia powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. Sąd Najwyższy stwierdził przy tym, że odmowa zawarcia umowy przez gminę albo przedsiębiorstwo jest możliwa tylko w sytuacji, gdy stan urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych nie odpowiada określonym warunkom technicznym<sup>37</sup>. Ustawa nie określa również sposobu

33 Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 404/03, Biuletyn SN z 2004 r., nr 12.

34 Wyrok SN z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 83/05, LEX nr 369165.

35 M. Krzyszczak, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi oraz wzorami umów*, Warszawa 2005, s. 95.

36 *Ibidem*, s. 95.

37 Wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r., II CK 40/02, Biuletyn SN 2003, nr 8, poz. 7.

ustalania wysokości wynagrodzenia przysługującego za przekazywane urządzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego w przypadku, gdy sąd musi ustalić wysokość wynagrodzenia, powinien uwzględnić wartość urządzeń, a także nakładów potrzebnych do ich prawidłowego eksploataowania<sup>38</sup>. Ponadto art. 31. ust. 3 u.z.z.w. stanowi, że należność za przekazane urządzenia może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Omawiając zakres zastosowania art. 31 u.z.z.w. należy podkreślić, że przedmiotem odpłatnego przekazania nie mogą być przyłącza, skoro przepis odnosi się tylko do urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a w powołanym już enumeratywnym wyliczeniu tych urządzeń brak jest przyłączy. Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 2 u.z.z.w. za zapewnienie niezawodnego działania przyłączy odpowiada co do zasady odbiorca usług, więc również z tego powodu do przyłącza nie może mieć zastosowania omawiana regulacja. Sąd Najwyższy stwierdził nadto, że odcinek przewodu łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną odbiorcy usług, leżący poza jego nieruchomością nie jest przyłączem w rozumieniu art. 2 ust. 5 u.z.z.w i należy go traktować jako urządzenie kanalizacyjne, o którym mowa w art. 31 u.z.z.w.<sup>39</sup>

Sąd Najwyższy orzekł, że od chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej art. 49 k.c. podstawę roszczenia o przeniesienie własności urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych stanowi wyłącznie art. 49 § 2 k.c.<sup>40</sup> Ponadto stwierdził, że – zgodnie z zasadą *lex posterior derogat legi priori* – art. 31 u.z.z.w. został derogowany z porządku prawnego, ponieważ art. 49 § 2 k.c. jest regulacją jednoznaczną i nie budzącą wątpliwości interpretacyjnych w porównaniu z tym wcześniejszym przepisem. Należy wskazać, że art. 31 u.z.z.w. oraz art. 49 § 2 k.c. mają zbliżone zakresy zastosowania, choć nie są one identyczne. Nie ulega wątpliwości, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne wymienione w ustawie zaopatrzeniowej są urządzeniami, o których mowa w art. 49 k.c. Podstawowe różnice polegają tym, że na podstawie art. 49 § 2 k.c. przedsiębiorca, jak również właściciel urządzeń, który poniósł koszty ich budowy, mogą żądać zawarcia umowy przenoszącej własność urządzeń na przedsiębiorcę. Natomiast na podstawie art. 31 ust. 1 u.z.z.w. osoby, które z własnych środków wybudowały

38 Wyrok SN z dnia 31 stycznia 2007 r., II CNP 81/06, OSNC 2007, nr 12, poz. 188.

39 Uchwała SN z dnia 13 września 2007 r., III CZP 79/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 111.

40 Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 26/11, Biuletyn SN 2011, nr 7, poz. 8–9.

urządzenia, mogą żądać zawarcia umowy nie tylko przenoszącej własność tych urządzeń, ale także umowy kreującej stosunek obligacyjny w tym zwłaszcza dzierżawy. Ponadto, na podstawie powyższego przepisu z takim rozszczeniem może wystąpić tylko osoba, która wybudowała urządzenia, a jego adresatem (oprócz przedsiębiorcy przesyłowego) może być również gmina. Warto wreszcie zwrócić uwagę na to, że art. 31. ust. 2 u.z.z.w. daje możliwość uchylecia się od zawarcia umowy przez przedsiębiorstwo w sytuacji, gdy przekazywane urządzenia nie odpowiadają określonym warunkom technicznym, o czym art. 49 § 2 k.c. w ogóle nie wspomina.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności jestem zdania, że uchwała SN z dnia 13.07.2011 r. nie jest trafna. Po pierwsze, reguła kolizyjna *lex posterior derogat legi priori*, nie może mieć w rozważanym przypadku zastosowania, ponieważ oba analizowane przepisy nie mają takich samych zakresów zastosowania. Po drugie, zgodnie z regułą *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*, omawiany przepis powinien zachować swą moc obowiązującą. Art. 31 u.z.z.w. jest niewątpliwie przepisem szczególnym w stosunku do art. 49 § 2 k.c., ponieważ dotyczy tylko określonych urządzeń przesyłowych, a nie wszystkich urządzeń pozostających w obrocie prawnym. Ponadto wskazuje on na inny podmiot prawny zobowiązany do zawarcia umowy, a także umożliwia uchylenie się od jej zawarcia.

W związku z tym, że omawiany przepis został usytuowany w rozdziale 7 „Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe”, pojawiły się wątpliwości co do czasowego zakresu jego stosowania. Przepisy przejściowe regulują wpływ ustawy na stosunki powstałe przed jej wejściem w życie. Stosując wykładnię systemową można dojść do wniosku, że art. 31 powinien mieć tylko działanie retroaktywne. Jednak w kwestii tej występują dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym, art. 31 ust. 1 u.z.z.w. ma zastosowanie tylko do stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków, a to ze względu na umiejscowienie w ustawie<sup>41</sup>. Natomiast w świetle drugiego poglądu, zgodnie z wykładnią funkcjonalną ma on zastosowanie również do urządzeń, które zostały wybudowane w czasie obowiązywania ustawy, przy czym zapatrywanie takie przeważa w orzecznictwie<sup>42</sup>.

41 Wyrok SN z dnia 23 lipca 2004 r., II CKN 346/01, niepubl., wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04, OSNP 2005, nr 6, poz. 89.

42 Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2004 r., II CK 225/04, LEX 271673.

## 4. Urządzenia przesyłowe w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk sejmowy nr 74)

Już do Sejmu VI kadencji został skierowany rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk sejmowy nr 3595). Ówczesny Sejm nie zdołał rozpatrzyć proponowanych zmian ze względu na upływ swojej kadencji. Dlatego do Sejmu obecnej kadencji ponownie został skierowany rządowy projekt dot. zmiany art. 49 k.c. oraz służebności przesyłu (druk sejmowy nr 74). Należy dodać, że obecny projekt ustawy jest identyczny jak poprzedni.

Projekt zakłada wprowadzenie do art. 49 § 1 k.c. urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej, a także urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, urządzeń tras tramwajowych, transportu linowego oraz linii trolejbusowych. Uznanie urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej za urządzenia przesyłowe nie powinno budzić wątpliwości, o czym już była mowa wyżej. Natomiast nietrafnym wydaje się zaliczenie do nich urządzeń szeroko rozumianej infrastruktury komunikacyjnej. Tego typu urządzenia w sposób znaczny ingerują w prawo własności, praktycznie wyłączając możliwość racjonalnego korzystania z nieruchomości. Słuszny wydaje się przeto pogląd, że do wybudowania oraz eksploatacji takich urządzeń niezbędne jest nabycie prawa własności gruntu. Jak pisze E. Gniewek:

Można powątpiewać, czy wystarczy tutaj służebność korzystania z cudzej nieruchomości (z pozbawieniem takiego urządzenia przymiotu części składowej gruntu). Zakres dolegliwości zajęcia cudzego gruntu na cele urządzenia torowiska jest tak rozległy, że uzasadnia już raczej nabycie własności (nawet w trybie wywłaszczenia) (...) <sup>43</sup>.

W § 2 nowelizowanego artykułu ma według projektu nastąpić oznaczenie momentu wejścia w skład przedsiębiorstwa urządzeń przesyłowych. Ma to nastąpić w chwili przyłączenia urządzeń do przedsiębiorstwa w sposób trwały. Jest to pogląd zgodny z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego. Zdaniem E. Gniewka, w związku z dalszymi projektowanymi zmianami art. 49 k.c., powyższy przepis traci jednak na znaczeniu.

---

<sup>43</sup> E. Gniewek, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (druk nr 3595)*, s. 4.

Zgodnie z projektem art. 49 § 3 k.c. „jeżeli koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, poniósł przedsiębiorca, to urządzenia te stanowią jego własność, także po trwałym połączeniu z cudzą nieruchomością, a przed wejściem w skład przedsiębiorstwa”. Takie rozwiązanie zasługuje na aprobatę<sup>44</sup>. W praktyce często zdarzają się sytuacje, w których przedsiębiorca przesyłowy wznosi na cudzych gruntach urządzenia potrzebne do prowadzenia działalności przesyłowej. W obecnym stanie prawnym po wybudowaniu takich urządzeń, a przed wejściem ich w skład przedsiębiorstwa, przedsiębiorca traci nad nimi władztwo, co jest nieuzasadnione z praktycznego punktu widzenia.

§ 4 projektu jest bardzo zbliżony do obecnego art. 49 § 2. Głosi on, że „jeżeli koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, poniósł właściciel nieruchomości, z którą trwale je połączono, może on żądać, aby przedsiębiorca nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, jeżeli urządzenia te weszły w skład przedsiębiorstwa, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej.” Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca. Powyższa regulacja zasadniczo odpowiada obecnemu stanowi prawnemu, a zatem nie ma potrzeby szerszego jej omawiania.

Natomiast projektowany § 5 stanowi, że „jeżeli koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, poniosła inna osoba niż wymieniona w § 3 lub § 4, to urządzenia te stanowią jej własność także po trwałym połączeniu z cudzą nieruchomością”. Takiemu podmiotowi także przysługuje roszczenie o przeniesienie własności urządzeń w stosunku do przedsiębiorcy, który również ma prawo żądać zawarcia odpowiedniej umowy.

Dwa ostatnie paragrafy (§ 6 i § 7) odnoszą się do budynków i budowli służących do korzystania z urządzeń. Pierwszy z nich przewiduje, że „budynki i budowle służące wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w § 1, wzniesione przez przedsiębiorcę na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu, stanowią jego własność. Własność tych budynków i budowli jest prawem związanym ze służebnością przesyłu”. Zgodnie z projektowanym § 7 „jeżeli budynki i budowle, o których mowa w § 6, zostały wzniesione na nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu przez jej właściciela lub inną osobę, właściciel nieruchomości może żądać, aby przedsiębiorca nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej.

---

44 *Ibidem*, s. 6.

Z żądaniem przeniesienia własności takich budynków i budowli może wystąpić także przedsiębiorca”. W związku z powyższym powstanie kolejna odmiana nieruchomości budynkowej, której właścicielem będzie przedsiębiorca przesyłowy, jeżeli to on wzniosł budynek lub budowlę<sup>45</sup>. W przypadku, gdy zostały one wzniesione przez właściciela nieruchomości lub osobę trzecią, będą oni mogli żądać przeniesienia własności budynku lub budowli na przedsiębiorcę za odpowiednim wynagrodzeniem. Takie rozszczenie będzie przysługiwało również przedsiębiorcy przesyłowemu. W przypadku, gdy budynek wzniosła osoba trzecia, odpowiednie wynagrodzenie dla właściciela nieruchomości nie będzie mogło uwzględniać kosztów inwestycji, skoro właściciel ich nie ponosił<sup>46</sup>.

Związywanie własności budynków i budowli ze służebnością przesyłu może już budzić wątpliwości.

Uzależnianie własności od służebności jest kuriozum, zważywszy na treść art. 50 k.c., który stanowi, że prawa związane z własnością nieruchomości stanowią jej część składową. (...) Ponadto, z chwilą wygaśnięcia (z różnych powodów) służebności przesyłu wygaszałaby własność budynków lub budowli, które stawałyby się częścią składową nieruchomości, ale nie wygaszałaby własność urządzeń przesyłowych jako ruchomości należących do przedsiębiorcy. Takie rozwiązanie jest trudne do zaakceptowania<sup>47</sup>.

Z kolei pozytywnie o powyższej konstrukcji wypowiada się E. Gniewek<sup>48</sup>.

Należy również dodać, że projekt ustawy zawiera przepisy przejściowe dotyczące stosowania znowelizowanego art. 49 k.c. Po pierwsze, zgodnie z art. 2 § 1 ustawy, „urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, istniejące w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, stanowią własność przedsiębiorcy, jeżeli poniosł koszty ich budowy. Jeżeli koszty te poniosła inna osoba i jest ich właścicielem, to może żądać, aby przedsiębiorca nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, o ile urządzenia te weszły w skład przedsiębiorstwa, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.” Po drugie,

45 *Ibidem*, s. 9.

46 *Ibidem*, s. 9.

47 M. Warciński, *Opinia prawna na temat rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny*, s. 9.

48 E. Gniewek, *Opinia...*, s. 9.



zgodnie z § 2 tego przepisu, „własność budynków i budowli służących wyłącznie do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, wzniesionych na nieruchomości przed wejściem w życie niniejszej ustawy, może być przeniesiona przez właściciela nieruchomości na przedsiębiorcę w umowie o ustanowienie służebności przesyłu. Jeżeli koszty ich budowy poniósł przedsiębiorca, przeniesienie następuje nieodpłatnie. W braku porozumienia stronom przysługuje roszczenie o przeniesienie własności. Jeżeli ustanowienie służebności przesyłu następuje na podstawie orzeczenia sądowego, sąd orzeka jednocześnie o przeniesieniu na rzecz przedsiębiorcy własności takich budynków i budowli.”

Uważam, że na chwilę obecną zbędna jest tak diametralna nowelizacja art. 49 k.c. Został on znowelizowany zaledwie 4 lata temu. Oczywiście, niektóre kwestie dotyczące urządzeń przesyłowych powinny być sformułowane w sposób bardziej precyzyjny. Należy jednak stwierdzić, że doktryna i orzecznictwo wypracowały w miarę jednolite stanowisko dotyczące wątpliwości, które mógłby nasuwać art. 49 k.c. w obecnym brzmieniu.

Nie przychyliam się również do prób rozszerzania katalogu urządzeń przesyłowych na m.in. urządzenia kolejowe czy tramwajowe. Istnienie tych urządzeń na cudzej nieruchomości jest podstawą do ustanowienia służebności przesyłu. Moim zdaniem służebność przesyłu nie jest tutaj odpowiednią instytucją. Ma ona zastosowanie przy ograniczeniu własności nieruchomości, a w przypadku urządzeń kolejowych czy tramwajowych nie ma miejsca jej ograniczenie, tylko moim zdaniem jest to całkowite pozbawienie właściciela możliwości korzystania z rzeczy.

Ponadto do Sejmu obecnej kadencji wpłynął projekt poselski dotyczący m.in. zmiany art. 49 k.c. oraz służebności przesyłu (druk sejmowy nr 760). Konstrukcyjne założenia tego projektu są zbliżone do założeń projektu rządowego, który został powyżej omówiony, zatem zbędne wydaje się omawianie założeń projektu poselskiego. Należy zauważyć, że prace nad tym projektem nie są zaawansowane w przeciwieństwie do projektu rządowego.

# Prawo do obrony koniecznej

Słowa kluczowe: Obrona konieczna, samoistność obrony koniecznej, subsydiarność obrony koniecznej.

Na przestrzeni lat polska judykatura toczyła długotrwałe spory na temat instytucji obrony koniecznej – kiedy można ją zastosować, kiedy jest niedozwolona, jakie warunki trzeba spełnić, aby móc ją zastosować, a może nie trzeba spełniać dodatkowych warunków?

W niniejszym artykule postaram się przybliżyć instytucję obrony koniecznej, jej przesłanki i ograniczenia, oraz rozmaite stanowiska prezentowane w judykaturze na przestrzeni ostatnich 90 lat.

## 1. Zamach

Pojęcie zamachu nie zostało zdefiniowane w polskim Kodeksie karnym. Słownikowa definicja określa zamach jako działanie o gwałtownym charakterze, czyn gwałtowny, targnięcie się na kogoś, na coś, przeciw komuś lub czemuś.<sup>1</sup> W doktrynie prawniczej definiowane jest ono różnie. Najpopularniejsze jest stanowisko iż zamach jest bezpośrednim atakiem

---

<sup>1</sup> S. Szober, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1957, s. 784.

dokonywanym przez człowieka na dobro prawnie chronione w celu zmiany dotychczasowo istniejącego stanu rzeczy albo stworzenia sytuacji niebezpiecznej lub grożącej niebezpieczeństwem dla chronionego dobra. Widać zatem że już samo stwarzanie niebezpieczeństwa swoim zachowaniem w stosunku do określonego dobra jest traktowane jako zamach<sup>2</sup>.

Należy jednak podkreślić iż musi to być zachowanie które nie tylko stanowi faktyczne naruszenie dobra podlegającego prawnej ochronie, niezależnie od swej formy, ale także takie, które z obiektywnego punktu widzenia jest w stanie narazić na niebezpieczeństwo zniszczenia, utraty lub zmniejszenia jego przydatności w szeroko pojętym obrocie społecznym<sup>3</sup>.

Zamach jest pojęciem szerszym niż dawniej często używane pojęcia napadu lub ataku. L. Peiper definiował napad jako działanie skierowane przeciwko osobie, przeprowadzane przy użyciu określonej siły i odwagi, tymczasem w pojęciu zamachu mieści się również działanie tchórzliwe, skryte, dokonywane np. przez złodzieja wkraczającego do cudzego mieszkania<sup>4</sup>. Sądy najczęściej zajmują się czynami przyjmującymi postać napadu na osoby lub mienie. Są to zazwyczaj zachowania agresywne, nagłe, nierzadko również drastyczne. Kodeks karny posługuje się jednak pojęciem zamachu jako pojęciem obszerniejszym. W doktrynie utarł się pogląd iż jest to słuszne ze względu na uzasadnienie stosowania obrony koniecznej nie tylko wobec zamachu na życie, zdrowie, czy też wolność lub mienie, ale również wobec ataku na wszelkie dobra będące pod ochroną prawa.

Należy zauważyć, iż zamach może być działaniem polegającym nie tylko na działaniu, ale również może to być działanie polegające na zaniechaniu (niezapobiegnięcie możliwej do zapobiegnięcia sytuacji) – np. rozmyślne nieuprzedzenie kierowcy o awarii układu hamulcowego w jego samochodzie, co mogłoby doprowadzić do wypadku tragicznego w skutkach. W przeszłości zamach z zaniechania, jak i kwestia stosowania wobec niego obrony koniecznej była dyskusyjna, czemu wyraz dał sam Juliusz Makarewicz w swoim artykule polemizującym ze stanowiskiem Sądu Najwyższego sygn. Zb. O. nr 183/35<sup>5</sup>. Pomimo zaistniałych sporów, pogląd

2 W. Wolter, *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 165,

3 A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Andrzej Zoll, Kraków 2004, t. I, s. 467–468.

4 L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 79.

5 J. Makarewicz, *Obrona konieczna w stosunku do zaniechania*, Głos Sądownictwa 1936, nr 1, s. 714.

o możliwości stosowania obrony koniecznej przeciwko zamachowi z zaniechania był silny już w obu poprzednio obowiązujących kodeksach karnych. Dziś jest on powszechnie akceptowany i na stałe wpisał się w dorobek nauki prawa karnego<sup>6</sup>.

Każde zachowanie się człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra prawem chronionego jest zamachem. Oznacza to iż jest nim nie tylko czyn bezprawny kryminalnie, może nim być również czyn bezprawny z punktu widzenia innych dziedzin prawa. Również czyn zabroniony o znikomej społecznej szkodliwości jest zamachem z prawnego punktu widzenia (art. 100 kodeksu karnego).

Zamachem nie można nazywać wyłącznie działań związanych ze stosowaniem siły fizycznej, stanowiących niewątpliwie zagrożenie dla bezpieczeństwa dóbr chronionych. Zamachem można również nazywać zachowanie ograniczające się do agresji słownej lub bierne, zmierzające do wywołania jakiegokolwiek zmiany w świecie zewnętrznym<sup>7</sup>. Obrona konieczna ma bowiem na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, kształtuje ona również zasadę, iż prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem<sup>8</sup>.

Z punktu widzenia istoty obrony koniecznej nie ma znaczenia czy dopuszczający się zamachu ponosi winę za swoje czyny – prawo odpierania zamachu przysługuje także wobec czynów popełnianych przez osoby nieponoszące odpowiedzialności karnej. Nawet czyn osoby nieletniej, nieporozumiałej lub działającej w błędzie (np. urojona obrona konieczna) może być czynem zabronionym, przed czym służy prawo do obrony koniecznej.

Zamachem może być jedynie zachowanie się człowieka. Zachowanie się zwierząt lub sił natury należy oceniać z punktu widzenia stanu wyższej konieczności, pomijając w takim wypadku stosowanie nomenklatury związanej z obroną konieczną.<sup>9</sup> Jednakowoż zasadne wydaje się twierdzenie iż zachowanie sprawcy nie traci cechy zamachu, jeśli do tego celu wykorzystuje on zachowanie innej osoby lub posługuje się zwierzęciem (np. szczucie psem innej osoby). Sytuacja taka niewątpliwie uzasadniałaby zastosowanie wobec takiej osoby obrony koniecznej, w sytuacji bez

<sup>6</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 164.

<sup>7</sup> Sąd Najwyższy, *Prokuratura i Prawo*, 1997, nr 2, poz. 1.

<sup>8</sup> Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych, 1974, nr 1, poz.

<sup>9</sup> A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. K. Buchała, Kraków 1998, s. 213.

wyjścia nawet zakończonej zabiciem psa należącego do osoby dokonującej zamachu.

## 2. Bezprawność zamachu

Jednym z najistotniejszych elementów zamachu, nadającym określonemu czynowi miano czynu zabronionego, wobec którego przysługuje instytucja obrony koniecznej, jest jego bezprawność. Bezprawnym nazywamy zamach naruszający dobro chronione obowiązującym systemem prawnym i będący sprzecznym z porządkiem prawnym, przy czym pojęcie sprzeczności z porządkiem prawnym powinno się uwzględniać w szerokim znaczeniu.

Dotychczas wszystkie trzy obowiązujące w Polsce kodeksy karne (z roku 1932, z roku 1969, oraz obecny z 1997) ujmują kwestię bezprawności w sposób dość ogólny. Piśmiennictwo prawnicze traktuje tą kwestię podobnie. Przyjąć więc należy iż zamach jest spreczny z porządkiem prawnym w aktach wszelkiej rangi, od ustaw począwszy, poprzez rozporządzenia, umowy określone w kodeksie cywilnym, rozkazy służbowe, a na umowach pozakodeksowych w ramach wolności umów kończąc<sup>10</sup>. W ramach systemu prawa obowiązującego mieszczą się również ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe, oraz regulacje prawa Unii Europejskiej. Bezprawne są również czyny sprzeczne z Konstytucją RP.

Artykuł 25 § 1 kodeksu karnego nie zawiera ograniczeń w stosunku do rodzajów dóbr prawnych, mogących doznawać ochrony w ramach obrony koniecznej. Mogą to więc być zarówno dobra o charakterze materialnym, jak i niematerialnym, indywidualne oraz społeczne, z bezpieczeństwem państwa włącznie. Nie muszą to więc być dobra chronione jedynie przez przepisy karne, ale mogą to być dobra chronione normami jakiegokolwiek innej dziedziny prawa.

Działaniem naruszającym cudze dobra, ale jednak zgodnym z prawem, jest działanie funkcjonariusza publicznego w ramach jego obowiązków służbowych i przysługujących mu z tego tytułu uprawnień, wykonywane zgodnie z obowiązującymi wytycznymi co do trybu postępowania, nawet jeśli jest niesłuszne merytorycznie. Innym działaniem zgodnym

---

<sup>10</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 19.

z prawem, naruszającym cudze dobro może być również realizowanie swojego prawa przez osobę w ramach dozwolonej samopomocy (art. 423 kodeksu cywilnego).

Istotnym do niedawna problemem, wywołującym dyskusję w piśmiennictwie prawniczym była kwestia działania w ramach obrony koniecznej podjętego w obronie cudzego dobra prawem chronionego. Powszechnie przyjmuje się do dziś iż nie jest w takim wypadku wymagana zgoda osoby pokrzywdzonej na interwencję osoby trzeciej w jej obronie przed zamachem jej grożącym<sup>11</sup>. Istnieje jednak częściowo odmienne stanowisko, które podkreśla iż zgoda pokrzywdzonego na interwencję osoby trzeciej powinna być jednak wymagana w przypadku dóbr którymi pokrzywdzony ma prawo swobodnie dysponować (życie, zdrowie)<sup>12</sup>. Zasada ta doznaje jednak ograniczeń w pewnych sytuacjach, o ile bowiem właściciel ma prawo zniszczyć swoją własność, to gdy owa rzecz jest np. cennym dobrem kultury lub stanowi własność wspólną, wówczas należałoby jednak podjąć interwencję w obronie rzeczy zagrożonej zniszczeniem. W ramach niejakej „zachęty” dla obywateli, aby stawali oni w obronie osób którym grozi niebezpieczeństwo, w dniu 22 marca 2011 roku weszła w życie ustawa zmieniająca kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. z 2010 r. nr 240, poz. 1602) – która wprowadziła do kodeksu tzw. obronę konieczną interwencyjną – osoba podejmująca działania w obronie osoby trzeciej (lub dobra należącego do osoby trzeciej) przed grożącym jej zamachem, korzysta z ochrony prawnej identycznej jak funkcjonariusz publiczny (policjant, sędzia, prokurator). Oznacza to iż sprawca zamachu, który uderzy bądź spowoduje uszczerbek na zdrowiu takiego interwenienta, będzie odpowiadać za swój czyn na podstawie ostrzejszych przepisów, przewidujących dotkliwsze sankcje karne za atak na funkcjonariusza publicznego.

Nie można uznać za zamach czynu zabronionego popełnionego w ramach kontratypu wyłączającego bezprawność czynu, czyli np. działania w ramach obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności. Są to bowiem działania dopuszczalne z punktu widzenia prawa. Niedopuszczalne zaś byłoby np. zastosowanie obrony koniecznej w stosunku do obrony koniecznej, chyba że przekroczyła ona granice i stała się ekscysem intensywnym lub ekstensywnym.

---

11 A. Zoll [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994, s. 164.

12 A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Gdańsk 2005, t. 1, s. 325.

Bezprawności zamachu nie można oceniać z punktu widzenia napastnika, trzeba ją analizować z punktu widzenia osoby napadniętej. Ustawowo chronione są dobra prawne zagrożone. Najczęściej przyjmuje się że chodzi tu o zamach jedynie przedmiotowo bezprawny, czyli bez zawinienia ze strony napastnika<sup>13</sup>. Trudno oczekiwać od napastnika aby w momencie zamachu był on przeświadczony o bezprawności swego działania, czy nawet pozostawał w dobrej wierze lub nieświadomości co do swych działań. W takiej sytuacji dopuszcza się odpięcie w drodze obrony koniecznej również zamachu dokonywanego przez osobę małoletnią, nieporozumiałą lub nietrzeźwą. Przeświadczenie napadniętego, iż napastnik jest nietrzeźwy, chory psychicznie lub też nieletni nie może być oczywiście obojętne z punktu widzenia zastosowanego sposobu obrony przed zamachem. Niezastosowanie środka współmiernego do grożącego ataku może być potem brane pod uwagę przy analizie granic obrony koniecznej<sup>14</sup>. Bezprawne powinno być już samo działanie osoby dokonującej zamachu, zaś cel takiego działania wcale nie musi być bezprawny.

### 3. Bezpośredniość zamachu

Za pomocą obrony koniecznej można odpięcać jedynie bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, czyli zamach będący w toku, trwający lub stwarzający niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawem chronionego w danej chwili. Z punktu widzenia prawa niezmiernie ważne jest więc ustalenie momentu początkowego i końcowego zamachu. Przedwczesna bowiem reakcja, na nierozpoczęty jeszcze zamach, nie uzasadnia uznania jej za działanie podjęte w obronie koniecznej, zaś reakcja spóźniona, przeprowadzona już po zakończeniu zamachu lub kontynuowana mimo wcześniejszego ustania zamachu stanowi podstawę do uznania przekroczenia granic obrony koniecznej.

Wcześniejsze rozpoczęcie obrony koniecznej powoduje jednak spory w doktrynie, gdyż jest to problem trudny do trafnego i jednoznacznego ustalenia, zachodzący z powodu płynności momentu rozpoczęcia

---

<sup>13</sup> A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego kodeksu karnego*, Pałestra 1971, nr 1, s. 45.

<sup>14</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 81.

zamachu – trudno jednoznacznie ocenić kiedy zamach rzeczywiście się rozpocznie, oraz czy w ogóle się rozpocznie, mimo iż z okoliczności panujących przed zdarzeniem wynika iż nastąpi on w najbliższej chwili, jednak nie zawsze jest to tak oczywiste i wówczas przedwczesna obrona nie jest uzasadniona.

W literaturze prawniczej zgodnie twierdzi się co prawda iż zamach jest bezpośredni nie tylko wtedy gdy ma miejsce faktyczne naruszenie dobra prawnego, ale również wtedy gdy istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo iż zagrożone dobro prawne zostanie zaatakowane w najbliższej chwili. I tak np. J. Giezek uważa zamach za bezpośredni w sytuacji gdy stwarza niebezpieczeństwo natychmiastowej aktualizacji zagrożenia<sup>15</sup>, L. Gardocki uważa z kolei iż zamach jest bezpośredni, jeżeli zagrożone dobro może być naruszone w najbliższym czasie<sup>16</sup>, a A. Zoll uważa że zamach jest bezpośredni, dopóki trwa stan niebezpieczeństwa, utrzymywany przez napastnika<sup>17</sup>. Spóźniona obrona może bowiem okazać się nieskuteczna, w obliczu zdecydowania i agresji napastnika, które przemawiają za tym iż atak nastąpi w najbliższym czasie, czemu wyraz dał sam Sąd Najwyższy w wyrokach z 11.12.1978 r., II KR 266/78; oraz z 4.02.2002 r., V KKN 507/99.

Zamach rozpoczyna się bowiem nie w momencie końcowego zachowania poprzedzającego bezpośrednio podjęcie obrony koniecznej przez atakowanego, ale już w momencie gdy sprawca ukierunkował swoje zachowanie na naruszenie dobra prawnego i jego działanie jest już tak zaawansowane, że brak reakcji obronnej doprowadzi do realnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego<sup>18</sup>.

Za bezpośredni atak można bez wątplenia uznać moment w którym napastnik wyciąga nóż lub wymachuje nim przed osobą napadniętą, gdy sięga po kamień lub inny przedmiot który może posłużyć do ataku, czy też gdy kieruje w stronę osoby napadniętej lufę pistoletu lub innej broni palnej. W takiej sytuacji zbyt ściśle przestrzeganie aby zaistniał wymagany moment bezpośredniego ataku na cudze dobro prowadziłyby do zbyt-niego ograniczenia i zawężenia obrony koniecznej, co mogłoby się skończyć tragicznie z punktu widzenia napadniętego.

<sup>15</sup> J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 142.

<sup>16</sup> L. Gardocki, *Granice obrony koniecznej. O reformie prawa karnego*, Palestra 1993, nr 78, s. 109.

<sup>17</sup> A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 215.

<sup>18</sup> Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1988, nr 910, poz. 64.



Domniemany zamiar dokonania zamachu bezpośredniego, który nie osiągnął jeszcze początkowego stadium realizacji, również nie uzasadnia podjęcia obrony koniecznej<sup>19</sup>. Trudno zresztą w ogóle określić jakieś jednolite i uniwersalne kryteria bezpośredniości zamachu, gdyż zależy to przede wszystkim od konkretnej sytuacji, konkretnego przypadku. Zamach nie jest bezpośredni, jeśli grozi dopiero w przyszłości która jest bliżej nieokreślona, a sama obawa iż zamach będzie mieć miejsce również nie stwarza jeszcze wystarczających podstaw do podjęcia działań mających na celu jego odparcie. Dopiero gdy zamach jest nieuchronny i realny z obiektywnego punktu widzenia, można mówić o bezpośredniości zamachu. Z kolei obrona podjęta wobec zaczepki, prowokacji, będzie równoznaczna z przedwczesnym działaniem, które może przekraczać granice obrony koniecznej<sup>20</sup>.

Zamach trwa dopóki istnieje stan zagrożenia dobra, czyli do czasu ostatecznego dokonania zamachu (przy kradzieży np. zamach trwa do momentu zaboru i ukrycia skradzionej rzeczy przez złodzieja) lub innego zakończenia czynu zabronionego (np. odstąpienia od zamachu przez atakującego lub unieszkodliwienia sprawcy w wyniku działań obronnych atakowanego).

## 4. Rzeczywistość zamachu

Odpieranie zamachu w drodze obrony koniecznej legitymizowane jest jedynie istnieniem realnego, rzeczywistego (dającego się stwierdzić obiektywnie), zagrożenia dla dobra prawem chronionego. Nie można uznać za obronę konieczną działań podjętych w celu odparcia zamachu urojonego. Zamachem urojonym określa się sytuacje w której zamach istnieje jedynie w wyobraźni osoby broniącej się, jednocześnie w realnej rzeczywistości brak jakichkolwiek znamion zamachu, a więc nie istnieje żadne rzeczywiste niebezpieczeństwo – sytuacja taka nie jest wówczas zamachem z obiektywnego punktu widzenia. Działanie będące odpieraniem zamachu urojonego zostało ujęte w artykule 29 kodeksu karnego jako błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną czynu. Obrona urojona polega na subiektywnym, błędnym przekonaniu, iż osoba broniąca

---

19 Wyrok Sądu Najwyższego z 23.04.1974 r., IV KR 38/74, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa 1974, nr 9, poz. 165.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.1978 r., III KR 205/78.

się znajduje się w sytuacji zagrożonej niebezpieczeństwem i odpiera rzeczywisty, bezpośredni atak na swoje dobra prawem chronione. Odczucia osoby broniącej się nie znajdują jednak odzwierciedlenia w obiektywnej rzeczywistości i panującym stanie rzeczy. Osobie broniącej mylnie wydaje się iż jego działania są prawnie dozwolona obroną konieczną, podczas gdy w rzeczywistości obrona konieczna w ogóle nie ma miejsca, brak tej przesłanki zarazem wyklucza rozpatrywanie całej sytuacji jako przekroczenia granic obrony koniecznej, gdyż skoro tak nie zaistniała, to nie można również mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej. Wyraz temu dał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79. Działania podjęte w obronie urojonej są bezprawne i to wobec nich przysługuje drugiej stronie prawo do obrony koniecznej<sup>21</sup>.

Przez wiele lat w judykaturze i w doktrynie brak było zgody co do charakteru błędu związanego z urojoną obroną konieczną – czy był to błąd co do prawa, czy błąd co do faktu<sup>22,23</sup>. Po roku 1997, na tle unormowań zawartych w kodeksie karnym w art. 29, stanowiska te przestały być aktualne, gdyż kodeks normuje w tym wypadku jednolicie wyłączenie odpowiedzialności, zarówno w wypadku błędu co do bezprawności czynu, jak i okoliczności wyłączających winę. Warto jednak wspomnieć iż należy wówczas uwzględnić czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony, czy jednak był on nieusprawiedliwiony.

## 5. Subsydiarność obrony koniecznej

Teoria subsydiarności obrony koniecznej, która stanowi, iż podjęcie decyzji o obronie koniecznej jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy nie można w żaden inny sposób uniknąć niebezpieczeństwa dla dobra zagrożonego zamachem, tym samym nakłada ona na osobę napadniętą obowiązek ucieczki w celu wezwania na pomoc odpowiednich organów państwowych oraz wyczerpania wszystkich możliwych w zaistniałej sytuacji sposobów uniknięcia zagrożenia i dopiero w ostateczności podjęcia obrony, obowiązuje obecnie w większości państw europejskich.

21 Wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.1933 r., 2 K 422/33.

22 A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 130.

23 J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej* [w:] *Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska*, Lublin 2005, s. 131–149.

Teoria ta dzieli się jednak na dwa odłamy – subsydiarność całkowitą, oraz subsydiarność względną. Pierwsza zakłada iż obrona konieczna jest ostatecznym działaniem, które można podjąć dopiero wówczas gdy nie istnieje w ogóle żadna inna możliwość na uniknięcie zamachu. Druga zaś umożliwia podjęcie obrony koniecznej w sytuacji gdyby nie istniał inny racjonalny sposób na uniknięcie zamachu, nie pogarszający zarazem sytuacji osoby napadniętej<sup>24</sup>.

Trudno wskazać współczesnych karnistów, którzy popierają ten pierwszy, jakże skrajny pogląd, czyniący z instytucji obrony koniecznej w zasadzie pewien rodzaj stanu wyższej konieczności. Autor rozróżnienia obu odmian subsydiarności, prof. Kazimierz Buchała, również nie wymienił żadnych znanych mu teoretyków reprezentujących taki punkt widzenia, zaś wśród prawników reprezentujących drugą opcję znajdują się np. prof. Andrzej Zoll, oraz prof. Władysław Wolter. Jednakowoż spoglądając na zaistniałą sytuację z nieco większego dystansu, oraz przeciwstawiając subsydiarności, jako jednemu pogładowi, samoistność obrony koniecznej, można dojść do wniosku iż podział subsydiarności na względną i pełną jest w pewnej mierze podziałem sztucznym, który ma jedynie podkreślić iż zwolennicy subsydiarności względnej, jako przeciwnicy samoistności obrony koniecznej nie są osobami o radykalnych poglądach na tą instytucję i jej dopuszczalność, a reprezentują „centrum” będące pośrodku pomiędzy dwoma skrajnie przeciwstawnymi poglądami – co w świetle zarysowanego podziału, wydaje się dyskusyjne.

Obie koncepcje subsydiarności wiążą się z takimi warunkami jak: ucieczka, udanie się po pomoc do władz państwowych, usunięcie się, niemożność uniknięcia zamachu w inny, nie pogarszający sytuacji napadniętego, sposób. Sama ucieczka to pozostałość prawa feudalnego, które rozróżniało ucieczkę niehańbiącą i hańbiącą, przy czym możliwość dokonania tej pierwszej wykluczała zastosowanie prawa do obrony. Na stanowisku iż należy próbować ucieczki niehańbiącej oraz korzystać z pomocy władz stał jeszcze prof. Edmund Krzymuski, choć przyznawał iż większość współczesnych mu autorów porzuciła już koncepcję ucieczki niehańbiącej jako nieprzystającą do ówczesnych czasów i niegwarantującą uniknięcia uszczerbku na życiu lub zdrowiu osoby napadniętej<sup>25</sup>, pozostawiając jako jedyną możliwość wezwanie na pomoc organów władzy, względnie gdyby

24 K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Palestra 1974, nr 5.

25 E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, t. I, s. 225.

nie było to wykonalne, zastosowanie obrony koniecznej. Jednakowoż już wówczas silniejsza była ta część judykatury, która uważała, iż nie można w taki sposób ograniczać prawa do obrony koniecznej jednym z czołowych jej przedstawicieli był prof. Juliusz Makarewicz, który stwierdził wprost iż ucieczka, pomoc osób trzecich, a nawet późniejsza wygrana w sądzie nie wyłącza możliwości zastosowania obrony koniecznej<sup>26</sup>. W późniejszych latach w miejsce obowiązku ucieczki część judykatury, z prof. Władysławem Wolterem na czele, postulowała wprowadzenie obowiązku usunięcia się, który był swego rodzaju unikiem, a nie ucieczką, choć jak przyznał sam W. Wolter, granica jest w tym wypadku płynna<sup>27</sup>. Naprzeciw takiemu stanowisku wyszedł Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 28 września 1962 r., Rw 970/62 stwierdza iż gdyby usunięcie się było wystarczające do uniknięcia zamachu, to zastosowanie innych, bardziej drastycznych środków obrony byłoby przekroczeniem granic obrony koniecznej. Z powyższym poglądem nie zgadzał się ani prof. Kazimierz Buchała, który otwarcie polemizował z prof. Wolterem, wykazując że w ten sposób prawo które powinno chronić obywateli i umożliwiać im skuteczną ochronę swoich dóbr nagle nakazuje im ustępować przed zamachowcem, co jest stanowiskiem sprzecznym z głównymi założeniami prawa; ani prof. Andrzej Krukowski, który krytykował poglądy prof. Woltera, podkreślając słusznie, iż prawo karne nie przewiduje instytucji usunięcia się przed zamachem jako warunku koniecznego przed podjęciem obrony koniecznej.

## 6. Samoistność obrony koniecznej

Teoria samoistności obrony koniecznej zakłada iż aby można było skorzystać z instytucji obrony koniecznej nie jest wymagane spełnienie żadnego dodatkowego warunku, poza tym oczywiście, że musi nastąpić bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na cudze dobro, a bierność osoby atakowanej mogłaby się przyczynić do niezwłocznego uszkodzenia lub nawet utraty dobra.

Zarówno racje formalnoprawne (brak kodeksowych ograniczeń prawa stosowania obrony koniecznej które są forsowane przez zwolenników

<sup>26</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 190.

<sup>27</sup> W. Wolter, *Nauka o Przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 171.

teorii subsydiarności prawa do obrony koniecznej), jak i racje społeczno-moralne (pożyteczność społeczna tej instytucji)<sup>28</sup>, przemawiają za samoistnym charakterem obrony koniecznej. Również w orzecznictwie teza o samoistnym charakterze obrony koniecznej, choć nie zawsze w pełni konsekwentnie formułowana, to jednak jest dominująca, a niekiedy Sąd Najwyższy stwierdzał wręcz jednoznacznie iż: „obrona konieczna jest instytucją samoistną”<sup>29</sup>, oraz że: „przy obronie koniecznej (...) nie ma zastosowania zasada subsydiarności, ani też zasada proporcjonalności dóbr”<sup>30</sup>. Również najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego jest w tej kwestii zdecydowane: „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej jest sprzeczny z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 kodeksu karnego”<sup>31</sup>. W literaturze prawniczej pogląd o samoistności obrony koniecznej również jest dominujący, czego wyrazem choćby prace prof. J. Makarewicza, A. Krukowskiego, A. Marka.

Wysuwany niekiedy w piśmiennictwie i orzecznictwie pogląd o subsydiarności obrony koniecznej należy więc uznać za błędny, gdyż nie wynika on z treści samej ustawy karnej, a przede wszystkim stoi on w sprzeczności z poglądem o społecznie pożytecznej funkcji prawa do obrony koniecznej, polegającej na odpieraniu bezprawnych zamachów na cudze dobra prawem chronione. Wobec powyższego pogląd A. Zolla n/t ograniczonej subsydiarności obrony koniecznej należy uznać za błędny i w pewnym sensie szkodliwy dla samej instytucji obrony koniecznej, gdyż działający zniechęcająco na potencjalnych napadniętych lub stających w obronie osób trzecich.

Podsumowując – prawo do obrony koniecznej przysługuje już w momencie zaistnienia zamachu na dobro chronione prawnie, który jest bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty, gdyż tak zostało to uregulowane w art. 25 § 1 kodeksu karnego i taka była wola ustawodawcy – prawo do obrony koniecznej wynika wprost z przepisu i nie ma potrzeby ograniczania go dodatkowymi warunkami, których ustawodawca, nie bez powodu zapewne, nie przewidywał.

---

28 A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 72.

29 Wyrok SN z 14.05.1984 r., II KR 93/84.

30 Wyrok SN z 12.10.1960 r., IV KR 582/60.

31 Wyrok SN z 9.04.2002 r., V KKN 266/00.

# Rozłożenie na raty kary grzywny

Słowa kluczowe: kara, grzywna, kodeks karny wykonawczy

Grzywna jest jednym z najstarszych środków reakcji karnej. Jej historia sięga zamierzonego okresu, kiedy możliwym było odkupienie się od „publicznej zemsty” (za popełnione przestępstwo) przez złożenie odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz pokrzywdzonego bądź jego rodziny. Grzywna stała się wówczas formą wykupienia od kary ujmowanej jako zemsta publiczna. W prawie polskim była znana już w XI w., a kolejne stulecia umocniły pozycję tej kary wśród sankcji karnych<sup>1</sup>. Współcześnie w większości państw kara ta jest podstawowym środkiem reakcji na przestępczość „średnią” i „drobną”<sup>2</sup>. Grzywna od dawna uważana była za najważniejszy środek polityki kryminalnej. We współczesnych systemach karnych jest karą dominującą, orzekaną w niektórych krajach (państwa skandynawskie) w rozmiarach przekraczających 80% ogółu kar. Od połowy XX wieku, w całej Europie grzywna zyskała na znaczeniu. W związku z tendencją do szerokiego stosowania kar wolnościowych ten rodzaj sankcji zajmuje pierwsze miejsce w katalogu kar kodeksu karnego<sup>3</sup>.

---

1 M. Melezini, *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010, s. 276.

2 W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych*, Warszawa 2011, s. 15.

3 M. Pilarzka, *O skutkach uchylania się od kary grzywny w nowej kodyfikacji karnej*, „Przegląd Prawa i Administracji UW” 1998, nr 41, s. 161.

Aktualna systematyka kar jest wyrazem nowej filozofii karania, mającej na celu ograniczenie wykonywania kary pozbawienia wolności<sup>4</sup>. Zgodnie z art.58 § 1 k.k. sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Przepis ten wskazuje zatem na pierwszeństwo kar wolnościowych, a więc i kary grzywny<sup>5</sup>.

Kara grzywny z uwagi na nieizolacyjny charakter jest karą konkurencyjną dla kosztownych i zwykle nieskutecznych kar pozbawienia wolności<sup>6</sup>. Na wzmocnienie znaczenia w systemie kar sankcji wolnościowej, jaką jest grzywna mają zapewne wpływ jej liczne zalety. Kara ta nie odrywa skazanego od jego naturalnego środowiska, nie pociąga za sobą izolacji od rodziny i środowiska społecznego, nie odrywa skazanego od pracy. Nie powoduje także zagrożenia demoralizacją, co może mieć miejsce w przypadku kary pozbawienia wolności. Elastyczność wykonania kary grzywny daje możliwość podejmowania decyzji adekwatnych do sytuacji skazanego – przyjęty w obecnym Kodeksie karnym system stawek dziennych pozwala dostosować wysokość kary do stopnia winy sprawcy oraz jego stanu majątkowego.

Na tle kodeksowej regulacji kary grzywny można wyróżnić trzy postaci tej kary:

- grzywnę samoistną, będącą jedyną sankcją orzeczoną za dane przestępstwo,
- grzywnę kumulatywną, wymierzoną obok kary pozbawienia wolności. Kodeks karny przewiduje dwie podstawy tak orzeczonej grzywny: wobec sprawcy, który dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął oraz w przypadku grzywny wymierzonej na podstawie art. 289 § 4 k.k.<sup>7</sup>, a także
- grzywnę orzeczaną w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności. Grzywna ta ma charakter akcesoryjny – w przypadku zarządzenia

---

4 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 47.

5 *Ibidem*.

6 J. Jakubowska-Hara, *Kara grzywny jako alternatywa pozbawienia wolności* [w:] J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, Warszawa 2009, s. 58.

7 A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 203.

wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności – nie podlega wykonaniu<sup>8</sup>.

Grzywna jest karą pieniężną, w wyniku której dochodzi do pozbawienia skazanego środków pieniężnych w kwocie określonej wyrokiem. Jest to zatem kara majątkowa, która nakłada na skazanego obowiązek określonego zachowania, polegającego na zapłacie wskazanej w wyroku kwoty na rzecz Skarbu Państwa<sup>9</sup>.

Jedną z podstawowych cech kary kryminalnej jest jej zamierzona dolegliwość<sup>10</sup>. W przypadku grzywny treścią kary jest dolegliwość ekonomiczna wynikająca z uszczuplenia majątku skazanego<sup>11</sup>. Może się jednak zdarzyć, że środki przeznaczone na zapłatę grzywny pochodzą od osób trzecich, co powoduje, że dolegliwość grzywny traci swój osobisty charakter. Jest to niewątpliwie wadą tej kary, gdyż dobrowolne uiszczenie grzywny nie podlega weryfikacji w postępowaniu wykonawczym, co do podmiotu, który grzywnę zapłacił jak i środków pochodzących na ten cel.

Właściwe, czyli dobrowolne uiszczenie grzywny obejmuje dwie sytuacje. W pierwszej dochodzi do uiszczenia grzywny w ustawowym terminie, w drugiej natomiast termin zapłaty grzywny jest terminem wyznaczonym przez sąd (np. w przypadku rozłożenia na raty).

Cechą charakterystyczną ustawowego modelu wykonywania grzywny jest wyższość wykonania właściwego tej kary nad wykonaniem zastępczym. Rozwiązanie polegające na możliwości rozłożenia grzywny na raty pozwala uniknąć negatywnych konsekwencji długotrwałego i mało efektywnego postępowania egzekucyjnego. Pozwala również zachować skazanemu zdolność do zapłaty grzywny mimo braku możliwości jej uiszczenia na zasadach określonych w wezwaniu do zapłaty<sup>12</sup>.

Najbardziej pożądaną i efektywną formą wykonania tej kary jest oczywiście uiszczenie grzywny w ustawowym terminie. Kodeks karny wykonawczy w art. 44 § 1 wskazuje termin wykonania kary grzywny. Jest to 30 dni od otrzymania wezwania do zapłaty<sup>13</sup>. Warto przy tym dodać, że

8 T. Kalisz, *Kilka uwag w sprawie interpretacji art. 71 § 2 k.k. Rozważania na tle uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 20 września 2007 r. (sygn. Akt I KZP 27/07)* [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, Wrocław 2009, s. 72.

9 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 25.

10 W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1934, s. 7.

11 A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 189.

12 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 188.

13 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. nr Nr 90, poz. 557



skazany może dobrowolnie dokonać zapłaty grzywny jeszcze przed wspomnianym wezwaniem, zaraz po uprawomocnieniu się wyroku. Szybsze wykonanie tej kary może mieć dla skazanego znaczenie w kwestii przyspieszenia rozpoczęcia terminu zatarcia skazania.

Poprzedni Kodeks karny wykonawczy z 1969 r., w art. 149 przewidywał krótszy termin zapłaty kary grzywny. Wynosił on 14 dni od otrzymania wezwania do zapłaty. Należy wyraźnie podzielić pogląd W. Dadaka, który stwierdza, że wydłużenie tego terminu jest w pełni uzasadnione. Skazany powinien bowiem mieć możliwość zgromadzenia środków niezbędnych do zapłaty grzywny. Grzywna jest karą, która wymierzana jest z uwzględnieniem całego stanu majątkowego sprawcy, w skład którego wchodzi zarówno środki pieniężne na rachunkach bankowych, miesięczne dochody z wynagrodzenia za pracę, jak i przedmioty, które dla potrzeb wykonania kary mogą być spieniężone<sup>14</sup>. Dłuższy termin wykonania tej kary ma stworzyć możliwość zapłaty grzywny w formie podstawowej.

W celu wykonania grzywny prezes lub upoważniony sędzia sądu wskazanego w art. 3 § 1 lub 1a k.k.w. bezzwłocznie zarządza wpisanie grzywny do dziennika należności sądowych i wzywa skazanego do jej zapłaty w 30 dniowym terminie. Wezwanie powinno zawierać pouczenie o konsekwencjach nieuiszczenia grzywny w ustawowym terminie<sup>15</sup>. Należy je wysłać skazanemu za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, które dołącza się do akt sprawy.

Ma to znaczenie dla podejmowania z urzędu dalszych czynności wykonawczych, które mogą nastąpić dopiero po upływie 30 dni od wezwania do zapłaty. Nie ma przeszkód, by w razie nieuiszczenia grzywny w terminie, sąd informował skazanego nie tylko o przeprowadzeniu egzekucji sądowej, ale też o dalszych konsekwencjach, czyli o możliwości wykonania pracy zastępczej lub zastępczej kary pozbawienia wolności. Informacje tego rodzaju mogłyby przyczynić się do zdyscyplinowania skazanego do zapłaty grzywny w terminie a także zmotywować skazanego do podjęcia inicjatywy, która zmierzałaby do zastosowania modyfikacji tej kary, takiej jak rozłożenie grzywny na raty<sup>16</sup>.

Rozłożenie grzywny na raty jest „właściwą” formą wykonania kary grzywny. Termin wskazany w wezwaniu zostaje zastąpiony terminem zapłaty poszczególnych rat, określonym przez sąd. Instytucja rozłożenia

<sup>14</sup> W. Dadak, *Grzywna...*, s. 185.

<sup>15</sup> K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 267.

<sup>16</sup> W. Dadak, *Grzywna...*, s. 186.

grzywny na raty ma na celu ułatwienie skazanemu wykonanie grzywny w formie właściwej<sup>17</sup> i doprowadzenie do jej uiszczenia, mimo że sytuacja w której się znalazł w okresie wykonania grzywny, nie pozwala na jej uiszczenie w terminie<sup>18</sup>. Instytucja ta jest przejawem realizacji prawa skazanego do humanitarnego traktowania. Umożliwia bowiem zapłatę grzywny w częściach, bez przeprowadzania zarówno kosztownego postępowania egzekucyjnego, jak i wykonania zastępczych form tej kary.

Kodeks karny wykonawczy w art. 49 § 1 przewiduje, iż sąd może rozłożyć na raty karę grzywny, gdy natychmiastowe jej wykonanie pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki<sup>19</sup>. Uregulowanie to dotyczy sytuacji, w której jednorazowe wykonanie grzywny spowoduje dla skazanego i jego rodziny dolegliwość wykraczającą ponad tę, która jest wskazana w wyroku skazującym. Sąd rozpatrując możliwość rozłożenia na raty powinien rozważyć skutek jednorazowej zapłaty grzywny. Ocenie sądu powinna podlegać sytuacja osobista sprawcy, jego dochody, warunki rodzinne, stan zdrowia, jego wykształcenie, a także stosunki majątkowe. Zgromadzenie i analiza powyższych informacji jest zasadna dla przekonania sądu, że skazany zapłaci grzywnę zgodnie z warunkami określonymi w postanowieniu o rozłożeniu na raty.

Zgodnie z art. 49 § 1 k.k.w. sąd może rozłożyć grzywnę na raty na czas nieprzekraczający 1 roku, licząc od dnia wydania pierwszego postanowienia w tym zakresie<sup>20</sup>. W sytuacjach zasługujących na szczególne uwzględnienie, zwłaszcza gdy wysokość grzywny jest znaczna, grzywnę można rozłożyć na raty na okres 3 lat – art. 49 § 2 k.k.w.<sup>21</sup>.

We wskazanej regulacji mamy do czynienia z konstrukcją opartą na zastosowaniu klauzuli generalnej, pojemnej treściowo i elastycznej w przestrzeni interpretacji. Określenie „wypadki zasługujące na szczególne uwzględnienie” stwarza możliwość powołania się na sytuacje nadzwyczajne, trudne do kazuistycznego wyliczenia w konkretnym przepisie. Wypadki, które mogą uzasadniać rozłożenie grzywny na raty w trybie art. 49 § 2 k.k.w. to okoliczności niespodziewane, ciężkie do przewidzenia. Mogą to być nieszczęśliwe wydarzenia, które spowodowały zmianę

17 *Ibidem*.

18 K. Postulski [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. II, Gdańsk 2005, s. 249.

19 *Ibidem*.

20 Ustawa z dnia 6.06.1997 r., Dz. U., Nr 90, poz. 557.

21 *Ibidem*.

sytuacji materialnej i to o charakterze przekraczającym poziom wskazany w art. 49 § 1 k.k.w. Do grupy tych zdarzeń zaliczyć można także wydarzenia w ramach, których skazany lub osoby dla niego najbliższe poważnie ucierpiały, zostały okaleczone. Wypadkiem takim może być śmierć osoby najbliższej spowodowana nieszczęśliwym wypadkiem. Ustawodawca mając świadomość znaczeniowego otwarcia analizowanej konstrukcji, starając się ją w pewnym sensie domknąć, podkreślił że wypadki te muszą być kwalifikowane przez fakt ich szczególnego uzasadnienia. W świetle tego stwierdzenia wskazane (czy inne możliwe do przyjęcia) wypadki muszą mieć cechę swoistej osobliwości, być czymś specjalnym, nieprzeciętnym.

Nieco inaczej rzecz się ma w przypadku wprost wskazanym przez ustawodawcę jako wypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie – zgodnie z art. 49 § 2 k.k.w. jest to sytuacja gdy wysokość grzywny jest znaczna. Mamy tu w istocie do czynienia ze wskazaniem jednej z takich nadzwyczajnych sytuacji. Konstrukcja ta to pewien kierunek (wskazówka) interpretacyjna. Na pewno możemy powiedzieć, że nie jest to jedyna przesłanka uzasadniająca zastosowanie art. 49 § 2 k.k.w.

Ustawa nie precyzuje pojęcia „znaczna wysokość grzywny”. Trafnie podnosi L. Sługocki, że termin „znaczna wysokość grzywny” jest pojęciem względnym, relatywnym. Autor uważa, że pojęcie to należy rozpatrywać jedynie w odniesieniu do konkretnego skazanego i jego sytuacji zarobkowej, majątkowej, rodzinnej a także zdrowotnej. Zatem kwota „znacznej grzywny” to kwota różna dla każdego skazanego<sup>22</sup>. „Znaczna wysokość” grzywny jest pojęciem ogólnym, trudnym do zdefiniowania. Termin ten należałoby odnosić do niemożliwości zapłacenia grzywny ratami w okresie roku, gdyż w tym wypadku pociągnęłoby to dla skazanego i jego rodziny zbyt ciężkie skutki.

Reasumując, decyzja sądu w przedmiocie rozłożenia kary grzywny na raty powinna być poprzedzona ustaleniem stanu majątkowego skazanego i jego rodziny, powinna także uwzględniać faktyczne wysokości zarobków i dodatkowych dochodów, stan zdrowia skazanego oraz istnienie majątkowej wspólnoty małżeńskiej<sup>23</sup>. Warto przy tym dodać, że niezależnie od ustanowionego ustroju majątkowego między małżonkami, wykonanie grzywny w formie podstawowej powoduje, że skutki jej wykonania najbardziej

22 L. Sługocki, *Kara grzywny samoistnej i jej wykonanie*, Warszawa 1984, s. 167.

23 S. Paweła, *Prawo karne wykonawcze. Zarys wykładu*, Kraków 2003, s. 162.

odczuwają członkowie najbliższej rodziny skazanego. Dobrowolna zapłata grzywny jest zazwyczaj dokonywana z rodzinnego budżetu, co ma wpływ na ograniczenie możliwości zaspokajania potrzeb całej rodziny.

W myśl artykułu 58 § 2 k.k. grzywny nie orzeka się, jeśli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Zakaz ten ma chronić sprawcę przed zastępczą formą wykonania kary grzywny, w sytuacji gdy brak możliwości wykonania właściwego był od niego niezależny. Decyzja sądu o zaniechaniu wymierzenia grzywny jest uzależniona od położenia ekonomicznego sprawcy i tym samym od wystąpienia przesłanek wskazanych w powyższym przepisie. Zakaz orzekania grzywien niewykonalnych jest przejawem realizacji zasady indywidualizacji wymiaru grzywny dostosowującej go do faktycznych możliwości wykonania tej kary przez sprawcę<sup>24</sup>. Sformułowanie zawarte w artykule 58 § 2 k.k. uzasadnia interpretację, że wszystkie wskazane w nim okoliczności, a więc zarówno stosunki majątkowe, dochody jak i możliwości zarobkowe, powinny świadczyć o braku możliwości wykonania grzywny. Jeśli bowiem którakolwiek z nich umożliwia wykonanie tej kary, nie ma podstaw do rezygnacji z grzywny. Oznacza to, że jeśli choćby jedno z powyższych kryteriów oceny okoliczności nie uzasadnia przekonania, że grzywna nie będzie wykonana, karę można wymierzyć<sup>25</sup>.

Decyzja sądu w przedmiocie rozłożenia na raty ma formę postanowienia, które powinno zawierać<sup>26</sup>:

- wskazanie podstawy prawnej,
- określenie liczby i wysokości rat,
- terminy płatności pierwszej raty i rat następnych,
- pouczenie o skutkach niezapłacenia którejkolwiek z rat.

Pozytywna decyzja sądu w przedmiocie rozłożenia grzywny na raty zobowiązuje skazanego do obowiązku zapłaty poszczególnych rat. Termin zapłaty ostatniej raty jest terminem wykonania kary grzywny.

Zgodnie z art. 50 § 2 k.k.w. uchybienie terminu spłaty choćby jednej raty daje sądowi podstawę do odwołania rozłożenia na raty. Ustawodawca różnicuje przesłanki dotyczące odwołania, przewidując obligatoryjne

24 Z. Sienkiewicz, *O problemach wymiaru kary grzywny* [w:] L. Bogunia (red.), *Księga Pamiątkowa ku czci Prof. J. Wąsika*, t. XVI, Wrocław 2004, s. 275.

25 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 134.

26 S. Pawela, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 472.

i fakultatywne podjęcie decyzji w tym przedmiocie<sup>27</sup>. Przesłanki obligatoryjne (art. 50 § 1 k.k.w.) dotyczą wystąpienia nowych okoliczności lub ujawnienia się okoliczności nie znanych sądowi w momencie orzekania a istotnych dla rozstrzygnięcia. Mogą to być zatem okoliczności, które wskazują, że nie było podstaw do rozłożenia grzywny na raty czy pojawienie się nowych faktów czyniących niemożliwym lub niecelowym realizowanie grzywny w formie rat<sup>28</sup>. Dotyczy to przypadków, gdy sytuacja skazanego zmieniła się na tyle, że ustały podstawy zastosowania rozłożenia na raty np. nabycie przez skazanego spadku dużej wartości albo przypadków zajęcia przez sprawcę dochodów, które wcześniej uzyskiwał<sup>29</sup>. Obligatoryjne odwołanie rozłożenia grzywny na raty, następuje przy uwzględnieniu wspomnianych już unormowań zawartych w art. 24 k.k.w., z tym wyjątkiem, że może ono nastąpić w każdym czasie, także po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia o rozłożeniu grzywny na raty<sup>30</sup>.

Fakultatywne przesłanki rozłożenia grzywny na raty występują w sytuacji, gdy skazany uchybił terminowi płatności choćby jednej raty. Podstawę do odwołania daje niespłacenie jednej raty w terminie lub spłacenie w terminie rat w niepełnej wysokości<sup>31</sup>. Ustawodawca pozostawił sądowi decyzję czy w przypadku uchybienia terminowi spłaty odwołać rozłożenie na raty czy też jedynie zdyscyplinować skazanego, poprzez wezwanie do zapłaty kolejnej raty pod rygorem wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub wykonania kary zastępczej. W postanowieniu z dnia 6.06.2001 r. Sąd Apelacyjny, powołując się na art. 50 k.k.w. wskazał na domniemanie, iż uchybienie w płatności raty grzywny nastąpiło z przyczyn zależnych od skazanego. Sąd zatem nie musi z urzędu ustalać przyczyn tego uchybienia i ma prawo odwołać rozłożenie grzywny na raty tylko na podstawie stwierdzenia faktu takiego uchybienia. Ma jednak obowiązek dopełnić wszystkich wymogów procesowych, które umożliwią skazanemu obronę przez wykazanie, że uchybienie nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych<sup>32</sup>. Sąd na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań

27 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 195.

28 Paweł S., *Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz z indeksem rzeczowym*, Warszawa 1999, s. 473.

29 Kuć M., Gałązka M., *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 92.

30 K. Postulski, *Kodeks...*, s. 287.

31 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 197.

32 K. Dąbkiewicz, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 207.

wiedzy i doświadczenia życiowego, ustala przyczynę niepłacenia przez skazanego rat grzywny i decyduje, czy przyczyny te były od skazanego zależne czy też nie<sup>33</sup>. Jeżeli bowiem niedotrzymanie terminu płatności nastąpiło z przyczyn od skazanego niezależnych, nie ma podstaw do odwołania rozłożenia grzywny na raty. Skazany ma pełne prawo wykazać, dysponując odpowiednimi środkami dowodowymi, iż uchybienie to nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Koniecznym jest więc, przed wydaniem stosownego postanowienia, poinformowanie skazanego i jego pełnomocnika o terminie posiedzenia. Stwarza to skazanemu możliwość złożenia stosownych dowodów i wyjaśnienia przyczyn zaistniałego stanu rzeczy. Ciężar dowodu w tej sytuacji spoczywa na skazanym<sup>34</sup>. Unormowanie w przedmiocie ciężaru dowodu zawarte w art. 50 § 2 powoduje, że sąd nie ma obowiązku przeprowadzania dowodów z urzędu, który to obowiązek jest zawarty w art. 167 k.p.k. co do przyczyn niepłacenia rat.

W sytuacji odwołania rozłożenia na raty, gdy skazany nie spłacił żadnej z rat, nie ma konieczności dokonywania zmian wysokości grzywny podlegającej wykonaniu. Jeśli jednak skazany spłacił część rat, sąd ponownie zobowiązany jest do określenia kwoty, będącej przedmiotem dalszego postępowania wykonawczego<sup>35</sup>.

W związku z odwołaniem rozłożenia grzywny na raty konieczne jest kontynuowanie postępowania wykonawczego.

Po odwołaniu rozłożenia grzywny na raty postępowanie wykonawcze wraca do stadium, w którym nastąpiło rozłożenie na raty. Jeśli postępowanie wykonawcze było na etapie przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, następuje wdrożenie tego postępowania. Jeśli natomiast postępowanie było na etapie stwierdzenia, że egzekucja jest bezskuteczna lub z okoliczności wynika, że byłaby bezskuteczna, istnieje możliwość zarówno umorzenia grzywny w całości lub części, jak i zastosowania wobec skazanego zastępczej formy wykonania grzywny w postaci pracy społecznie użytecznej czy zastępczej kary pozbawienia wolności. Zatem w zależności od przyczyn, z powodu których nastąpiło odwołanie, sąd ma wybór co do sposobu dalszego postępowania wykonawczego<sup>36</sup>.

33 *Ibidem*.

34 W. Ginalski, *Modyfikacje kary grzywny w trakcie jej wykonywania*, Wrocław 2000, s. 185.

35 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 201.

36 K. Postulski, *Kodeks...*, s. 291.

Postępowanie incydentalne w przedmiocie rozłożenia grzywny na raty może być wszczęte na wniosek stron – skazanego lub prokuratora oraz obrońcy skazanego lub z urzędu. W przypadku rozłożenia grzywny na raty z urzędu nie jest konieczna zgoda skazanego. Może to skutkować dla skazanego opóźnieniem biegu zatarcia skazania, jednak ma on możliwość w każdym czasie dokonać zapłaty grzywny. Skazany może także wnieść zażalenie na postanowienie o rozłożeniu grzywny na raty, dotyczące warunków na jakich grzywna ma być wykonywana. W literaturze panuje również pogląd, że wniosek w przedmiocie rozłożenia grzywny na raty może złożyć także małżonek skazanego, z uwagi na możliwość ściągnięcia grzywny w drodze egzekucji z majątku wspólnego małżonków – art. 28 k.k.w. Paragraf 1 tegoż artykułu wskazuje, że odpowiedzialność majątkiem wspólnym jest uzależniona od istnienia przesłanki negatywnej tj. braku możliwości zaspokojenia należności z majątku osobistego skazanego<sup>37</sup>. Małżonek może wystąpić z takim wnioskiem dopiero po nadaniu wyrokowi orzekającego grzywnę klauzuli wykonalności także przeciwko niemu. Do małżonka skazanego stosuje się art. 22 § 1, to znaczy, że jeśli sąd uzna za stosowne zapoznanie się z jego stanowiskiem, zawiadomi go o terminie i celu posiedzenia. Sytuacja taka może mieć miejsce wówczas, gdy udział małżonka skazanego pozwoli na wszechstronne wyjaśnienie okoliczności w przedmiocie podjęcia decyzji o rozłożeniu grzywny na raty i gdy jego udział jest niezbędny do prawidłowych ustaleń faktycznych. Ma on bowiem prawo złożyć wyjaśnienia, czy też złożyć stosowne dokumenty, którymi dysponuje, i które pozwolą sądowi na trafną ocenę, czy i w jakim zakresie uwzględnienie wniosku jest uzasadnione<sup>38</sup>. W postępowaniu w przedmiocie rozłożenia na raty skazany jest stroną, tak więc zawiadomienie go o celu i terminie posiedzenia jest obowiązkowe (w przeciwieństwie do małżonka skazanego). Skazanemu przysługuje zażalenie na postanowienie sądu, którego to uprawnienia nie ma małżonek skazanego. Niestawiennictwo skazanego na posiedzenie w myśl art. 22 § 1 nie wstrzymuje rozpoznania sprawy. Jednak przesłuchanie skazanego może okazać się uzasadnione, celem ustalenia przesłanek niezbędnych do rozpoznania wniosku – wysokości i ilości rat, a także pouczenia o skutkach ich niepłacenia w terminie<sup>39</sup>.

37 M. Wysocka, *Odroczenie i rozłożenie na raty kary grzywny*, Wrocław 2005, s. 307.

38 K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, s. 203.

39 Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks...*, s. 158.

Postanowienie o rozłożeniu grzywny na raty może być wydawane kilkakrotnie, z tym, że okres roku liczy się od wydania pierwszego postanowienia. Taka sama regulacja dotyczy trzyletniego okresu rozłożenia na raty<sup>40</sup>. Ponowny wniosek skazanego i jego obrońcy a także małżonka skazanego o rozłożenie grzywny na raty podlega opłacie.

Skazany może wystąpić z wnioskiem w przedmiocie rozłożenia na raty na każdym etapie postępowania. Ustawodawca w art. 49 k.k.w. nie określa czasu, w jakim sąd może orzec o rozłożeniu grzywny na raty. Nie zabrania więc, aby postanowienie w tej kwestii było wydane zarówno przed skierowaniem polecenia egzekucyjnego komornikowi, jak i po wszczęciu egzekucji komorniczej czy w czasie odbywania przez skazanego pracy społecznie użytecznej lub zastępczej kary pozbawienia wolności<sup>41</sup>. Pozytywna decyzja sądu w przedmiocie rozłożenia grzywny na raty wpływa na sposób wykonywania tej kary. Jeśli podjęte było wobec skazanego postępowanie egzekucyjne, wówczas zostaje ono zawieszona.

Sąd powinien zawiadomić komornika o fakcie rozłożenia grzywny na raty. Jeśli skazany w momencie wydania postanowienia o rozłożeniu grzywny na raty wykonywał pracę społecznie użyteczną – zostaje zwolniony z obowiązku jej wykonywania. Natomiast, gdy skazany rozpoczął już odbywanie zastępczej kary pozbawienia wolności, postanowienie o odbyciu tej kary traci moc, a skazany zostaje zwolniony na podstawie skierowanego do administracji zakładu karnego odpisu postanowienia o rozłożeniu grzywny na raty ze wzmianką o wykonalności wraz z nakazem zwolnienia<sup>42</sup>.

Jeśli materiał dowodowy, jakim dysponuje sąd wskazuje, że skazany jest w stanie wykonać karę jednorazowo, sąd odmówi rozłożenia grzywny na raty. Przesłanki rozłożenia grzywny na raty nie występują także, gdy skazany ukrywa środki, które uzyskał w drodze popełnionego przestępstwa<sup>43</sup>.

Istotą grzywny jest, by oddziaływała na sprawcę poprzez dolegliwość majątkową. Uszczuplenie środków finansowych ma uświadomić sprawcy nieopłacalność przestępstwa. Ma także ukształtować w świadomości społecznej przekonanie, że przestępstwo „nie popłaca”. Grzywna to kara

---

40 K. Postulski, *Kodeks...*, s. 287.

41 *Ibidem*.

42 W. Dadak, *Grzywna...*, s. 194.

43 K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, s. 205.



o charakterze jednorazowym. Wymierzenie tylko tej kary przez sąd, pozwala przypuszczać, że sprawca nie wymaga oddziaływań resocjalizacyjnych, właściwych dla pozbawienia czy ograniczenia wolności. Zatem z jednej strony, do zastępczych form wykonania kary grzywny należy podchodzić z pewnym dystansem, z drugiej zaś należy reagować na sytuacje, w których nie następuje dobrowolne czy przymusowe wykonanie tej kary<sup>44</sup>.

Rozłożenie grzywny na raty nie stanowi odrębnej formy wykonania kary grzywny. Jest jedynie modyfikacją konkretnej fazy jej wykonania, przyczyniającą się do realizacji zasady nadrzędności wykonania właściwego nad wykonaniem zastępczym<sup>45</sup>.

Instytucja rozłożenia grzywny na raty nie powinna mieć na celu zmniejszenia dolegliwości kary, lecz dostosowania jej do sytuacji ekonomicznej skazanego i jego rodziny.

Wykonanie kary grzywny w formie ratalnej pozwala na omińnięcie długotrwałego postępowania egzekucyjnego, zastępczych form wykonania grzywny, a także na realizację wielu zasad przyjętych w ustawodawstwie karno-wykonawczym m.in.: zasady elastycznej modyfikacji kar, zasady podmiotowego traktowania skazanego, zasady indywidualizacji oraz zasady wykonywania kar w sposób humanitarny<sup>46</sup>. Postępowanie wykonawcze powinno zmierzać do wykonania kary grzywny w taki sposób, by zastępcza kara pozbawienia wolności była wyjątkiem i ostatecznością.

---

44 M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo...*, s. 89.

45 *Ibidem*.

46 J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 2006, s. 80.

# Orzekanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców

Słowa kluczowe: naprawienie szkody, wielość sprawców

## Geneza i charakter karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody

W polskim prawie karnym obowiązek naprawienia szkody występuje w dwóch postaciach lub, ściślej rzecz ujmując, charakteryzuje się dwoistą podstawą. Obowiązek taki może zostać orzeczony jako środek karny z art. 46 K.k. albo też jako środek probacyjny: w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego stosuje się go obligatoryjnie (art. 67 § 3 K.k.), a przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary sądowi przysługuje swoboda decyzji o jego ewentualnym nałożeniu (art. 72 § 2 K.k.). W ostatnim aspekcie omawiana instytucja znana była już ustawie karnej z 1932 roku pod nazwą „wynagrodzenia szkody zrządzonej przestępstwem”<sup>1</sup>. Kodeks Makarewicza przewidywał możliwość zastosowania tego środka z zastrzeżeniem, że nie może on zagrażać sytuacji majątkowej samego skazanego. Przedstawiciele

---

1 Zob. art. 62 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571).

doktryny byli zgodni co do wychowawczego charakteru tej instytucji: decyzja sądu o skorzystaniu ze środka miała być uzasadniona względami prewencji szczególnej. Obowiązek naprawienia szkody nabrał znaczenia wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 roku, który jego stosowanie wiązało nie tylko z warunkowym zawieszeniem kary, ale i z warunkowym umorzeniem postępowania, a także z warunkowym przedterminowym zwolnieniem. Ponadto, zgodnie z wykładnią art. 75 § 3 kodeksu z 1969 roku, wobec skazanych za spowodowanie szkody zagarnięciem mienia społecznego warunek probacyjny w postaci obowiązku jej naprawienia miał być orzekany każdorazowo. W praktyce sądowej instytucja ta stosowana była jednak nader rzadko<sup>2</sup>. Konstrukcja środka probacyjnego w nieco tylko zmienionym kształcie została recypowana do kodeksu karnego z 1997 roku. Prócz tego ustawodawca zdecydował się przyjąć zupełnie nowe rozwiązanie i zaliczył obowiązek naprawienia szkody w poczet środków karnych. W obecnym stanie prawnym jest to, obok nawiązki, świadczenia pieniężnego i przepadku, jeden z czterech środków karnych o charakterze majątkowym.

Od momentu uchwalenia obowiązującej ustawy karnej zakres stosowania art. 46 K.k. uległ znacznemu rozszerzeniu. W pierwotnym brzmieniu przepis ten stanowił, że obowiązek naprawienia szkody może zostać nałożony w przypadku skazania za przestępstwa przeciwko zdrowiu lub życiu, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu. Ustawą z dnia 13 kwietnia 2007 roku o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 89 ze zm.) do zbioru typów przestępstw objętych zakresem zastosowania przepisu dodano przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Ustawa z dnia 5 listopada 2009 roku (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589) zniósła ten katalog, dopuszczając tym samym możliwość stosowania środka karnego z art. 46 K.k. wobec skazanych za dowolne przestępstwo. Jednocześnie wprowadzono możliwość orzekania obowiązku naprawienia szkody z urzędu, a nie wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego lub innego podmiotu uprawnionego.

Wprowadzenie do kodeksu środka karnego z art. 46 K.k., a następnie stopniowe rozszerzanie zakresu zastosowania tego przepisu wpisuje się

---

2 J. Szumski wylicza, że w tym okresie „średnio każdego roku na 100 osób, których winę stwierdzono w postępowaniu sądowym, zaledwie 6–8 zostało zobowiązanych do naprawienia szkody”. Zob. J. Szumski *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 1993, Nr 7, s. 86.

w widoczną od lat 70. ubiegłego stulecia w prawie karnym wielu państw tendencją do poszerzania ochrony interesów pokrzywdzonych przestępstwem albo, jak powiedzieliby zwolennicy szkoły wiktymologicznej, przywracania im należnego miejsca w procesie karnym. W odnośnej części uzasadnienia do obowiązującego kodeksu karnego<sup>3</sup> powołano się m.in. na Deklarację ONZ z 29 listopada 1985 roku o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy<sup>4</sup>, Europejską Konwencję z 24 listopada 1988 roku o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw oraz Rezolucję Rady Europy 11/85 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym<sup>5</sup>. Wymienione akty prawne są wyrazem nowej filozofii karania, która kładzie nacisk na niedoceniane wcześniej restytucję i kompensację<sup>6</sup>. Filozofia ta jest rezultatem wzięcia pod uwagę przez legislatorów państw Europy zachodniej, a w ślad za nimi – polskiego ustawodawcy, postulatów koncepcji sprawiedliwości naprawczej opierającej się na założeniu, że priorytetem prawa karnego powinno być dążenie do maksymalnego rozładowania konfliktu społecznego, jaki wskutek popełnionego przestępstwa powstaje bezpośrednio pomiędzy poszkodowanym a sprawcą. Najpewniejszym tego sposobem jest zniwelowanie skutków przestępstwa przez samego sprawcę. Jest więc karnoprawny obowiązek naprawienia szkody swego rodzaju *signum temporis*, a, wedle entuzjastów koncepcji, stanowi wręcz niezbity dowód, że prawo karne stoi w obliczu zmiany paradygmatu<sup>7</sup>.

Niewątpliwie naprawienie szkody jest jednym z najwyraźniejszych przejawów realizowania przez prawo karne funkcji kompensacyjnej. Bynajmniej nie oznacza to, że w doktrynie panuje powszechna zgoda co do charakteru tego stosunkowo nowego środka karnego. Na tym tle właśnie zarysowuje się sięgający jeszcze czasów poprzedniej kodyfikacji

---

3 Por. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*. W: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.

4 Artykuł 9. Deklaracji stanowi: „Rządy powinny dokonać przeglądu praktyk, przepisów prawa i innych regulacji, w celu rozważenia stosowania restytucji, jako możliwego wariantu orzekania obok pozostałych sankcji karnych”.

5 Dz.Urz. WE L 82/1.

6 J. Skorupka, *Wybrane zagadnienia z problematyki funkcji kompensacyjnej prawa karnego* [w:] *Karnoprawne i materialne aspekty naprawienia szkody*, red. Z. Cwiąkałski, G. Artymiak, Warszawa 2010, s. 33–34.

7 Więcej na ten temat: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 164 i nast.

dogmatyczny spór, który ma swoje przełożenie na stosowanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w praktyce. Już pod rządami ustawy karnej z 1969 roku przeważał pogląd, iż głównym zadaniem warunku probacyjnego w postaci naprawienia szkody pozostawała funkcja resocjalizacyjna. W. Daszkiewicz pisał: „Przepisy przewidują zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody przede wszystkim dlatego, aby sprawcę wychować. Wykonanie obowiązku staje się wówczas formą ekspiacji. (...) Ponadto wykonanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody może zaspokoić pretensje pokrzywdzonego i tym samym ubocznie spełnić funkcję kompensacyjną”<sup>8</sup>. Głos ten mieści się w głównym nurcie ówczesnych komentatorów, akcentujących przede wszystkim oddziaływanie szczególnieprzewencyjne, wobec którego kompensacja pełniła rolę subsydiarną.

Dopiero wraz z nową kodyfikacją coraz większe znaczenie zaczęto przypisywać restytucyjnej funkcji obowiązku naprawienia szkody, będącego już samodzielnym środkiem karnym. Wyraźna zmiana hierarchii celów naprawienia szkody rzadko jednak prowadzi do zanegowania jego represyjnej i resocjalizacyjnej roli. Gdyby wyłącznym celem karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody było pozbawienie przestępców korzyści nabytej wskutek popełnienia czynu zabronionego albo – by posłużyć się nomenklaturą cywilistyczną – przywrócenie stanu poprzedniego, wprowadzenie tego środka na grunt prawa karnego nie miałoby racji bytu. Sama obecność naprawienia szkody w kodeksie karnym przesądza o jego penalnym charakterze. W przekonaniu o słuszności tej tezy utwierdza również wyłączenie przez legislatora zastosowania przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia i możliwości zasądzenia renty.

Stanowisko judykatury, a nawet samo tylko orzecznictwo Sądu Najwyższego pozostaje w tej sprawie niejednolite<sup>9</sup>. W opracowaniach i monografiach poświęconych poruszanej problematyce często natomiast podkreśla się za Z. Gostyńskim mieszany charakter obowiązku naprawienia szkody, w którym kompensacja realizuje się równoległe z tradycyjnymi funkcjami prawa karnego. Trafnie scharakteryzował też obowiązek

---

<sup>8</sup> W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 15 i nast.

<sup>9</sup> Por. uzasadnienie do wyroku SN z 11 marca 2005 r., V KK 355/04, LEX nr 148196, w którym mowa o przewadze roli kompensacyjnej i pogląd przeciwny przedstawiony w uzasadnieniu do wyroku SN z 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632.

naprawienia szkody A. Marek, konstatując, że z uwagi na jego karnoprawny charakter i odszkodowawczy cel nie jest to środek o „czystej” naturze<sup>10</sup>. Mimo cieszących się aprobatą doktryny dążeń do możliwie najbardziej utylitarznego wykorzystania walorów obowiązku naprawienia szkody i unikania sytuacji, w których jakakolwiek z funkcji miałyby być realizowana kosztem innych, w razie nieuniknionych kolizji postuluje się uznanie prymatu jego penalnych celów. Z. Gostyński uważa na przykład, że w przypadku, gdyby pokrzywdzony wystąpił z wnioskiem o naprawienie szkody w postaci pieniężnej, a w opinii sądu funkcja wychowawczo-resocjalizacyjnej została by pełniej zrealizowana poprzez nakazanie przywrócenia do stanu poprzedniego, cele polityki kryminalnej powinno się przedłożyć nad roszczenie poszkodowanego<sup>11</sup>. Wreszcie, nie sposób odmówić słuszności reprezentowanemu przez Z. Sienkiewicz stanowisku, że nie da się *a priori* ściśle przewidzieć, która z funkcji obowiązku naprawienia szkody jest dominująca, ponieważ to nie ustawa, lecz okoliczności danego przypadku, w którym się ten obowiązek orzeka, ostatecznie rozstrzygają o spełnianej przez niego roli<sup>12</sup>.

Określenie charakteru karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, a zwłaszcza rozważania dotyczące proporcji, jakie w jego oddziaływaniu powinny zachowywać funkcje represyjna, resocjalizacyjna i kompensacyjna nie stanowią jedynie przedmiotu dociekań natury dogmatycznoprawnej; w obliczu braku szczegółowych regulacji prawnych są one próbą wskazania właściwego sposobu, w jaki obowiązek ten ma być stosowany przez organy orzekające.

Sposoby orzekania obowiązku naprawienia szkody w przypadku wielości sprawców.

Ustawodawca, wprowadzając obowiązek naprawienia szkody do katalogu środków karnych, nie wskazał *expressis verbis* sposobu, w jaki winien być ten środek orzekany, gdy przestępstwo popełnione zostaje przez dwie lub więcej osób. Propozycji trybów postępowania wraz z różnymi poglądami na zasadność każdego z nich dostarczają doktryna i orzecznictwo. Obowiązek przewidziany w art. 46 K.k. może zostać nałożony:

<sup>10</sup> A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, wyd. IV, s. 126.

<sup>11</sup> Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 116–117.

<sup>12</sup> Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o funkcjach obowiązku naprawienia szkody w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 1, s. 80.

- I. na wszystkich współsprawców w ramach zobowiązania solidarnego,
- II. na każdego ze współsprawców w całości,
- III. na każdego ze współsprawców proporcjonalnie do udziału w wyrządzonej szkodzie (*pro rata parte*) lub w częściach równych.

I. Obowiązek naprawienia szkody nałożony w ramach zobowiązania solidarnego.

Dopuszczenie możliwości realizacji karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w ramach konstrukcji zapożyczonyj wprost z prawa cywilnego budzi duże kontrowersje, które zaowocowały licznymi, w zdecydowanej większości krytycznymi komentarzami przedstawicieli doktryny. Punktem wyjścia żywej wciąż dyskusji była wydana jeszcze pod rządem poprzedniego kodeksu karnego uchwała siedmiu sędziów Sądy Najwyższego z 19 grudnia 1979 roku aprobująca takie rozwiązanie<sup>13</sup>. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 441 § 1 K.c. instytucja zobowiązania solidarnego na gruncie prawa cywilnego była i nadal jest co do zasady zwykłą formą odpowiedzialności kilku osób za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym. Skoro, zgodnie z art. 46 § 1 *in fine* K.k., nie stosuje się do niego przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczenia oraz o możliwości zasądzenia renty, to należy *a contrario* wnioskować, że w pozostałym zakresie przepisy prawa cywilnego, m.in. art. 366 § 1 i 441 K.c. mają zastosowanie<sup>14</sup>. Solidarne zobowiązanie dłużników (w przypadku zastosowania środka z art. 46 K.k.: współsprawców) polega na tym, że wierzyciel (poszkodowany przestępstwem) może od każdego z nich zażądać spełnienia świadczenia (naprawienia szkody) w całości lub w części. Zaspokojenie poszkodowanego występującego w roli wierzyciela przez któregokolwiek ze skazanych zwalnia z obowiązku pozostałych. Taka konstrukcja, w prawie cywilnym określana również mianem solidarności biernej, w oczywisty sposób wzmacnia pozycję pokrzywdzonego, jako że prawdopodobieństwo zaspokojenia jego roszczenia staje się znacznie większe. Wystarczy bowiem, że choć jeden ze współsprawców będzie wypłacalny, a poszkodowany na podstawie tytułu egzekucyjnego

<sup>13</sup> VI KZP 8/79, OSP 1980, nr 18, poz. 183.

<sup>14</sup> Inaczej M. Łukaszewicz i A. Ostapa, którzy przypominają, że art. 1 k.c. ogranicza zastosowanie ustawy wyłącznie do stosunków cywilnoprawnych. Zob. M. Łukaszewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, „Prok. i Pr.” 2001, nr 9, s. 73.

przyznanego po zakończeniu postępowania karnego będzie mógł domagać się pełnego naprawienia szkody.

Pomimo niekwestionowanych zalet takiego orzekania solidarnego obowiązku naprawienia szkody nie da się uciec od dogmatycznoprawnych wątpliwości, jakie wokół niego narosły. Urzeczywistnienie cieszącej się coraz większym poparciem koncepcji *restorative justice* w prawie karnym wymaga wzmocnienia funkcji restytucyjnej, dotychczas niedostatecznie realizowanej z powodu nadmiernego przywiązania do represyjno-wychowawczej funkcji kar i środków karnych. Pojawia się pytanie, jaki wpływ na tę ostatnią będzie miało wysunięcie się na pierwszy plan kompensacji. Wokół tego pytania kształtuje się najbardziej wyraźny, dychotomiczny podział wśród uczestników debaty.

Pierwszą grupę stanowi przeważająca część doktryny, stojąca na stanowisku, że represja jest nie tyle jedną z funkcji kary bądź też środka karnego, co nieodłącznym elementem stanowiącym o jego istocie. Tak więc uwzględnić potrzebę kompensacji można tylko w takim stopniu, by nie naruszyć penalnych właściwości obowiązku naprawienia szkody. W taki właśnie sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie, orzekając, iż „środek karny nie może być orzeczony solidarnie, gdyż wynika to z istoty środka karnego występującego bądź obok kary zasadniczej, bądź też może być w niektórych przypadkach orzeczony samoistnie”<sup>15</sup>.

Do drugiej zaliczyć trzeba tych uczestników debaty, którzy podzielają zdecydowanie mniej popularny pogląd, który znalazł swój wyraz w uchwale Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2000 roku<sup>16</sup>. Sąd Najwyższy przeprowadził wykładnię teleologiczną, stwierdzając m.in., że: „skoro (...) ustawodawca, mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego wprowadził do kodeksu karnego z 1997 r. nową instytucję, mającą na celu ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody, to nie ma przeszkód prawnych, aby w przypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonany w warunkach współsprawstwa, orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody – w całości albo w części”. W uchwale przywołano fragment uzasadnienia projektu kodeksu karnego, w którym czytamy, że pokrzywdzony „nie będzie musiał wytaczać powództwa cywilnego w procesie

15 Wyrok SA w Lublinie z dnia 26.10.2000 r., II AKa 133/00, „Prok. i Pr.” 2002, Nr 6, poz. 18.

16 I KZP 40/2000, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 2.



karnym, które często było pozostawiane bez rozpoznania pod byle pozorem, zmuszając powoda cywilnego do dochodzenia roszczeń w zmusnym procesie cywilnym<sup>17</sup>. Do tej ścieżki rozumowania przychylił się Sąd Apelacyjny w Katowicach, uznając, że nie ma przeszkód prawnych do solidarnego orzekania o obowiązku naprawienia szkody, i również powołując się na zamiar ustawodawcy, który, zdaniem sądu, ustanowił tę instytucję przede wszystkim „mając na względzie dobro pokrzywdzonego”<sup>18</sup>.

Wskazanie w przytoczonych orzeczeniach na potrzebę ochrony interesów poszkodowanego nie tylko odpowiada intencjom legislatora, ale jest zgodne z postulatami wymienionych wcześniej aktów prawa międzynarodowego, wyrażającymi pożądaną kierunek ewolucji prawa karnego. Dla niektórych uczestników dyskusji już sam ten fakt jest silnym argumentem przemawiającym za orzekaniem solidarnego obowiązku naprawienia szkody. Ponadto, w uchwale z 13 grudnia 2000 r. Sąd Najwyższy za niesłuszny uznał często spotykany w doktrynie zarzut, jakoby egzekwowanie obowiązku naprawienia szkody od jednego ze skazanych miało zwalniać współsprawców od odpowiedzialności i powołał się na art. 441 § 2 K.c. Przepis ten zapewnia możliwość dochodzenia roszczenia zwrotnego pomiędzy współsprawcami, przy czym roszczenie to podnieść można „zależnie od okoliczności, winy danej osoby, a także stopnia, w jakim przyczyniła się do szkody”. W tym zastrzeżeniu miałyby się realizować zasada indywidualizacji kary (środka karnego). Jak określają to A. Marek i T. Oczkowski, „konieczność ustalenia znaczenia udziału każdego ze współdziałających w wyrządzonej pokrzywdzonemu szkodzie, zostaje przesunięta na etap ewentualnych spraw regresowych między nimi”<sup>19</sup>. Właśnie owo „przesunięcie”, według zwolenników takiego rozwiązania uzasadnione interesem poszkodowanego, dla E. Hryniewicz i M. Reszki jest niedopuszczalne, ponieważ „regresowe dochodzenie świadczeń oznaczałoby, że współdziałający, który naprawił szkodę w całości, przejmuje funkcje organu uprawnionego do stosowania represji wraz z uprawnieniem do decydowania, czy i wobec kogo z pozostałych zobowiązanych represję tę zastosuje”<sup>20</sup>.

17 *Uzasadnienie rządowego projektu...*, s. 147.

18 Wyrok SA w Katowicach z dnia 02.09.2004 r., II AKa 258/04, LEX nr 154970.

19 A. Marek, T. Oczkowski, *Kodeks karny – komentarz*, Legalis.

20 E. Hryniewicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie w świetle art. 46 Kodeksu karnego – uwagi krytyczne i propozycje zmian*, MoP 2007, Nr 6. Podobnie A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 326.

Wykładni celowościowej, jaką posłużył się Sąd Najwyższy, przeciwstawia się zatem wykładnię systemową. Krytycy uchwały zgodnie podkreślają, że solidarny obowiązek naprawienia szkody jest sprzeczny z kodeksowymi dyrektywami wymiaru kary, które na podstawie art. 56 K.k. stosuje się odpowiednio do orzekania środków karnych. Umieszczone w art. 53–55 K.k. dyrektywy wymiaru kary zakładają m.in. indywidualizację kary (środka karnego). Mając na uwadze dyspozytywny charakter normy zawartej w art. 441 § 2 K.c., trzeba liczyć się z możliwością, że, przy braku woli tego ze skazanych, który szkodę naprawił, współsprawcy całkowicie unikną odpowiedzialności. Nawet jeśli ta hipotetyczna sytuacja jest mało prawdopodobna, nie można jej wykluczyć, co budzi tym większe wątpliwości, że środek karny z art. 46 K.k. może być orzekany również w przypadku najcięższych przestępstw. Przyjmując bardziej realistyczne założenie i tym samym przyznając rację Sądowi Najwyższemu co do nietrafności argumentu o możliwości całkowitego uniknięcia odpowiedzialności przez współsprawców, trzeba jednocześnie zgodzić się ze stwierdzeniem, że stopień odczuwanej przez nich dolegliwości ulega oderwaniu od przesłanki, która powinna o nim decydować w pierwszej kolejności, a więc od stopnia winy. Uzależniony jest natomiast przede wszystkim od decyzji samego poszkodowanego umotywowanej zwykle chęcią uzyskania możliwie najpełniejszego naprawienia szkody, co z kolei łączy się bezpośrednio z sytuacją majątkową skazanych. W myśl art. 55 K.k. niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której wymiar kary zamiast od stopnia winy zależy np. od stopnia wypłacalności współsprawcy, a którą z łatwością można sobie wyobrazić, znając konstrukcję solidarności biernej.

Uchwała SN z 13 grudnia 2000 roku poddawana jest krytyce również ze strony tych komentatorów, którzy aprobują orzekanie solidarnego obowiązku naprawienia szkody, a w każdym razie opowiadają się *de lege lata* za jego stosowaniem. Stanowisku przyjętemu przez Sąd Najwyższy można bowiem zarzucić pewną niespójność: z jednej strony dopuszcza się stosowanie przepisów prawa cywilnego, które stanowią wprost, że wyłączną formą odpowiedzialności za spowodowanie szkody czynem niedozwolonym jest solidarność bierna (art. 441 K.c.), a z drugiej nie wyklucza się stosowania innych trybów odpowiedzialności, których kodeks cywilny nie przewiduje<sup>21</sup>. Nie

21 Sprzeczność ta wydaje się mieć źródło w konstrukcji art. 46 § 1. Por. Ł. Twarowski, *Charakter prawny obowiązku naprawienia szkody – uwagi krytyczne* [w:] *Karnomaterialne i procesowe...*, s. 115.

ulega przecież wątpliwości, że przywołany przepis ma charakter imperatywny, a skoro tak, konieczne staje się albo wykluczenie odpowiedzialności solidarnej spośród możliwych sposobów orzekania obowiązku odszkodowawczego albo jej wyłączenie dopuszczenie.

Występowanie w prawie cywilnym solidarnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym ma swoje źródło w typowo cywilistycznym, wąskim postrzeganiu szkody i, co za tym idzie, wąskim rozumieniu kompensacji, ograniczającym ją do nakazu przywrócenia stanu poprzedniego. Podobnej interpretacji nie da się zaakceptować w prawie karnym, mając na uwadze publicznoprawny charakter kar i środków karnych. Warto tu przytoczyć wciąż aktualne słowa M. Cieślaka, który stwierdza, iż „każde przestępstwo jest zamachem na interesy całego społeczeństwa. Większość jednak przestępstw dotyka oprócz tego, w sposób bezpośredni pewne ściśle określone dobra indywidualne lub zbiorowe.”<sup>22</sup>. Nałożenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody powinno zatem sprowadzić na sprawcę co najmniej taką dolegliwość, jaką niesie za sobą konieczność osobistego zniwelowania skutków przestępstwa. Już nawet nie z dogmatycznego, ale wręcz z aksjologicznego punktu widzenia nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której skazany np. za zniszczenie mienia odczuwał zaledwie taki sam dyskomfort, jak zwykły uczestnik obrotu cywilnoprawnego będący współdłużnikiem solidarnym. Zgoda na pozostawienie rozliczeń regresowych w gestii skazanych zniweczyłaby *ratione legis* art. 46 K.k., na co tak często powołują się zwolennicy przeniesienia solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej na grunt prawa karnego. W zamyśle ustawodawcy leżało przecież maksymalne rozładowanie „konfliktu społecznego”, którego to pojęcia, choćby przez wzgląd na samą jego nazwę, nie można sprowadzać do kategorii materialnego długu.

## II. Obowiązek naprawienia szkody nałożony na każdego ze sprawców w całości

W toku dyskusji przedstawiano też propozycję nakładania obowiązku naprawienia szkody na każdego ze skazanych w całości, co spotkało się z kategorycznym sprzeciwem doktryny. Skoro do środka karnego z art. 46 K.k. i do odpowiadającego mu warunku probacyjnego stosuje się przepisy prawa cywilnego, należy uznać, że wysokość odszkodowania,

---

22 M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, Nr 2, s. 211.

bez względu na jego podstawę, nie może przekroczyć wysokości szkody. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiął Sąd Najwyższy w innym judykacie, w którym uznał, że podstawą do ustalenia kwoty odszkodowania jest „równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa”<sup>23</sup>. Ten dość oczywisty wniosek stanowi główną przeszkodę, na jaką natrafia konstrukcja obowiązku naprawienia szkody nałożonego na każdego ze sprawców przestępstwa w całości. Sąd nie może przecież dopuścić do sytuacji, w której poszkodowany zamiast naprawienia szkody uzyskałby wielokrotność jej wartości, co byłoby równoznaczne z bezpodstawnym wzbogaceniem. Zastosowanie obowiązku odszkodowawczego w całości np. jako środka probacyjnego wobec więcej niż jednej osoby jest również niedopuszczalne. Oznaczałoby bowiem, że wraz z wywiązaniem się z tego obowiązku przez jednego tylko ze sprawców pozostali zostaliby z niego automatycznie zwolnieni. Odwrotnie niż w przypadku orzeczenia środka w ramach zobowiązania solidarnego, nie można tu nawet wysunąć roszczenia regresowego.

Zaletą rozwiązania, niewystarczającą jednak, by je bez zastrzeżeń zaakceptować, jest niewątpliwie silne zabezpieczenie interesów poszkodowanego. Ponadto, A. Muszyńska jako jedna z nielicznych zwraca uwagę, że przy wszystkich swoich ułomnościach propozycja nakładania obowiązku naprawienia szkody w całości na każdego ze współsprawców mogłaby być w szczególnych przypadkach brana pod uwagę przez sądy. Znajduje ona bowiem zastosowanie np. wówczas, gdy tylko wobec niektórych ze sprawców toczy się już postępowanie jurysdykcyjne, a udział pozostałych z określonych powodów jest dopiero przedmiotem postępowania przygotowawczego. W wypadku, gdyby skazani we wcześniejszym procesie nie wywiązali się z obowiązku naprawienia szkody, nie ma przeszkód, by środek ten orzec po raz drugi<sup>24</sup>.

### III. Obowiązek naprawienia szkody nałożony *pro rata parte* lub w częściach równych

Znakomita większość przedstawicieli doktryny przychyła się do postulatu „miarkowania” obowiązku naprawienia szkody tj. orzekania go wobec każdego ze sprawców w częściach stosownych do jego udziału w wyrządzeniu szkody. Trzeba przy tej okazji wyraźnie odróżnić udział w popełnieniu

23 Wyrok SN z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, LEX nr 53028.

24 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 328.

przestępstwa od udziału w zyskach płynących z przestępstwa, które nie muszą przecież być wprost proporcjonalne. Judykatura i piśmiennictwo zgodnie podnoszą, że kluczowe znaczenie powinien mieć stopień winy, a nabyte korzyści odgrywają rolę drugorzędną<sup>25</sup>. Na świadczący o wciąż dużym przywiązaniu do represyjno-wychowawczej funkcji obowiązku naprawienia szkody pogląd natrafić można w tezie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym czytamy, że „miarkowania obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 K.k.) z powodu złego stanu majątkowego zobowiązanego (art. 440 K.c.) nie powinno się stosować odnośnie wyrządzenia szkody na osobie umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, bo wtedy zasady współżycia społecznego nie wymagają takiego miarkowania, ale przeciwnie – temu się sprzeciwiają”<sup>26</sup>.

Nakładanie tego obowiązku proporcjonalnie do stopnia winy, bez względu na to, który norma kodeksowa stanowi jego podstawę, wydaje się najlepiej korespondować z dyrektywami wymiaru kary zwerbalizowanymi w art. 53–55 K.k. To *prima facie* idealne rozwiązanie rodzi jednak problemy praktyczne. Niezwykle trudno ustalić udział poszczególnych sprawców w spowodowaniu szkody. Im więcej osób bierze udział w przestępstwie, tym trudniej o słuszne rozstrzygnięcie. Wskazane byłoby wówczas przyjęcie pewnej fikcji i nałożenie na skazanych obowiązku naprawienia szkody w częściach równych, które łącznie odpowiadają wysokości szkody. Poczyniony w ten sposób kompromis, choć w niewielkim stopniu narusza zasadę indywidualizacji kary, nie stwarza możliwości jej całkowitego obejścia, tak jak może się to stać, gdy organ orzekający przyjmie któryś z opisanych wcześniej reżimów odpowiedzialności. Chcąc uczynić zadość wymogom sprawiedliwości materialnej, należy zatem opowiedzieć się co do zasady za nakładaniem obowiązku naprawienia szkody *pro rata parte*, a dopiero jeśli nie da się ustalić udziału sprawców w wyrządzeniu szkody – w częściach równych.

## Propozycje zmian ustawowych

Udzieliwszy odpowiedzi na pytanie o właściwy *de lege lata* sposób stosowania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody wobec wielu

25 Por. wyrok SA w Katowicach z 13.06.2011 r., II AKa, 146/11. LEX nr 1001360.

26 Wyrok SA w Krakowie z 9 maja 2002 r., II AKa 98 2002, KZS 6/02 poz. 13.

sprawców, warto jeszcze przedstawić kilka najczęściej występujących w literaturze postulatów *de lege ferenda*.

Głosy za utrzymaniem dotychczasowego stanu prawnego i pozostawieniem rozwiązania problemu praktyce sądowej należą do odosobnionych. Takie stanowisko wywieść można ze wspomnianej już tezy, iż o ostatecznym charakterze karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody i tak decydują wyjątkowe dla każdego przypadku okoliczności. Jak do tej pory pozostawienie organom orzekającym nieograniczonej swobody w tym zakresie wcale nie sprawiło, że w ferowanych przez nie wyrokach zawsze spotykają się wszystkie pożądane funkcje sankcji karnych. Różnorodność rozstrzygnięć podejmowanych w podobnych stanach faktycznych skłania do poparcia propozycji usankcjonowania określonego sposobu bądź też sposobów orzekania obowiązku naprawienia szkody. Za potrzebą ustawowej regulacji przemawia również przytoczona już argumentacja, zgodnie z którą, przy założeniu, że na gruncie prawa karnego zastosowanie ma art. 441 K.c., solidarność bierna nie jest jednym z możliwych, lecz wyłącznym reżimem odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku popełnienia przestępstwa przez dwie lub więcej osób. Tak więc nawet ewentualne orzekanie solidarnego naprawienia szkody powinno mieć oparcie w samodzielnej normie, a nie w odesłaniu do przepisów prawa cywilnego, które wykluczają orzekanie tego obowiązku *pro rata parte*.

Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody sam w sobie nie jest konstrukcją wadliwą. Wydaje się, że błędem było natomiast włączenie go do katalogu środków karnych, na co wskazują m.in. E. Hryniwicz wraz z M. Reszką<sup>27</sup> oraz A. Muszyńska. Autorzy odwołują się do niemieckiego systemu prawa, w którym naprawienie szkody posiada wyjątkowy status okoliczności modyfikującej orzekanie i wykonanie kary<sup>28</sup>. Ewentualna realizacja takiego postulatu wiązałaby się z koniecznością przeniesienia instytucji z art. 46 K.k. poza katalog środków karnych. Jak dotąd nie sformułowano w tym zakresie propozycji wystarczająco konkretnej, by mogła zostać szczegółowo zaopiniowana przez doktrynę. Projekt taki zasługuje na opracowanie, ponieważ, jak się wydaje, zaadaptowanie wypróbowanego rozwiązania niemieckiego przez rodzimego ustawodawcę nie

27 Por. E. Hryniwicz, M. Reszka, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie...*

28 Szczegółowo o niemieckiej koncepcji tzw. trzeciej drogi (*die dritte Spur*) pisze A. Muszyńska. Zob. *Naprawienie szkody...*, 2010, s. 53 i nast.

tylko zdezaktualizowałoby wątpliwości towarzyszące stosowaniu obowiązku naprawienia szkody, ale też pozwoliłoby w satysfakcjonujący sposób zabezpieczyć pozycję poszkodowanych przestępstwem przy jednoczesnym poszanowaniu elementarnych zasad i aksjomatów prawa karnego.

# Rola i znaczenie środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju po wejściu Polski do strefy Schengen

Słowa kluczowe: środek zapobiegawczy, zakaz opuszczania kraju, Schengen.

Środek zapobiegawczy: zakaz opuszczania kraju był odpowiedzią na lukę jaka powstała w związku z zaistniałymi w Polsce w latach 90-tych XX wieku, przemianami ustrojowymi, które umożliwiły swobodne przekraczanie granicy państwowej przez osoby legitymujące się paszportem. Został on wprowadzony do kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>1</sup>, która weszła w tym zakresie w życie 1 stycznia 1996 r. Obecnie obowiązujący przepis art. 277 kodeksu postępowania karnego jest odpowiednikiem art. 235a kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Skuteczność egzekwowania tego środka determinowana była faktem utrzymywania stałych kontroli granicznych. W dniu 21 grudnia 2007 r. Polska przystąpiła do strefy Schengen w konsekwencji czego do końca marca 2008 r. na części granic przestały obowiązywać kontrole,

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 89, poz. 443 z 1995 r.



uniemożliwiające wyjazd osobom wobec których zastosowano ten środek zapobiegawczy.

Celem tego środka zapobiegawczego jest zapobieżenie uchylaniu się przez oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości poprzez uniemożliwienie wyjazdu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a więc przekroczenia przez niego granicy państwowej<sup>2</sup>.

Kodeks postępowania karnego dopuszcza możliwość zastosowania tego środka zapobiegawczego wyłącznie w razie uzasadnionej obawy ucieczki przez oskarżonego. Musi ona istnieć obiektywnie, a jej obawa musi być realna<sup>3</sup>.

Zakaz opuszczania kraju jest stosowany przez prokuratora lub sąd. Może mieć postać tzw. zakazu prostego lub złożonego. W drugim wypadku jest połączony z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy bądź zakazem wydania takiego dokumentu<sup>4</sup>. Zatrzymanie paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy wynikające z zastosowania tego środka zapobiegawczego, może dotyczyć zarówno obywatela polskiego jak i cudzoziemca<sup>5</sup>.

W przypadku zastosowania lub uchylecia zakazu opuszczania kraju przez prokuratora, sekretariat zawiadamia osoby wskazane w postanowieniu, a także organ, który jest uprawniony do jego wykonywania lub zobowiązany do podejmowania działań w związku z jego stosowaniem. Działania sekretariatu stanowią wykonanie zarządzenia prokuratora. W wypadku zatrzymania paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, musi on po zarejestrowaniu i uprawnomocnieniu się postanowienia w tym przedmiocie, zostać niezwłocznie przekazany organowi, który go wydał<sup>6</sup>.

---

2 R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy zakaz opuszczania kraju*, „Prokuratura i prawo” 11–12, 1995, s. 43–45.

3 E. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, 7 wydanie, s. 276–277, Ryszard A. Stefański, *Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju*, „Prokuratura i prawo” 5, 1996. Odmiennie K. Krasny, *Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne*, „Prokuratura i prawo” 5, 1996.

4 R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy zakaz opuszczania kraju*, „Prokuratura i prawo” 11–12, 1995, s. 42.

5 J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 159–160.

6 Zarządzenie Nr 165/07/DO Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2007 r., w sprawie zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, Dz. Urz. Min. Sprawiedliwości.

Nieco inaczej sprawa przechowywania paszportu lub innego dokumentu upoważniającego do przekroczenia granicy przedstawia się w toku postępowania sądowego<sup>7</sup>. Różnice w stosunku do sposobu postępowania z dokumentem w prokuraturze, polegają na tym, że właściwy organ paszportowy jest wyłącznie powiadamiany o zatrzymaniu dokumentu, a sam dokument przechowuje się w szafie pancernej, znajdującej się w pomieszczeniu odpowiednio zabezpieczonym, wskazanym przez prezesa sądu. Dokument ten zostaje zwrócony organowi paszportowemu lub właściwemu urzędowi konsularnemu dopiero w wypadku nieodebrania go przez osobę uprawnioną w określonym przez sąd terminie.

Odpis postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju, w wypadku gdy zakaz ten jest połączony z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu, przesyła się organowi, który wydał paszport lub inny dokument albo posiada uprawnienie do jego wydania<sup>8</sup>.

Organem uprawnionym do wydania paszportu na terenie kraju jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, minister właściwy do spraw zagranicznych, który wydaje paszporty dyplomatyczne i paszporty służbowe Ministerstwa Spraw Zagranicznych<sup>9</sup> oraz wojewoda. Ten ostatni wydaje paszporty i paszporty tymczasowe. Za granicą paszporty wydaje konsul.

---

Nr 7, poz. 33. Paszporty i dokumenty uprawniające do przekroczenia granicy co do których zostało wydane przez prokuratora postanowienie o zakazie opuszczania kraju lub które zostały wyłącznie zatrzymane na podstawie art. 277 § 2 kpk, wpisuje się do rejestru Drz/p. Dokumenty te zostają przyjęte za pokwitowaniem odbioru. Zawiera ono: oznaczenie sprawy, nazwisko i imię osoby, której dotyczy, dokładny opis przedmiotów, numer pozycji rejestru Drz/p, pod jakim zostały wpisane. Pokwitowanie odbioru sporządza się w trzech egzemplarzach. Jeden z nich dołącza się do akt głównych, drugi doręcza się przekazującemu, a trzeci umieszcza wewnątrz opakowania przedmiotów. Zakreślenie sprawy w rejestrze Drz/p następuje z datą uchylenia środka zapobiegawczego, przekazania aktu oskarżenia do sądu w sprawie, w której środek został zastosowany, przesłania właściwemu organowi paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy.

7 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych, Dz.U. Nr 38, poz. 249 z późn. zm.

8 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości – „Regulamin urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury”, Dz.U. Nr 49, poz. 296, z dnia 30 marca 2010 r.

9 Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych. Dz.U. Nr 143, poz. 1027.

Zadania stanowiące zakres właściwości Ministra Spraw Wewnętrznych nad sprawami paszportowymi wykonuje Wydział Paszportów Departamentu Spraw Obywatelskich Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Do jego kompetencji należy m.in. wydawanie paszportów w imieniu ministra, wyrażanie jego stanowiska w kwestii wydania paszportu z pominięciem właściwości miejscowej, współpraca z polskimi konsulatami w zakresie weryfikacji danych osób ubiegających się o paszport za granicą, udostępnianie danych z centralnej ewidencji wydanych i unieważnionych dokumentów paszportowych uprawnionym podmiotom.

Przedstawicielem Rady Ministrów w województwie jest wojewoda. Właściwość wojewody określa się ze względu na miejsce stałego pobytu osoby, która ubiega się o paszport. W wypadku jego braku jest nim ostatnie miejsce stałego pobytu tej osoby. Wobec osób w stosunku do których nie można ustalić właściwości miejscowej właściwy jest wojewoda ze względu na ich aktualne miejsce pobytu<sup>10</sup>.

W skład urzędu wojewódzkiego wchodzi m.in. wydziały – komórki organizacyjne powołane do realizacji merytorycznych zadań urzędu. Nazwy wydziałów oraz innych komórek organizacyjnych urzędu w tym delegatur określa statut nadany przez wojewodę. W urzędach wojewódzkich funkcjonują wydziały spraw obywatelskich i cudzoziemców, których część stanowią oddziały paszportowe.

Do ich kompetencji należy m.in. podejmowanie czynności mających na celu unieważnienie bądź odmowę wydania paszportów.

W wypadku gdy zastosowany środek zapobiegawczy – zakaz opuszczenia kraju, jest połączony z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, albo z zakazem wydania takiego dokumentu, odpis postanowienia w przedmiocie jego zastosowania przesyła się właściwemu organowi paszportowemu.

Informacja o zastosowaniu, uchyleniu lub zmianie tego środka zapobiegawczego lub o tymczasowym zatrzymaniu dokumentu paszportowego przez uprawniony organ, jest odnotowywana w centralnej ewidencji wydanych i unieważnionych dokumentów paszportowych. Ewidencja ta jest prowadzona przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Jest on administratorem danych w niej zgromadzonych.

Obowiązkiem organu paszportowego jest wprowadzenie niezwłocznie, najpóźniej w następnym dniu roboczym, do ewidencji paszportowej,

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*

informacji w postaci danych dotyczących tożsamości osoby wobec której zastosowano ten środek zapobiegawczy lub tymczasowe zatrzymanie dokumentu paszportowego, dane dotyczące organu, który wydał postanowienie lub zawiadomił o tymczasowym zatrzymaniu dokumentu paszportowego oraz datę wpływu postanowienia lub zawiadomienia.

W wypadku uchylecia tego środka zapobiegawczego lub zmiany na inny, organ paszportowy również niezwłocznie, najpóźniej w następnym dniu roboczym po otrzymaniu stosownego postanowienia, wprowadza do ewidencji paszportowej dane dotyczące daty wystawienia postanowienia oraz organu, który to postanowienie wydał.

Dane i informacje z ewidencji paszportowych, są niezwłocznie przekazywane przez organy paszportowe do centralnej ewidencji drogą elektroniczną<sup>11</sup>.

Odpis postanowienia w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego wobec cudzoziemca, przesyła się wraz z zatrzymanym dokumentem urzędowi konsularnemu państwa, którego jest on obywatelem.

Odpis postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju wobec obywatela polskiego jak i cudzoziemca przesyła się Komendzie Głównej Straży Granicznej. Do zadań straży granicznej należy m.in. przeprowadzanie kontroli bezpieczeństwa w zasięgu terytorialnym przejść granicznych oraz w środkach transportu komunikacji międzynarodowej. W zakresie ochrony granicy państwowej i kontroli ruchu granicznego współdziała z organami ochrony granic innych państw. Komórką organizacyjną Komendy Głównej Straży Granicznej nadzorującą i koordynującą wykonywanie zadań przez terenowe organy Straży Granicznej jest Zarząd Graniczny. Zajmuje się on m.in. współpracą z prokuraturą i sądem w zakresie wykonywania postanowień o zakazie opuszczania kraju.

W tym miejscu należy przybliżyć pojęcie granicy państwowej. Jest nią powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielająca terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego. Granica państwowa rozgranicza również przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi<sup>12</sup>. Z kolei kodeks graniczny Schengen<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i administracji z dnia 15 lutego 2010 r., w sprawie ewidencji paszportowych i centralnej ewidencji, Dz.U. Nr 26, poz. 131.

<sup>12</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. O ochronie granicy państwowej. Tekst jednolity Dz. U. Nr 12, poz. 67.

<sup>13</sup> Rozporządzenie (WE) Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 105/1.

dokonyje rozgraniczenia na granice zewnętrzne i wewnętrzne Unii Europejskiej przy czym granice wewnętrzne oznaczają wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach porty lotnicze przeznaczone do lotów wewnętrznych, porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach służące do regularnych połączeń promowych. Granice zewnętrzne natomiast oznaczają granice lądowe, w tym granice na rzekach i jeziorach, oraz granice morskie, a także porty lotnicze, porty rzeczne, porty morskie i porty na jeziorach, pod warunkiem że nie stanowią one granic wewnętrznych.

Kwestie dotyczące przekraczania granicy państwowej reguluje wspomniana już ustawa o ochronie granicy państwowej. W zakresie przekraczania tzw. granicy wewnętrznej, odsyła ona do przepisów rozporządzenia nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady – kodeksu granicznego Schengen. Informuje jednocześnie, że przekraczanie granicy państwowej jest dozwolone na podstawie dokumentów, które określają odrębne przepisy. Kodeks graniczny Schengen dokonuje rozgraniczenia na granice zewnętrzne i wewnętrzne Unii Europejskiej. Przekraczanie granic zewnętrznych dozwolone jest jedynie na przejściach granicznych i w ustalonych godzinach ich otwarcia. Ruch graniczny podlega odprawom dokonywanym przez straż graniczną. Wszystkie osoby podlegają odprawie minimalnej. Ma ona na celu wyłącznie ustalenie tożsamości na podstawie okazanych dokumentów podróży oraz ocenę samego dokumentu w zakresie jego ważności i autentyczności. Odprawa ta stanowi zasadę wobec osób korzystających ze wspólnotowego prawa do swobodnego przemieszczania się. Istnieje jednak możliwość wyrywkowego sprawdzenia krajowych i europejskich baz danych, przy czym pozytywne wyniki takiego sprawdzenia nie powinny naruszać prawa wjazdu tych osób na terytorium państwa członkowskiego. Szczegółowej odprawie przy wjeździe i wyjeździe ze strefy Schengen podlegają obywatele pozostałych państw. Nadto odprawa graniczna na granicach zewnętrznych może zostać uproszczona. Powodem pozytywnej decyzji w tym zakresie może być zwiększenie natężenia ruchu powodujące nadmierne przedłużenie oczekiwania na przejściach granicznych.

Istotą rozporządzenia jest brak kontroli granicznej osób przekraczających granice wewnętrzne. Granice te mogą być więc przekraczane w dowolnym miejscu, niezależnie od obywatelstwa osób to czyniących. W związku z tym czynności wykonywane przez straż graniczną zarówno na granicy wewnętrznej jak i obszarze przygranicznym nie mogą być tożsame z kontrolą graniczną

ani mieć jej na celu. Istnieje możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych jednakże wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych. Jest to kompetencja ministra właściwego do spraw administracji, który w drodze rozporządzenia przywraca tymczasowo, przedłuża lub znosi kontrolę graniczną osób przekraczających granicę państwową, stanowiącą granicę wewnętrzną określoną w kodeksie Schengen<sup>14</sup>.

W okresie pomiędzy wprowadzeniem do kodeksu postępowania karnego zakazu opuszczania kraju, a wejściem Polski do strefy Schengen, skuteczność stosowania tego środka zapobiegawczego gwarantowała przede wszystkim szczelność granic państwowych. Obecnie weryfikacja przestrzegania środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju przez osoby wobec których został on zastosowany jest w strefie Schengen w znacznym stopniu utrudniona. Podczas pobytu na terytorium innego państwa strefy Schengen należy posiadać ważny dokument potwierdzający tożsamość, którym poza paszportem jest dowód osobisty. W sytuacji takiej możliwe jest więc swobodne przemieszczanie osób w granicach strefy Schengen mimo zatrzymania dokumentów określonych w art. 277 § 1 kpk.

Pomijając sytuacje, w których fakt przekroczenia granicy państwowej zostaje pośrednio potwierdzony przez odpowiednie służby innych państw np. w wypadku popełnienia przez daną osobę przestępstwa na ich terytorium, ustalenia w tym zakresie w chwili obecnej mogą być realizowane poprzez dokonywanie legitymowania w ramach uprawnień policyjnych, w szczególności osób podróżujących środkami komunikacji międzynarodowej, które mają zamiar przekroczyć granicę wewnętrzną oraz podczas kontroli osób poza granicami kraju w trakcie czynności prowadzonych z funkcjonariuszami państwa sąsiedniego. Zważyć należy, że pozostawanie danej osoby w strefie nadgranicznej, na trasie dojazdowej do granicy wewnętrznej czy przy samej granicy państwa nie uprawnia do jednoznacznego wniosku, że dana osoba nosi się z zamiarem jej przekroczenia. Obecnie rola funkcjonariusza, który ujawnił, że osoba wobec której zastosowano środek zapobiegawczy zakaz opuszczania kraju, chce przekroczyć granicę ogranicza się wyłącznie do poinformowania jej o ciąży na niej obowiązku. W wypadku nieprzestrzegania zakazu poprzez

---

<sup>14</sup> Rozporządzenie (WE) Nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 105/1/.

np. potwierdzenie pobytu osoby wobec której zastosowano ten środek zapobiegawczy na terenie innego państwa strefy Schengen, możliwe jest wyłącznie powiadomienie właściwego sądu lub prokuratury w zależności od tego w dyspozycji którego z organów osoba ta pozostaje. Informacja ta może stanowić podstawę do zmiany w/w środka zapobiegawczego na inny. Naruszenie tego zakazu może natomiast spowodować negatywne dla oskarżonego skutki, a to poszukiwanie go za pośrednictwem ENA połączonego z zastosowaniem tymczasowego aresztowania czy zamiany stosowanego środka na surowszy<sup>15</sup>. Nie ma natomiast możliwości egzekwowania tego środka zapobiegawczego poprzez niedopuszczenie do wyjazdu danej osoby z kraju. W tym wypadku pomocny jest pośrednio System Informacyjny Schengen<sup>16</sup>.

Nie uległy zmianie przesłanki dotyczące egzekwowania realizacji tego środka zapobiegawczego na polskich granicach stanowiących granice zewnętrzne w rozumieniu kodeksu Schengen. Osoba wobec której zastosowano ten środek zapobiegawczy nie może przekroczyć granicy państwowej. O próbie przekroczenia granicy informowane są odpowiednie organy.

W tym miejscu warto przypomnieć, że Polska przystąpiła do strefy Schengen 21 grudnia 2007 r. Wtedy to kontrole przestały obowiązywać na granicy lądowej i morskiej. Z końcem marca 2008 r. kontrole przestały obowiązywać w portach lotniczych. W okresie obejmującym lata 2007 i 2008, w postępowaniach przygotowawczych dał się zauważyć niewielki spadek stosowania środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju w stosunku do ogółu zastosowanych środków zapobiegawczych (z 11,7% w 2007 r. do 9,95% w 2008 r.). Zwiększeniu w tym czasie uległo stosowanie dozoru policji oraz poręczenia majątkowego. W kolejnych latach stosowanie zakazu opuszczania kraju utrzymywało się na podobnym poziomie (11,2% w 2009 r. i 11,4% w 2010 r.). Zaskakujący jest natomiast spadek stosowania tzw. złożonego zakazu opuszczania kraju. W pierwszym półroczu 2007 r. stanowił on 41% ogółu postanowień o zastosowaniu zakazu opuszczania kraju, by na koniec drugiego półrocza tego roku spaść do 35,6% (2311 zastosowanych środków w I połowie 2007 r. i 1888

15 Post. S.A. w Katowicach z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. II AKz 238/08, Prokuratura i Prawo nr 11 z 2008 r.

16 Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym, Dz. U. z 2007 r. Nr 165, poz. 1170, z późniejszymi zmianami.

– w II połowie tego roku). Istnieje tendencja spadkowa złożonego zakazu opuszczania kraju (38,4% ogółu postanowień o zakazie opuszczania kraju w 2007 r. 26,3% w 2008 r. 26,1% w 2009 r. i 23% w 2010 r.)<sup>17</sup>.

W chwili obecnej nie jest zasadne stosowanie tzw. prostego zakazu opuszczania kraju. Środek ten skutecznie uniemożliwia wyjazd wyłącznie przez granicę Polski stanowiącą granicę zewnętrzną strefy Schengen. Natomiast zakaz opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy lub z zakazem wydania takiego dokumentu, skutecznie uniemożliwia opuszczenie osobie wobec której został zastosowany granic zewnętrznych. Do ich przekroczenia niezbędne jest bowiem posiadanie paszportu, a w przypadku wyjazdów do niektórych z państw trzecich również wizy. Dla wzmocnienia roli tego środka zapobiegawczego pomocny mógłby okazać się skutecznie działający system informacyjny, pozwalający na weryfikację osób w stosunku do których ten środek zapobiegawczy został zastosowany.

---

<sup>17</sup> Opracowano w zakresie obejmującym stosowanie środków zapobiegawczych przez prokuratury rejonowe, okręgowe i apelacyjne na podstawie sprawozdań MS-P1k z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury dotyczących ewidencji spraw, czynności procesowych prokuratora w sprawach karnych oraz wnoszonych i rozpoznawanych w tych sprawach środków odwoławczych za lata 2007–2010. Sprawozdania Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2010 roku, Informacji statystycznej o działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w I półroczu 2008 roku.





# Instrumenty prawne służące ograniczeniu skutków kryzysu finansowo-gospodarczego w strefie euro Unii Europejskiej.

## Uwagi ogólne

Słowa kluczowe: kryzys finansowy, strefa euro

### Wstęp

W 2007 roku kryzys subprime<sup>1</sup> rozprzestrzenił się z USA na obszar Europy<sup>2</sup>. Było to następstwem problemów finansowych banków europejskich,

- 1 Określenia „kryzys subprime” używa się w odniesieniu do kryzysu spowodowanego udzielaniem przez amerykańskie banki pożyczek hipotecznych o wysokim ryzyku spłaty pożyczkobiorcom, którzy nie posiadali możliwości finansowych do spłaty tych pożyczek (ang. *subprime mortgage*). Źródło: M. Zaleska, A. Jurowski, *Przyczyny i skutki kryzysu subprime*, Gazeta Bankowa, 01.04.2008 r.
- 2 Za datę początkową kryzysu w Europie uznaje się 14.09.2007 r., tj. moment ujawnienia problemów finansowych w brytyjskim banku Northern Rock, który inwestował w amerykańskie obligacje hipoteczne. Następnie problemy finansowe ogłosiło wiele innych europejskich banków. Źródło: J. Zombirt, *Mechanizmy rynku wewnętrznego Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 575, za: Gazeta Wyborcza, 28.10.2008 r.

które dokonywały inwestycji na amerykańskim rynku finansowym oraz wynikiem spadku zaufania, jaki zapanował na międzynarodowych rynkach finansowych<sup>3</sup>. Pograżony w kryzysie sektor bankowy ograniczył udzielanie kredytów. Z kolei podmioty, które otrzymywały kredyty (w tym sektor publiczny), uzyskiwane środki finansowe przeznaczały na inwestycje, które niestety nie prowadziły do zwiększenia konkurencyjności gospodarki<sup>4</sup>. W następstwie tego, w 2009 roku kryzys rozprzestrzenił się również w sektorze gospodarki, a w części państw należących do Unii Europejskiej powstał kryzys związany z ich zadłużeniem finansowym<sup>5</sup>. W tak ukształtowanej sytuacji ekonomicznej prawidłowe funkcjonowanie unii gospodarczo-walutowej stało pod znakiem zapytania. Kryzys ukazał bowiem nie tylko zaniedbania w obszarze zarządzania finansami publicznymi w wielu państwach członkowskich UE, ale także nieprawidłowości na poziomie unii gospodarczej i walutowej<sup>6</sup>. Zaniechania ze strony UE w dyscyplinowaniu państw strefy euro do utrzymywania kryteriów konwergencji na wymaganym poziomie doprowadziły do powstania nierównowagi makroekonomicznej<sup>7</sup>. Ponadto okazało się, że Unia Europejska nie posiada żadnych mechanizmów antykryzysowych, w ramach których mogłaby udzielić pomocy finansowej państwom należącym do strefy euro. W traktatach unijnych nie było bowiem

---

3 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 57 1–577. Na temat aktualnego globalnego kryzysu gospodarczego z punktu widzenia teorii ekonomii również: J. Kundera (red.), *Globalizacja, europejska integracja a kryzys gospodarczy*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria e-monografie, nr 9, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2011.

4 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jakie są źródła obecnego kryzysu w strefie euro?*, s. 1–2, [http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/euro/faq/pytania/27\\_geneza\\_kryzysu.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/euro/faq/pytania/27_geneza_kryzysu.pdf) [dostęp 18.10.2012].

5 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 598.

6 *Ibidem*. Na temat UE i strefy euro wobec kryzysu finansowego również: J. Kundera (red.), *Globalizacja, europejska integracja a kryzys gospodarczy, op. cit.*

7 Szerzej na temat nierównowagi makroekonomicznej w państwach UE i przeciwdziałaniu temu zjawisku zob.: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską – *Na czym polega procedura nierównowag makroekonomicznych i czy jej wprowadzenie ma związek z przyjęciem euro przez Polskę?*, [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=29be80fc-f4d5-44ff-bbcc-223bf241411e&groupId=764034](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=29be80fc-f4d5-44ff-bbcc-223bf241411e&groupId=764034) [dostęp 08.11.2012].

przepisów, stanowiących podstawę prawną do udzielania takiego wsparcia<sup>8</sup>. W związku z kryzysem widoczne stało się również to, że gospodarka europejska nie jest konkurencyjna, a UE nie monitoruje i nie nadzoruje konkurencyjności gospodarczej państw członkowskich<sup>9</sup>. W przypadku zastrzeżeń do konkurencyjności gospodarki konkretnego państwa członkowskiego, Unia nie posiadała instrumentów nakazujących działania korygujące w zakresie prowadzonej przez to państwo polityki fiskalnej<sup>10</sup>.

Działania antykryzysowe zostały podjęte przez poszczególne państwa członkowskie<sup>11</sup>, ale niezbędne okazały się również skoordynowane działania nakierowane na przezwycięzenie kryzysu na poziomie unijnym. Ich celem stało się zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania Unii, a zwłaszcza zapewnienie stabilności strefy euro. Biorąc pod uwagę fakt, że pogrążony w kryzysie sektor bankowy nie był już w stanie finansować wzrostu gospodarczego, konieczne stało się również stymulowanie wzrostu gospodarczego Unii<sup>12</sup>. W obliczu kryzysu finansowo – gospodarczego w UE powstała zatem konieczność podjęcia nie tylko działań neutralizujących skutki kryzysu, ale także przeciwdziałanie jego dalszemu rozprzestrzenianiu się. Celem działań naprawczych Unii stało się dążenie do przekonania rynków światowych do tego, że powinny one traktować UE, a przynajmniej strefę euro jako jednolity obszar, który jest wypłacalny i stabilny. Dla osiągnięcia tych zamierzeń niezbędna okazała się zarówno zmiana funkcjonujących dotychczas przepisów prawnych i regulacji, jak i utworzenie nowych rozwiązań prawno-organizacyjnych.

Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie: Jakie zmiany organizacyjno-prawne zostały wprowadzone w Unii Europejskiej, aby zneutralizować kryzys finansowo – gospodarczy oraz zapobiec jego intensyfikacji? Ponadto ww. zmiany zostaną sklasyfikowane ze względu

8 J. Barcz, (red.), *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012, s. 60.

9 A. Antczak, *Role międzynarodowe UE. Aspekty teoretyczne*, Warszawa 2012, s. 76–78.

10 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 600.

11 Europejskie banki, które znalazły się w trudnej sytuacji finansowej, zostały poddane nacjonalizacji lub dokapitalizowane ze środków publicznych. Przykładem tego jest brytyjski bank Northern Rock, który na początku 2008 r. został nacjonalizowany. W tym samym roku rządy krajów Beneluksu częściowo znacjonalizowały Bank Fortis, a rząd Niemiec zmuszony był do zorganizowania z państwowych środków finansowych tzw. pakietu ratunkowego dla banku Hypo Real Estate. Źródło: J. Zombirt, *op. cit.*, s. 575, za: Gazeta Wyborcza, 28.10.2008 r.

12 J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. 45.

na zadania, jakim mają one służyć oraz poddane ocenie ze względu na ich skuteczność w walce z kryzysem. Przedstawiony zostanie także ich wpływ na funkcjonowanie Unii Europejskiej, w tym strefy euro oraz perspektywy dalszego funkcjonowania tych instrumentów.

Działania podjęte w celu poprawy stanu gospodarczo – finansowego UE można podzielić na dwie grupy: (I) środki naprawcze mające za zadanie zlikwidować już istniejące skutki kryzysu w sektorze finansowym i wyhamować dalszy jego rozwój oraz (II) środki o charakterze prewencyjnym, przeciwdziałające kryzysom w przyszłości<sup>13</sup>. Grupę drugą stanowią w głównej mierze reformy, będące odpowiedzią na przyczyny zaobserwowanych nieprawidłowości, które mają źródło w niedoskonałościach systemu instytucjonalno-prawnego unii gospodarczo – walutowej<sup>14</sup>.

Pierwsza grupa to działania naprawcze w sektorze finansowym, których głównym celem jest utrzymanie podstawowej roli sektora finansowego jako pośrednika w przepływie środków finansowych pomiędzy pożyczkodawcami a pożyczkobiorcami<sup>15</sup>. Prawidłowe funkcjonowanie tego sektora jest bowiem niezbędne dla stabilności i rozwoju gospodarki<sup>16</sup>. Zasadniczą rolę w zakresie tej grupy działań odgrywa Europejski Bank Centralny (dalej: EBC)<sup>17</sup>.

Natomiast druga grupa środków to działania antykryzysowe o charakterze reform, podjęte i wprowadzane na poziomie instytucji unijnych, a także planowane do wdrożenia. Można je podzielić na cztery kategorie ze względu na obszary, których dotyczą, tj.: (1) finansowe mechanizmy

<sup>13</sup> J. Barcz, *op. cit.*, s. 45–46. Porównaj również: J. Zombirt, *op. cit.*, s. 599–600.

<sup>14</sup> Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jakie są źródła obecnego kryzysu w strefie euro?*, s. 2, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/27\\_geneza\\_kryzysu.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/27_geneza_kryzysu.pdf) [dostęp 18.10.2012].

<sup>15</sup> A. Jurkowska – Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa UE*, Warszawa 2008, s. 166.

<sup>16</sup> Na temat bezpieczeństwa rynku finansowego jako istotnego elementu prawidłowego funkcjonowania gospodarki państwa i całego systemu UE zob.: E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Nadzór nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria Studia Finansowoprawne, nr 1, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2011.

<sup>17</sup> Zob. materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jaka jest rola Europejskiego Banku Centralnego?*, s. 3–4, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/16\\_rola\\_ebc.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/16_rola_ebc.pdf) [dostęp 28.10.2012].

pomocowe dla państw strefy euro, (2) instrumenty służące wzmocnieniu koordynacji polityk gospodarczych, (3) środki podejmowane w celu konsolidacji fiskalnej oraz przeprowadzenia reform strukturalnych oraz (4) instrumenty mające na celu wzmocnienie konkurencyjności w strefie euro. Zbiorczo działania te należy określić jako zmiany w systemie zarządzania gospodarczego w UE<sup>18</sup>.

## 1. Działania naprawcze w sektorze finansowym

Przed kryzysem finansowo – gospodarczym nadzór nad rynkiem finansowym UE opierał się na harmonizacji regulacji ostrożnościowych, sprawowaniu nadzoru bankowego przez poszczególne kraje członkowskie oraz ich wzajemnej współpracy w sprawowaniu tego nadzoru<sup>19</sup>. W obliczu kryzysu powstała jednak konieczność zmiany konstrukcji prawnej nadzoru nad rynkiem finansowym po to, aby mógł on przetrwać zaburzenia i nadal funkcjonować oraz spełniać swoją rolę. W tym celu UE wprowadziła zmiany prawne i instytucjonalne w systemie nadzoru nad sektorem finansowym, umożliwiające jak najwcześniejsze zapobieganie pojawiającym się w tym sektorze problemom oraz właściwe uregulowanie i nadzorowanie jego funkcjonowania.

Na mocy nowych regulacji<sup>20</sup>, obowiązujących od 01.01.2011 r., powołano Europejskie Urzędy Nadzoru (*European Supervisory Authorities – ESA*), tj.: Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (*European Banking Authority – EBA*), Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (*European Insurance and Occupational Pensions*

<sup>18</sup> J. Barcz, *op. cit.*, s. 46. Porównaj również: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzani gospodarczego w UE i w strefie euro?*, [http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

<sup>19</sup> A. Jurkowska – Zeidler, *op. cit.*, s. 217–223. Na temat unijnego nadzoru finansowego również: T. Nieborak, *Europejski zintegrowany nadzór finansowy – aspekty instytucjonalno-prawne*, s. 51–64 [w:] E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Seria e-monografie, nr 6, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010.

<sup>20</sup> Jest to tzw. Europejski Pakiet Nadzorczy – pięć aktów legislacyjnych tworzących nową architekturę nadzoru finansowego w Unii Europejskiej.

*Authority* – EIOPA) oraz Europejski Urząd Nadzoru Papierów Wartościowych i Rynków (*European Securities and Markets Authority* – ESMA). Adekwatnie do ich nazw, poszczególne ESA nadzorują trzy sektory rynku finansowego: sektor bankowy, sektor ubezpieczeniowy i emerytur oraz sektor papierów wartościowych<sup>21</sup>. Ich zadaniem jest zapewnienie wdrażania prawa unijnego dotyczącego sektora finansowego, współpraca z organami nadzorczymi państw członkowskich i podejmowanie działań w sytuacjach kryzysowych<sup>22</sup>. Łącznie tworzą one Europejski System Nadzoru Finansowego (*European System of Financial Supervisors* – ESFS)<sup>23</sup>. Ponadto utworzona została Europejska Rada ds. Ryzyka Finansowego (*European Systemic Risk Board* – ESRB)<sup>24</sup>, której celem jest monitorowanie ryzyk na poziomie systemu finansowego UE i ocena stabilności tego systemu<sup>25</sup>.

Nadzór jest więc zasadniczym elementem działań UE neutralizujących skutki kryzysu gospodarczo – finansowego w sektorze finansowym oraz działań zapobiegających jego dalszej intensyfikacji<sup>26</sup>. Jednak dla jego skutecznego funkcjonowania niezbędne było dodatkowe wsparcie za pomocą innych form działań naprawczych, ponieważ do udzielenia pomocy instytucjom finansowym niezbędne są również środki finansowe. W tym aspekcie działań neutralizujących skutki kryzysu znaczącą rolę odgrywa Europejski Bank Centralny. Jest on niejako z definicji zaangażowany w zarządzanie kryzysem finansowym – ze względu na tradycyjną rolę spełnianą przez niego w systemie finansowym UE, polegającą na ochronie stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego (pożyczkodawca ostatniej instancji)<sup>27</sup>.

---

21 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 584.

22 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzani gospodarczego w UE i w strefie euro?*, [http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

23 [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/committees/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/committees/index_en.htm) [dostęp 28.10.2012].

24 Regulation (EU) No 1092/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on European Union macro-prudential oversight of the financial system and establishing a European Systemic Risk Board.  
<http://www.esrb.europa.eu/home/html/index.en.html> [dostęp 28.10.2012].

26 A. Jurkowska-Zeidler, *op. cit.*, s. 254. Na temat kluczowej roli nadzoru finansowego w zapobieganiu kryzysom i zarządzaniu sytuacjami kryzysowymi również: E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Bezpieczeństwo rynku finansowego, op. cit.*

27 J. McCormick, *Zrozumieć UE*, Warszawa 2010, s. 258–259. Na temat roli EBC również: J.A. Usher, *The Evolution of Economic and Monetary Union – some Legal*

W celu zneutralizowania skutków kryzysu finansowo – gospodarczego, EBC początkowo wykorzystywał swoje zwykłe procedury operacyjne<sup>28</sup>, równocześnie wprowadzając w swoich metodach prowadzenia polityki pieniężnej zmiany konieczne ze względu na wzrost napięcia na rynkach finansowych<sup>29</sup>. Działania te polegały na zmianach w zakresie rozszerzenia katalogu uznawanych zabezpieczeń, obniżenia akceptowalnego progu jakości kredytowej i zmian dotyczących stóp procentowych operacji pieniężnych EBC oraz komunikowaniu się bankami centralnymi państw członkowskich<sup>30</sup>. W początkowej fazie kryzysu celem polityki EBC było więc zapewnienie bankom dostępu do zasobów finansowych oraz zmniejszanie napięcia na rynku finansowym.

Natomiast w związku z intensyfikacją kryzysu, oprócz standardowych narzędzi realizacji polityki pieniężnej, w celu walki z kryzysem EBC stosował również narzędzia niestandardowe. Składają się na nie dwa programy: program dotyczący rynków papierów wartościowych (*securities markets programme* – SMP)<sup>31</sup> i program zakupu zabezpieczonych obligacji (*covered bond purchase programme* – CBPP)<sup>32</sup>. Celem SMP jest stabilizacja rynków obligacji emitowanych w państwach strefy euro, co ułatwia inwestorom dokonywanie wyceny papierów wartościowych, a EBC prowadzenie polityki pieniężnej strefy euro<sup>33</sup>. Natomiast skupywanie przez EBC obligacji emitowanych przez banki państw członkowskich ma na celu za-

---

*Issues* [w:] A. Arnull, P. Eeckhout & T. Tridimas (ed.), *Continuity and change in EU law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford University Press 2009.

- 28 Szerzej na temat tych instrumentów : D. Kadłubowski, *Bezpieczeństwo rynku finansowego – rola NBP* [w:] E. Fojcik-Mastalska, E. Rutkowska-Tomaszewska (red.), *Bezpieczeństwo rynku finansowego*, *op. cit.*
- 29 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 592. Porównaj również: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jaka jest rola Europejskiego Banku Centralnego?*, s. 1–2, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/16\\_rola\\_etc.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/16_rola_etc.pdf) [dostęp 28.10.2012].
- 30 *Ibidem*, s. 593–598.
- 31 Decyzja Europejskiego Banku Centralnego z dnia 14 maja 2010 r. w sprawie ustanowienia programu dotyczącego rynków papierów wartościowych (EBC/2010/5).
- 32 Decyzja Europejskiego Banku Centralnego z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie realizacji drugiego programu zakupu zabezpieczonych obligacji (EBC/2011/17).
- 33 Zob. materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jaka jest rola Europejskiego Banku Centralnego?*, s. 3–4, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/16\\_rola\\_etc.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/16_rola_etc.pdf) [dostęp 28.10.2012].



bezpieczenie tych banków przed utratą płynności, co chroni banki i ich klientów przed problemami z finansowaniem ich działalności w obliczu obecnego kryzysu finansowo – gospodarczego<sup>34</sup>.

Działania naprawcze w sektorze finansowym mają zatem zlikwidować już istniejące skutki kryzysu w sektorze finansowym i wyhamować dalszy jego rozwój. Polegają one na wprowadzeniu zmian prawnych i instytucjonalnych w zakresie nadzoru nad sektorem finansowym oraz na aktywnym uczestnictwie EBC w walce z kryzysem – przy pomocy posiadanych przez ten bank narzędzi i programów.

## 2. Zmiany w systemie zarządzania gospodarczego w UE

Zgodnie z klasyfikacją przedstawioną we wstępie niniejszego artykułu, zmiany w systemie zarządzania gospodarczego w UE można podzielić na cztery grupy ze względu na obszary, których dotyczą. Poszczególne grupy zostaną omówione poniżej.

### 2.1. Finansowe mechanizmy pomocowe dla państw strefy euro

Do 2010 r. UE dysponowała jedynie mechanizmem pomocy finansowej dla państw członkowskich UE spoza strefy euro<sup>35</sup>. Jednak ze względu na problemy finansowe państw należących do strefy euro zaszła potrzeba utworzenia mechanizmów pomocowych również dla tej grupy państw. Kryzys finansowy objął najpierw Grecję<sup>36</sup>, a po niej również Irlandię

---

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Był to tzw. mechanizm wsparcia bilansu płatniczego – ang. *balance of payments assistance*, ustanowiony na mocy art. 143 TFUE w odniesieniu do państw członkowskich UE objętych derogacją na podstawie rozporządzenia Rady nr 332/2002 z 18.02.2002 r., Dz. Urz. UE 2002 L 53/1. Pomoc finansową na podstawie tego mechanizmu otrzymały trzy państwa spoza strefy euro – Łotwa, Rumunia i Węgry, zobowiązując się do wdrożenia reform strukturalnych i programów konsolidacji budżetowej. Źródło: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu\\_borrower/balance\\_of\\_payments/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/balance_of_payments/index_en.htm) [dostęp 08.11.2012].

<sup>36</sup> Ze względu na bardzo trudną sytuację finansową, jeszcze przed utworzeniem finansowych mechanizmów pomocowych, na podstawie art. 122 ust.2 TFUE specjalnie dla Grecji został utworzony tzw. pakiet ratunkowy, który został wdrożony 02.05.2010 r. Była to pomoc finansowa, udzielona przez państwa członkowskie

i Portugalie, co miało negatywny wpływ na funkcjonowanie całej strefy euro i stało się powodem podjęcia przez UE decyzji o udzieleniu pomocy finansowej tym państwom<sup>37</sup>.

W pierwszej kolejności utworzono mechanizmy pomocowe o charakterze tymczasowym. W dniach 9–10.05.2010 r. Rada ECOFIN przyjęła tzw. ramy stabilizacyjne dla strefy euro<sup>38</sup>. Na podstawie art. 122 ust. 2 TFUE<sup>39</sup> wydano rozporządzenie Rady nr 407/2010 z 11.05.2010 r.<sup>40</sup> ustanawiające instrumenty ratunkowe o charakterze *ad hoc* – Europejski Mechanizm Stabilizacji Finansowej (*European Financial Stabilization Mechanism* – EFSM)<sup>41</sup> oraz Europejski Instrument Stabilności Finansowej (*European Financial Stability Facility* – EFSF) – organ międzyrządowy, zarządzany przez spółkę, której współwłaścicielami są państwa należące do strefy euro<sup>42</sup>. Za pomocą EFSM i EFSF oraz przy wsparciu

---

strefy euro oraz Międzynarodowy Fundusz Walutowy (MFW), która miała zapobiec utracie wypłacalności przez ten kraj. Pomocy udzielono w formie dwustronnych pożyczek o łącznej wartości 110 mld euro na okres trzech lat. W zamian za pożyczki Grecja została zobligowana do wdrożenia programu konsolidacji budżetowej. Źródło: J. Zombirt, *op. cit.*, s. 600–603.

37 J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. 47.

38 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 591.

39 Artykuł 122 ust. 2 TFUE: „W przypadku, gdy Państwo Członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami z racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą, Rada, na wniosek Komisji, może przyznać danemu państwu członkowskiemu, pod pewnymi warunkami, pomoc finansową Unii. Przewodniczący Rady informuje Parlament Europejski o podjętej decyzji.”

40 Dz. Urz. UE 2010 L 118/1.

41 EFSM pozyskuje środki finansowe poprzez emisję obligacji przez Komisję Europejską, które są zabezpieczone zasobami z budżetu UE. Decyzję o przeznaczeniu środków z EFSM na pomoc dla określonego państwa podejmuje Rada. Źródło: M. Koczor, *Zarządzanie strategią „Europa 2020” w kontekście reformy systemu zarządzania gospodarczego w UE* [w:] J. Zombirt (red.), *Ewolucja polityk unijnych*, Wydawnictwo Instytutu Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytut Multimedialny, Kraków 2011. Zob. również: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzania gospodarczego w UE i w strefie euro?*, s. 4, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 08.11.2012].

42 Podstawą funkcjonowania EFSF jest porozumienie międzyrządowe państw strefy euro. Spółka zarządzająca EFSF emituje obligacje i inne instrumenty dłużne, które opierają się na gwarancjach udzielonych przez państwa strefy euro. Decyzję o przeznaczeniu środków z EFSF na pomoc dla określonego państwa podejmuje Eurogrupa.

Międzynarodowego Funduszu Walutowego udzielono pomocy finansowej Grecji<sup>43</sup>, Irlandii<sup>44</sup> i Portugalii<sup>45</sup>. Udzielanie pożyczek przez EFSM i EFSF dla określonego państwa jest uzależnione od zobligowania się przez pożyczkobiorcę do wprowadzenia programu konsolidującego finanse publiczne<sup>46</sup>.

Ze względu na to, że EFSM i EFSF ustanowiono jako mechanizmy o charakterze tymczasowym<sup>47</sup>, zdecydowano o utworzeniu stałego mechanizmu pomocy finansowej dla państw strefy euro. Aby jego działanie mogło być oparte na przepisach traktatowych, konieczne było wprowadzenie zmiany w przepisach TFUE. W tym celu Rada Europejska podjęła decyzję o uzupełnieniu art. 136 TFUE o ustęp 3 w brzmieniu: „Państwa Członkowskie, których walutą jest euro, mogą ustanowić mechanizm stabilności uruchamiany, jeżeli będzie to niezbędne do ochrony stabilności strefy euro jako całości. Udzielenie wszelkiej niezbędnej pomocy finansowej w ramach takiego mechanizmu będzie podlegało rygorystycznym warunkom”<sup>48</sup>. Dzięki tej zmianie unijnego prawa pierwotnego, zadania dwóch mechanizmów tymczasowych przejmie stały mechanizm pomocy finansowej dla państw strefy euro – Europejski Mechanizm Stabilności (*European Stability Mechanism* – ESM).<sup>49</sup>

ESM został ustanowiony jako organizacja międzynarodowa na mocy międzynarodowego prawa publicznego<sup>50</sup>, w drodze porozumienia między

---

Źródło: M. Koczor, *op. cit.* Zob. również: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzania gospodarczego w UE i w strefie euro?*, s. 4, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 08.11.2012].

43 Decyzja Rady z 08.06.2010 r. (2010/320/UE), Dz. Urz. UE 2010 L 145/6 i decyzja Rady z 20.12.2010 r. (2011/57/UE) zmieniająca powyższą decyzję, Dz. Urz. UE 2011 L 26/15.

44 Decyzja wykonawcza Rady z 07.12.2010 r. w sprawie przyznania Irlandii pomocy finansowej Unii (2011/77/UE), Dz. Urz. UE 2011 L 30/34 oraz decyzja wykonawcza Rady z 02.09.2011 r. zmieniająca decyzję wykonawczą 2011/77/UE w sprawie przyznania Irlandii pomocy finansowej Unii (2011/542/UE), Dz. Urz. UE 2011 L 240/11.

45 Decyzja wykonawcza Rady z 02.09.2011 r. zmieniająca decyzję wykonawczą Rady 2011/344/UE w sprawie przyznania Portugalii pomocy finansowej Unii (2011/541/UE), Dz. Urz. UE 2011 L 240/8.

46 M. Koczor, *op. cit.*

47 Ich działanie wygasa z dniem 30.06.2013 r.

48 Źródło: Załącznik nr II do Konkluzji Rady Europejskiej z 24–25.03.2011 r., Bruksela, 25 marca 2011 r. (OR. en), EUCO 10/11, CO EUR 6 CONCL 3.

49 <http://www.esm.europa.eu/> [dostęp 08.11.2012].

50 Załącznik nr II do Konkluzji Rady Europejskiej z 24–25.03.2011 r.

siedemnastoma państwami członkowskimi strefy euro<sup>51</sup>. Porozumienie ustanawiające ESM zostało podpisane 2 lutego 2012 r., a weszło w życie 27 września 2012 r. Przy okazji posiedzenia Eurogrupy w dniu 8 października 2012 r. zainaugurowano ESM – Rada Zarządzająca tego mechanizmu zebrała się wówczas po raz pierwszy. ESM będzie działał równolegle z EFSF i EFSM do czasu wygaśnięcia okresu działania tych mechanizmów tymczasowych, czyli do 30 czerwca 2013 r. Jednak wszystkie nowe programy pomocy finansowej będą już finansowane z ESM.<sup>52</sup>

Rola ESM polega na udzielaniu pomocy finansowej państwom należącym do strefy euro, celem ochrony stabilności finansowej strefy.<sup>53</sup> Kapitał finansowy ESM wnoszą państwa członkowskie strefy euro<sup>54</sup>. Udzielanie pomocy przez ESM jest uwarunkowane zobligowaniem się przez państwo wnioskujące o pomoc finansową do wdrożenia makroekonomicznego programu dostosowawczego<sup>55</sup>. Ponadto stan finansowy danego państwa jest analizowany pod kątem zdolności obsługi zadłużenia publicznego. Analizy dokonują wspólnie trzy instytucje: Komisja Europejska, Międzynarodowy Fundusz Walutowy<sup>56</sup> oraz Europejski Bank Centralny<sup>57</sup>. W celu realizacji swoich zadań, ESM posługuje się dwoma rodzajami finansowych instrumentów pomocowych: (1) oprocentowanymi pożyczkami oraz (2) interwencją w formie wykupu obligacji danego państw<sup>58</sup>. ESM stanowi zatem stałe rozwiązanie na wypadek pojawienia się sytuacji kryzysowych. Jest instrumentem zaliczanym do mechanizmów wzmocnionego zarządzania gospodarczego strefą euro w celu

---

51 *Ibidem.*

52 [http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/the-european-stability-mechanism-\(esm\)-inaugurated?lang=pl](http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/the-european-stability-mechanism-(esm)-inaugurated?lang=pl) [dostęp 18.12.2012].

53 Zob. materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Co to jest EFSF i ESM?*, s. 1–2, [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403) [dostęp 18.12.2012].

54 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 605.

55 *Ibidem.*

56 MFW bierze udział w operacjach udzielania pomocy finansowej w ramach ESM poprzez zapewnienie wkładu finansowego. Źródło: J. Zombirt, *op. cit.*, s. 605.

57 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Co to jest EFSF i ESM?*, s. 2, [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403) [dostęp 18.12.2012].

58 J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. 82.

ochrony jej stabilności i eliminacji skutków kryzysu finansowo – gospodarczego<sup>59</sup>.

## 2.2. Instrumenty służące wzmocnieniu koordynacji polityk gospodarczych państw członkowskich UE

W ramach działań naprawczych wprowadzonych w UE, oprócz wprowadzenia nowych rozwiązań, podjęto też działania mające na celu poprawę funkcjonowania już istniejących elementów systemu instytucjonalno – prawnego. Stało się tak ze względu na to, że kryzys ukazał, że powodem problemów w wielu państwach członkowskich był sposób prowadzenia ich wewnętrznej polityki fiskalnej i strukturalnej. Ponadto UE nie dyscyplinowała i nie koordynowała działań prowadzonych na poziomie państw członkowskich, pomimo posiadania przez nią mechanizmu nadzoru nad państwami członkowskimi w postaci Paktu Stabilności i Wzrostu<sup>60</sup>.

W celu wzmocnienia koordynacji polityk gospodarczych państw członkowskich na poziomie unijnym, wprowadzono sześć aktów unijnego prawa pochodnego. Jest to tzw. „sześciopak”, który reformuje Pakt Stabilności i Wzrostu<sup>61</sup>. W jego skład wchodzi dyrektywa Rady 2011/85/UE z dnia 8.11.2011 r. w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich<sup>62</sup> oraz pięć rozporządzeń: (1) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1173/2011 z dnia 16.11.2011 r. w sprawie skutecznego egzekwowania nadzoru budżetowego w strefie euro<sup>63</sup>, (2) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1174/2011 z dnia 16.11.2011 r. w sprawie środków egzekwowania korekty nadmiernych zakłóceń równowagi makroekonomicznej w strefie euro<sup>64</sup>, (3) rozporządzenie

59 Zob. materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: Co to jest EFSF i ESM?, s. 1–2, [http://www.mf.gov.pl/c/document\\_library/get\\_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403](http://www.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=17b50447-4edf-4e54-bbd9-7b52c51e86f9&groupId=76403) [dostęp 18.12.2012].

60 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jakie są źródła obecnego kryzysu w strefie euro?*, s. 1, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/27\\_geneza\\_kryzysu.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/27_geneza_kryzysu.pdf) [dostęp 18.10.2012].

61 Rada Europejska, 24–25.03.2011 r., Konkluzje, Bruksela, 25.03.2011 r., (OR.en), EUCO 10/11, CO EUR 6 CONCL 3.

62 Dz. Urz. UE L 306/41

63 Dz.Urz. UE 2011 L 306/1.

64 Dz.Urz. UE 2011 L 306/8.

Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1175/2011 z dnia 16.11.2011 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1466/97 w sprawie wzmocnienia nadzoru pozycji budżetowych oraz nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych<sup>65</sup>, (4) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1176/2011 z dnia 16.11.2011 r. w sprawie zapobiegania zakłóceniom równowagi makroekonomicznej i ich korygowania<sup>66</sup>, (5) rozporządzenie Rady (UE) nr 1177/2011 z dnia 08.11.2011 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1467/97 w sprawie przyspieszenia i wyjaśniania procedury nadmiernego deficytu<sup>67</sup>.

Akty prawne wchodzące w skład „sześciopaku” konkretyzują wymogi dla krajowych ram budżetowych, w ramach których państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia spójności między ich krajowymi budżetami a zasadami budżetowymi obowiązującymi w unii gospodarczej i walutowej<sup>68</sup>. Ponadto akty tworzące „sześciopak” wprowadzają skuteczniejszy system zapobiegawczy i ściślejszą koordynację polityki fiskalnej w przypadku pojawienia się nieprawidłowych praktyk gospodarczych w państwach członkowskich<sup>69</sup>. Na podstawie aktów wchodzących w skład „sześciopaku” wprowadzono również system naprawczy w odniesieniu do państw członkowskich, w których dług publiczny przekracza wartość referencyjną (czyli 60 % PKB) – w ramach procedury nadmiernego deficytu państwa te mają obowiązek redukcji tego długu pod rygorem kar finansowych<sup>70</sup>. Ponadto unijne prawo pochodne tworzące „sześciopak” wprowadza skuteczny system zapobiegania nierównowagom makroekonomicznym w państwach członkowskich – poprzez stworzenie specjalnej procedury dotyczącej korygowania nadmiernej nierównowagi ekonomicznej<sup>71</sup>.

---

65 Dz.Urz. UE 2011 L 306/12.

66 Dz.Urz. UE 2011 L 306/25.

67 Dz.Urz. UE 2011 L 306/33.

68 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzani gospodarczego w UE i w strefie euro?*, s. 1, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

69 J. Barcz, *op. cit.*, s. 53.

70 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzani gospodarczego w UE i w strefie euro?*, s. 1, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

71 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzani gospodarczego w UE*

Wprowadzenie do unijnego systemu prawnego „sześciopaku”<sup>72</sup> spowodowało wzmocnienie nadzoru nad politykami gospodarczymi poszczególnych państw członkowskich. Sześć nowych aktów unijnego prawa wtórnego stanowi bowiem skuteczny mechanizm prewencyjny, ponieważ po wejściu w życie tych aktów Unia dysponuje sformalizowanymi instrumentami, za pomocą których może dyscyplinować poszczególne państwa członkowskie<sup>73</sup>.

W celu wzmocnienia systemu zarządzania gospodarczego strefą euro, oprócz wyżej opisanej reformy Paktu Stabilności i Wzrostu, wprowadzono także nowe rozwiązania. Są to tzw. „dwupak” oraz Traktat o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej, określane jako pakt fiskalny.

„Dwupak” to projekty dwóch rozporządzeń unijnych. Ze względu to, że kryzys pokazał ścisłą współzależność gospodarczą państw należących do strefy euro, w 23.11.2011 r. Komisja Europejska przedstawiła dwa projekty legislacyjne, których celem jest usprawnienie funkcjonowania strefy euro<sup>74</sup>. W odniesieniu do już wprowadzonego „sześciopaku”, są to propozycje działań, które jeszcze bardziej wzmocnią koordynację polityk gospodarczych państw członkowskich, a tym samym przyczynią się do sprawniejszego zarządzania strefą euro. Na ich podstawie Rada ECOFIN opracowała propozycje dwóch rozporządzeń<sup>75</sup>.

Pierwsze z proponowanych rozporządzeń ma na celu wzmocnienie nadzoru budżetowego w państwach członkowskich należących do strefy euro. Zawiera ono przepisy dotyczące monitorowania planów budżetowych i korekty nadmiernego deficytu oraz wprowadza wspólny harmonogram procesu budżetowego dla państw strefy euro<sup>76</sup>. Ponadto nakłada ono na państwa obowiązek przedstawiania projektów swoich budżetów Komisji, która może

---

*i w strefie euro?*, s. 1–2, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012] oraz materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Na czym polega procedura nierównowag ekonomicznych i czy jej wprowadzenie ma związek z przyjęciem euro przez Polskę?*, s. 1, [http://www.mf.gov.pl/\\_files/\\_euro/faq/pytania/22\\_eip.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files/_euro/faq/pytania/22_eip.pdf) [dostęp 20.10.2012].

72 Obowiązuje od 13.12.2011 r.

73 J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. 53.

74 Zob. nota KE z dnia 23.11.2011 r.: MEMO/11/822.

75 *Monitor stabilności strefy euro*, Nr 1/2012 (kwiecień 2012), s. 14. Monitor jest dostępny na stronie Ministerstwa Finansów: <http://www.mf.gov.pl/monitor-stabilnosc-strefy-euro> [dostęp 20.10.2012].

76 *Ibidem*.

zażądać wprowadzenia w nich zmian, jeśli uzna je za niezgodne ze zobowiązaniami określonymi w Pakcie Stabilności i Wzrostu<sup>77</sup>. Rozporządzenie proponuje również stosowanie monitorowania w zakresie sprawozdawczości w stosunku do państw objętych procedurą nadmiernego deficytu<sup>78</sup>. Proponowane rozwiązania mają charakter nadzorczy – służą przeciwdziałaniu odstępstwom budżetowym w państwach należących do strefy euro oraz ich negatywnym konsekwencjom dla partnerów gospodarczych tych państw<sup>79</sup>.

Natomiast drugie z proponowanych rozporządzeń dotyczy wzmocnienia nadzoru gospodarczego i budżetowego w państwach należących do strefy euro, które są najbardziej niestabilne finansowo lub którym taka niestabilność zagraża<sup>80</sup>. Zakłada ono, że Komisja Europejska będzie decydować o wprowadzaniu zwiększonego nadzoru w państwach członkowskich z trudnościami pod względem stabilności finansowej<sup>81</sup>. Natomiast Rada będzie kierować do tych państw zalecenia o wystąpieniu z wnioskiem o pomoc finansową<sup>82</sup>. Ponadto projekt rozporządzenia zakłada ścisły nadzór nad państwami również na etapie objęcia pomocą finansową. Państwa te będą zobowiązane do opracowania makroekonomicznego programu dostosowawczego, który obowiązkowo będzie przedkładany Radzie<sup>83</sup>.

Ostateczna treść obu rozporządzeń nie została jeszcze ustalona. Komisja Europejska pracuje nad ich przyjęciem, prowadząc negocjacje z Parlamentem Europejskim. Wejście w życie tych rozporządzeń będzie miało z pewnością istotny wpływ na zarządzanie strefą euro, ponieważ dzięki nim wzmocniony nadzór nad państwami członkowskimi będzie przebiegał według przejrzystych procedur, określonych w prawodawstwie UE.

Nowym rozwiązaniem w zakresie wzmocnienia zarządzania gospodarczego w Unii Europejskiej i w strefie euro jest również Traktat o Stabilności, Koordynacji i Zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej<sup>84</sup>. Traktat ten został podpisany w formie umowy międzynarodowej na szczycie Rady Europejskiej w dniu 02.03.2012 r. przez przedstawicieli wszystkich państw członkowskich UE, z wyjątkiem Republiki Czeskiej i Wielkiej Brytanii. Po

77 Zob. komunikat prasowy KE z dnia 23.11.2013 r.: IP/11/1381.

78 *Ibidem*.

79 Zob. nota KE z dnia 27.06.2012 r.: MEMO/12/497.

80 Zob. komunikat prasowy KE z dnia 23.11.2013 r.: IP/11/1381.

81 *Ibidem*.

82 *Ibidem*.

83 *Monitor stabilności strefy euro*, Nr 1/2012 (kwiecień 2012), s. 14.

84 [european-council.europa.eu/media/639256/16\\_-\\_tscg.pl.12.pdf](http://european-council.europa.eu/media/639256/16_-_tscg.pl.12.pdf) [dostęp 20.10.2012].



ratyfikacji przez dwanaście państw strefy euro oraz cztery państwa członkowskie spoza strefy euro, Traktat wszedł w życie 01.01.2013 r.<sup>85</sup>. W odniesieniu do państw objętych derogacją Traktat stanie się obowiązujący dopiero po jej uchyleniu, chyba że wcześniej dane państwo złoży deklarację w zakresie związania się postanowieniami Traktatu<sup>86</sup>. Natomiast włączenie Traktatu do prawa UE ma nastąpić przed upływem pięciu lat od dnia jego wejścia w życie<sup>87</sup>.

Kluczowe postanowienia Traktatu to konieczność zapewnienia przez rządy państw członkowskich stabilności w dziedzinie finansów publicznych oraz unikanie nadmiernego deficytu sektora instytucji rządowych i samorządowych<sup>88</sup>. Realizację tych założeń mają zapewnić ustanowione w Traktacie zasady, tj. zasada zrównoważonego budżetu oraz automatyczny mechanizm korygujący<sup>89</sup>. Ponadto pakt fiskalny wprowadza wzmocnione uprawnienia kontrolne Rady Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej nad stanem finansów publicznych państw członkowskich<sup>90</sup> oraz ustanawia podstawę prawną dla spotkań przywódców państw strefy euro<sup>91</sup>. Natomiast państwa członkowskie, w związku z podpisaniem Traktatu, mają obowiązek wprowadzenia do swoich krajowych systemów prawnych reguły zrównoważonego budżetu<sup>92</sup>, a wypełnienie tego obowiązku będzie podlegało jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na mocy art. 273 TFUE. Wszystkie przyjęte w ramach Traktatu reguły i postanowienia mają na celu wzmocnienie unii gospodarczej i walutowej oraz poprawę zarządzania strefą euro<sup>93</sup>.

---

85 Został spełniony warunek określony w art. 14 ust. 2 Traktatu: „Niniejszy Traktat wchodzi w życie w dniu 1 stycznia 2013 r. pod warunkiem, że dwanaście Umawiających się Stron, których walutą jest euro, złoży dokumenty ratyfikacyjne.”

86 Art. 14 ust. 5 Traktatu.

87 Zgodnie z treścią art. 16 Traktatu: „Przed upływem pięciu lat od wejścia w życie niniejszego Traktatu, na podstawie oceny doświadczeń z jego wdrażania, podjęte zostaną kroki, zgodnie z postanowieniami Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, mające na celu włączenie treści postanowień niniejszego Traktatu do ram prawa Unii Europejskiej.”

88 Szerzej zob. *Monitor stabilności strefy euro*, Nr 1/2012 (kwiecień 2012), s. 14.

89 Zasady te zostały szczegółowo opisane w Tytule III Traktatu, zatytułowanym „Pakt budżetowy” (tj. art. 3–8 Traktatu).

90 Art. 5 Traktatu.

91 Art. 12 Traktatu.

92 Art. 3 ust. 2 Traktatu.

93 Art. 1 ust. 1 Traktatu.

### 2.3. Konsolidacja fiskalna i reformy strukturalne.

Działania antykryzysowe mające na celu konsolidację fiskalną i reformy strukturalne w UE zostały wprowadzone za pomocą unijnej strategii Europa 2020. Została ona ogłoszona przez Komisję Europejską w marcu 2010 r. i przyjęta przez szefów państw i rządów UE w czerwcu 2010 r.<sup>94</sup>. W dokumencie tym UE wyznaczyła sobie strategiczny plan działania. Obejmuje on trzy priorytety (inteligentny, zrównoważony i sprzyjający włączeniu społecznemu rozwój gospodarczy)<sup>95</sup> i trzy kluczowe obszary (konsolidacja finansów publicznych w celu osiągnięcia stabilności makroekonomicznej, reformy strukturalne rynku pracy mające na celu zwiększenie zatrudnienia i działania inicjujące wzrost gospodarczy)<sup>96</sup>.

Ponadto Europa 2020 obejmuje siedem inicjatyw przewodnich (Europejska Agenda Cyfrowa, Unia innowacji, Mobilna młodzież, Europa efektywnie korzystająca z zasobów, Zintegrowana polityka przemysłowa w erze globalizacji, Nowe umiejętności i zatrudnienie, Platforma przeciwko walce z ubóstwem i wykluczeniem)<sup>97</sup> oraz pięć konkretnych celów ilościowych, które powinna osiągnąć do 2020 r., aby zneutralizować skutki kryzysu i osiągnąć stabilizację gospodarczą<sup>98</sup>. Cele te są następujące: (1) zatrudnienie – 75 procent osób w wieku 20–64 lat powinno mieć pracę, (2) badania i rozwój – docelowa wartość środków finansowych planowanych do przeznaczenia na inwestycje w badania i rozwój to 3 procent PKB Unii, (3) zmiany klimatu i energia – należy ograniczyć emisje gazów cieplarnianych o 20 procent w stosunku do poziomu z 1990 r. (lub o 30 procent, jeśli warunki będą sprzyjające), 20 procent energii powinno pochodzić ze źródeł odnawialnych, a efektywność energetyczna powinna

<sup>94</sup> *Komunikat Komisji Europejskiej, Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, Bruksela, 3.3.2010 KOM(2010) 2020 wersja ostateczna, [http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1\\_PL\\_ACT\\_part1\\_v1.pdf](http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf) [dostęp 20.10.2012].

<sup>95</sup> [http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

<sup>96</sup> J. Zombirt, *op. cit.*, s. 587. Por. również: materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: *Jak zmienia się system zarządzania gospodarczego w UE i w strefie euro?*, s. 3, [http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

<sup>97</sup> [http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/flagship-initiatives/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/flagship-initiatives/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

<sup>98</sup> [http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

wzrosnąć o 20 procent, (4) edukacja – odsetek młodych ludzi przedwcześnie porzucających naukę nie powinien przekraczać 10 procent, a co najmniej 40 procent osób w wieku 30–34 powinno mieć wykształcenie wyższe, (5) ubóstwo i wykluczenie społeczne – zmniejszenie liczby osób zagrożonych ubóstwem i wykluczeniem społecznym o co najmniej 20 milionów<sup>99</sup>.

Do osiągnięcia przez UE celów strategii Europa 2020 będą dążyły wspólnie instytucje i organy unijne<sup>100</sup> przy wykorzystaniu określonych instrumentów UE<sup>101</sup>. Ponadto europejskie cele przekładane są na cele krajowe, które uwzględniają specyficzną sytuację każdego z państw członkowskich UE<sup>102</sup>. Powodzenie strategii Europa 2020 zależy więc od tego, czy państwa członkowskie będą w stanie odpowiednio zaangażować się w realizację reform na poziomie krajowym na rzecz większego wzrostu gospodarczego, a także we współpracę z Komisją w zakresie siedmiu inicjatyw przewodnich<sup>103</sup>.

Realizacja strategii jest więc złożonym przedsięwzięciem, które odbywa się poprzez skoordynowane działania, zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym. W dobie kryzysu jest to jednak przedsięwzięcie niezwykle istotne, ponieważ w celu zahamowania wzrostu zadłużenia oraz zapewnienia konkurencyjności Unii konieczna jest konsolidacja finansów publicznych poszczególnych państw członkowskich, połączona z reformą sektora finansowego oraz reformami strukturalnymi na europejskich rynkach pracy.<sup>104</sup>

---

99 Wartości wg danych dot. wskaźników strategii Europa 2020 podanych na stronie Eurostatu: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/europe\\_2020\\_indicators/headline\\_indicators](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/europe_2020_indicators/headline_indicators) [dostęp 20.10.2012].

100 Udział w realizacji strategii Europa 2020 będą brały: Rada Europejska, Rada UE, Komisja Europejska, Parlament Europejski, Europejski Komitet Ekonomiczno – Społeczny, Komitet Regionów, Europejski Bank Inwestycyjny, Europejski Fundusz Inwestycyjny. Zob.: [http://ec.europa.eu/europe2020/who-does-what/eu-institutions/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/who-does-what/eu-institutions/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

101 Dotyczy to strategii i narzędzi takich jak jednolity rynek, budżet UE (w tym fundusze unijne) i instrumenty polityki zewnętrznej: [http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/eu-tools-for-growth-and-jobs/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/eu-tools-for-growth-and-jobs/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

102 [http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/targets\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/targets_pl.pdf) [dostęp 20.10.2012].

103 [http://ec.europa.eu/europe2020/who-does-what/member-states/index\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/who-does-what/member-states/index_pl.htm) [dostęp 20.10.2012].

104 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 587.

## 2.4. Instrumenty wzmacniające konkurencyjność w strefie euro.

Do kategorii instrumentów wzmacniających konkurencyjność strefy euro należy zaliczyć Pakt Euro Plus<sup>105</sup> – plan reform, przyjęty samodzielnie przez państwa strefy euro podczas nieformalnego spotkania szefów państw lub rządów państw członkowskich Eurogrupy w dniu 11.03.2011 r.<sup>106</sup> Pakt jest więc zobowiązaniem politycznym, z czym wiąże się także zakres jego działania, który dotyczy przede wszystkim dziedzin objętych kompetencją państw członkowskich, a jedynie w ograniczonym zakresie dziedzin objętych kompetencją dzieloną z Unią Europejską<sup>107</sup>.

Pakt dotyczy czterech dziedzin funkcjonowania UE (strefy euro), w których wymagane są reformy: (I) konkurencyjność, (II) zatrudnienie, (III) stabilność finansów publicznych oraz (IV) wzmocnienie stabilności finansowej<sup>108</sup>. Realizacja postanowień Paktu Euro Plus przez państwa, które do niego przystąpiły, jest elementem krajowych programów reform tych państw członkowskich<sup>109</sup>. Nadzór w tym zakresie ze strony UE sprawuje Komisja Europejska<sup>110</sup>. Ponadto wdrażanie Paktu jest zintegrowane z Semestrem Europejskim<sup>111</sup>. Ze względu na to, że Pakt kładzie nacisk na konieczność zwiększenia konkurencyjności UE (strefy euro), uznaje się, że Pakt stanowi uzupełnienie i wzmocnienie postanowień strategii Europa 2020<sup>112</sup>.

Podczas spotkania Rady Europejskiej w dniach 24–25.03.2011 r. Pakt został przedłożony państwom członkowskim UE spoza strefy euro – w celu zapoznania się przez nie z jego treścią oraz złożenia ewentualnej deklaracji uczestnictwa w Pakcie<sup>113</sup>. Akcesję do Paktu zgłosiły: Bułgaria,

105 Jest to ostateczna nazwa Paktu. Początkowo był on nazwany „Pakt na rzecz konkurencyjności”. Źródło: J. Zombirt, *op. cit.*, s. 590.

106 Załącznik I do konkluzji spotkania szefów państw lub rządów strefy euro z 11.03.2011 r., Bruksela, 11.03.2011 r. (OR. en).

107 J. Barcz, *op. cit.*, s. 58.

108 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 590–591.

109 *Ibidem*, s. 590.

110 Materiał opracowany przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Wprowadzenia Euro przez Rzeczpospolitą Polską: Jak zmienia się system zarządzania gospodarczego w UE i w strefie euro?, s. 3, [http://www.mf.gov.pl/\\_files\\_/euro/faq/pytania/26\\_economic\\_governance.pdf](http://www.mf.gov.pl/_files_/euro/faq/pytania/26_economic_governance.pdf) [dostęp 20.10.2012].

111 *Ibidem*.

112 J. Barcz, *op. cit.*, s. 590. Porównaj również: J. Barcz, *op. cit.*, s. 55–56.

113 Załącznik I do konkluzji Rady Europejskiej ze spotkania w dniach 24–25.03.2011 r., Bruksela, 11.03.2011 r., Rada Europejska, 24–25.03.2011 r., Konkluzje, Bruksela, 25.03.2011 r., (OR. en) EUCO 10/11 CO EUR 6 CONCL 3.

Dania, Litwa, Łotwa, Polska, Węgry, Rumunia Szwecja<sup>114</sup>. Nie przystąpiły natomiast Czechy i Wielka Brytania. Kraje te jednak nie utraciły możliwości przystąpienia do Paktu, ponieważ nie zawiera on postanowień wykluczających taką możliwość<sup>115</sup>. W związku z powyższym, pomimo tego, że Pakt jest oceniany jako forma konsolidacji państw strefy euro<sup>116</sup>, państwa pozostające poza strefą euro nie zostały na mocy postanowień Paktu odgraniczone od państw należących do strefy i mają możliwość uczestnictwa w tym porozumieniu politycznym.

## Konkluzje

Przegląd działań podejmowanych w celu poprawy sytuacji finansowo – gospodarczej w UE pokazuje, że zwalczanie kryzysu opiera się na dwóch podstawowych założeniach. Pierwszym z nich są działania naprawcze w sektorze finansowym (podejmowane przez EBC). Drugie założenie to program gospodarczy, którego podstawą jest ściślejszy nadzór ze strony UE (dotyczy to skonkretyzowanych celów strategii Europa 2020, dodatkowych zobowiązań podjętych przez państwa uczestniczące w Pakcie Euro Plus, ściślejszym nadzorze UE nad polityką gospodarczą i budżetową w ramach Paktu Stabilności i Wzrostu oraz nowych narzędzi przeciwdziałających dysproporcjom makroekonomicznym) oraz działania chroniące stabilność strefy euro (mechanizmy wsparcia finansowego dla państw członkowskich).

Analiza zmian wprowadzonych w poszczególnych obszarach funkcjonowania UE w celu walki z kryzysem wskazuje, że działania te zostały w głównej mierze nakierunkowane na wsparcie strefy euro<sup>117</sup>. Działania antykryzysowe UE przyniosły zamierzony efekt w początkowej fazie ich wprowadzania i funkcjonowania, tj. UE udało się osiągnąć jej cel – przekonać międzynarodowe rynki finansowe do traktowania strefy euro jako stabilnej i wypłacalnej całości<sup>118</sup>. Zamierzenie to zostało osiągnięte

---

114 Wstęp do Paktu Euro Plus, Załącznik I do konkluzji Rady Europejskiej ze spotkania w dniach 24–25.03.2011 r.

115 J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. 57–58.

116 *Ibidem*, s. 60.

117 J. McCormick, *op. cit.*, s. 260.

118 J. Zombirt, *op. cit.*, s. 604.

głównie za pomocą mechanizmów ratunkowych i stabilizacyjnych. Dzięki nim państwa członkowskie z największymi problemami finansowo – gospodarczymi (Grecja, Irlandia, Portugalia) zostały objęte wsparciem, przez co UE pokazała swoje rzeczywiste dążenie do utrzymania prawidłowego funkcjonowania unii gospodarczo – walutowej i strefy euro. Dzięki temu Unia utrzymała pozycję wiarygodnego partnera na rynkach międzynarodowych. Jednak dalszy okres trwania kryzysu i rozwój sytuacji na rynkach w połowie 2011 roku pokazał, że działania podjęte w celu stabilizacji strefy euro są nadal niewystarczające. Pogarszająca się kondycja finansowo – gospodarcza lub brak jej poprawy w poszczególnych państwach wraz z równoczesnym zwiększaniem się liczby państw członkowskich, w których pojawiają się takie problemy (Hiszpania, Włochy) powoduje, że strefa euro nie jest już traktowana na międzynarodowych rynkach finansowych jako całość. Widoczne jest, że sytuacja finansowo – gospodarcza poszczególnych państw wchodzących w skład strefy euro znacznie się różni<sup>119</sup>. Dalsze inicjatywy w sprawie doskonalenia zarządzania gospodarczego, które będą miały szansę na przekształcenie w rozwiązania regulacyjne, są więc niezbędne<sup>120</sup>.

Ponadto przegląd zastosowanych działań antykryzysowych prowadzi do konkluzji, że ze względu na to, że zostały one w głównej mierze ukierunkowane na konsolidację państw strefy euro, oprócz pozytywnych efektów w postaci umocnienia UE, mogą one doprowadzić do negatywnych następstw w postaci tzw. fragmentacji UE<sup>121</sup>. Tak więc efekty działań naprawczych mogą być dwojakie. Po pierwsze, programy stabilizacyjne i mechanizmy ratunkowe doprowadzą do umocnienia stabilności finansowej i podniesienia / utrzymania konkurencyjności państw członkowskich, a przez to zostanie umocniona UE jako całość. Skutkiem działań mających na celu zneutralizowanie kryzysu oraz przeciwdziałanie jego dalszemu rozprzestrzenianiu się może być równocześnie dopełnienie reformy ustrojowej przeprowadzonej za pomocą Traktatu z Lizbony.

---

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> Działania takie są nieprzerwanie podejmowane na szczeblu unijnym, czego najbardziej aktualnym przykładem jest m.in. dwudniowe posiedzenie Rady Europejskiej w Brukseli w dniach 18–19.10.2012 r., którego główny temat to finansowanie i konsolidowanie strefy euro, m.in. poprzez wspólny nadzór bankowy.

<sup>121</sup> Por. J. Barcz, *Konsolidacja Eurogrupy: umocnienie efektywności Unii czy groźba jej fragmentacji? Aspekty prawne i instytucjonalne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2.

Natomiast drugi możliwy scenariusz może polegać na tym, że efektem działań antykryzysowych będzie konsolidacja państw należących do strefy euro, czyli jeszcze większe pogłębienie podziału w ramach UE w stosunku do aktualnego stanu faktycznego<sup>122</sup>.

Podsumowując rozważania na temat instrumentów walki z kryzysem, zastosowanych przez UE, warto też podkreślić, że aktualny kryzys szczególnie uwidoczniał, że żyjemy w świecie, w którym problemy finansowo – gospodarcze poszczególnych państw nie pozostają w izolacji. Rozprzestrzeniają się one do wielu obszarów świata, tak jak miało to miejsce w przypadku problemów jednego z segmentów amerykańskiego rynku kredytowego. Kryzys dowiódł też, jak bardzo powiązane ze sobą są gospodarki poszczególnych państw członkowskich Unii. Równocześnie pozwolił na lepsze zrozumienie mechanizmów funkcjonowania unii gospodarczej i walutowej oraz zainicjował reformy w zakresie zarządzania gospodarczego w UE. W ich efekcie wyłania się nowa strefa euro, w której skoordynowana polityka gospodarcza oraz nadzór nad europejskim rynkiem finansowym są niezbędne, aby zaradzić aktualnym problemom gospodarczo – finansowym oraz pobudzić wzrost gospodarczy.

---

<sup>122</sup> *Ibidem*. Por. również: J. Barcz, *Konsolidacja państw strefy euro: umocnienie efektywności Unii czy groźba jej fragmentacji?* [w:] J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012.

# Zasada sprawiedliwości podatkowej

Słowa kluczowe: sprawiedliwość, podatki.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie istoty stosowania zasady sprawiedliwości podatkowej przez państwo względem swoich obywateli w oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w związku z innymi ustawami odnoszącymi się do tej materii. Istotnym walorem niniejszego referatu jest skorelowanie istoty zasady sprawiedliwości podatkowej w związku z innymi naczelnymi zasadami prawnymi wyrażonymi *expressis verbis* w Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (zwana dalej Konstytucją RP)<sup>1</sup>. Istotnym walorem dla tej pracy będzie stanowiło przytoczenie koncepcji prawno-filozoficznych poruszających zagadnienie sprawiedliwości prawa, której szczególną kategorię stanowi zasada sprawiedliwości podatkowej. A więc szeroki zakres definicji sprawiedliwości prawa będzie obejmował zasadę sprawiedliwości podatkowej. Metodami badawczymi niniejszego referatu są: metoda dogmatyczna-prawna oraz metoda aksjologiczna.

Już sam Arystoteles wskazywał w starożytności na fakt, iż sprawiedliwość stanowi cnotę ducha, która pozwala na osiągnięcie harmonii. Stosowanie sprawiedliwości w relacjach międzyludzkich pozwala na współpracę całego społeczeństwa w strukturach państwa. Arystoteles wyróżnił

---

1 Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.



sprawiedliwość: rozdzielczą, wyrównującą, polityczną i proporcjonalną<sup>2</sup>. Ogólnie w starożytności sprawiedliwość postrzegano w dwojaki sposób. *Iustitia* była definiowana jako opis zachowań ludzkich poddanych później skrupulatnej ocenie. A z kolei *aequitas* odnosiła się do równości, słuszności oraz prawości przy stosowaniu reguł prawnych<sup>3</sup>. W chrześcijańskiej koncepcji sprawiedliwość jest postrzegana jako naturalny porządek oraz możliwość egzekwowania przez każdego człowieka należących mu uprawnień. Człowiek posiada wolną wolę i sam może zdecydować, czy przyjmie lub odrzuci ustanowienie przez społeczeństwo system prawny<sup>4</sup>. Sprawiedliwość w koncepcji nauki prawa finansów publicznych powinna być postrzegana przez pryzmat wysokości podatków oraz pojawiających się problemów prawnych przy równomiernym obciążeniu społeczeństwa podatkami. Dlatego warto w tym miejscu przytoczyć regułę *Pareto*, która odnosi się do świadczonych dóbr i usług państwa względem swoich obywateli. Korzystanie przez obywateli z wyżej wymienionych świadczeń publicznych może przynieść polepszenie sytuacji jednej osoby wraz z pogorszeniem się sytuacji materialnej innej osoby. Wybór sprawiedliwej formuły powinien stworzyć warunki, które zahamowałyby zawiść ze strony innych jednostek, co ma wpływ na funkcjonowanie społecznego dobrobytu<sup>5</sup>. Rawls twierdził, aby wszelkie dobra publiczne były rozdzielane równo, gdzie każdy ma te same prawa do swobód podstawowych oraz, aby nierówności społeczne i gospodarcze doprowadziły do polepszenia się sytuacji materialnej osób znajdujących się w ciężkiej sytuacji materialnej<sup>6</sup>. Natomiast zwolennicy teorii egalitarnej postrzegają sprawiedliwość jako możliwość świadczenia dóbr i usług publicznych przez państwo jednostkom, które osiągają niski dochód<sup>7</sup>.

Ustawodawca kierując się istotą zasady sprawiedliwości prawnej, z której wynika zasada sprawiedliwości podatkowej powinien w taki sposób skonstruować *idealny podatek, a jeszcze szerzej cały system podatkowy realizujący nakreślone przez państwo funkcje*<sup>8</sup>. W ujęciu Wagnera zasada

2 *Arystoteles, Etyka nikomachejska* [w:] *Arystoteles, Dzieła wszystkie*, t. 5, Warszawa 1996, s. 167–185.

3 A. Nowak-Far, *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 26.

4 S. T. Pinckaers, *Źródła moralności chrześcijańskiej*, Poznań 1994, s. 57–60.

5 A. Nowak-Far, *op. cit.*, s. 27.

6 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.

7 A. Nowak-Far, *op. cit.*, s. 31.

8 N. Gajl, *Teorie podatkowe w świecie*, Warszawa 1992, s. 140.

sprawiedliwości podatkowej powinna zapewnić powszechność i równość opodatkowania wszystkich obywateli w taki sposób, aby opodatkowanie było proporcjonalne do osiągniętych dochodów obywateli przy zastosowaniu progresywnej skali podatków<sup>9</sup>. W koncepcji A. Smitha twórcy rozprawy naukowej na temat *Badania nad naturą i przyczynami bogactwa narodów*, który stwierdził, iż aby została urzeczywistniona zasada sprawiedliwości podatkowej cały system podatkowy powinien spełnić cztery następujące zasady. Zasada równomierności oznacza, iż obciążenia fiskalne państwa względem swoich obywateli powinny być adekwatne w stosunku do dochodów swoich obywateli. Płacone przez podatników podatki powinny być pewne, czyli ich wartość powinna być określona z góry, gdzie państwo powinno zapewnić swoim obywatelom dogodny sposób ich płatności. Z fiskalnego punktu widzenia państwa koszty funkcjonowania całego systemu podatkowego powinny być tanie<sup>10</sup>. Istotne jest to, aby koszty funkcjonowania administracji podatkowej nie przewyższały całości wpływów podatkowych, ponieważ takie działanie niweczy ideę zasady sprawiedliwości podatkowej<sup>11</sup>. Idea sprawiedliwości podatkowej w ujęciu Neumarka oznacza stworzenie przez ustawodawcę optymalnego budżetu, który nie narusza granic opodatkowania oraz stanie się narzędziem do wykonywania przez państwo zadań publicznych<sup>12</sup>. Granic opodatkowania ze strony państwa nie da się zmierzyć ponieważ nie da się zmierzyć wielkości potrzeb państwa. A granice opodatkowania względem jednostek są bezpośrednio związane z dochodami jakie osiągną<sup>13</sup>.

Państwo zgodnie z art. 217 Konstytucji RP ma prawo nakładać podatki, inne daniny publiczne, określać podmioty, przedmiot opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorie podmiotów zwolnionych od podatków, co następuje w drodze ustawy przy jednoczesnym respektowaniu zasady równości obywateli wobec prawa wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP oraz sprawiedliwości społecznej w związku z art. 32 Konstytucji RP.

Zasada sprawiedliwości podatkowej stanowi uszczegółowienie zasady sprawiedliwości społecznej w kontekście sprawiedliwości obciążeń

9 A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 123.

10 *Ibidem*, s. 122.

11 M. Pietrewicz, *Polityka fiskalna*, Warszawa 1996, s. 54.

12 A. Gomułowicz, *Zasady podatkowe wczoraj i dziś*, Warszawa 2002, s. 50.

13 A. Drwiłło, D. Maśniak, *Leksykon prawa finansowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2009, s. 150.

fiskalnych obywateli, ale nie oznacza ona przyznanie równych praw i obowiązków wszystkim obywatelom<sup>14</sup>. Ustawodawca może różnicować prawa i obowiązki obywateli w zakresie obciążeń podatkowych jeśli u źródła takiego postępowania występuje odmienna względem nich sytuacja faktyczna<sup>15</sup>, która wpływa na powstanie stosunku zobowiązania, a następnie na wartość zobowiązania podatkowego<sup>16</sup>. Celem państwa jest przecież idea realizacji państwa prawnego w prawie podatkowym poprzez ingerowanie w stosunki majątkowe danej jednostki<sup>17</sup>. Wykładnia literalna przepisu art. 217 Konstytucji RP zawiera odesłanie blankietowe do szczegółowych ustaw podatkowych, które powinny rozstrzygnąć, jaki jest podmiot zobowiązany do uiszczenia podatku oraz jakie zjawiska życia społeczno-gospodarczego podlegają opodatkowaniu, a także w jakiej wysokości powinien być zapłacony<sup>18</sup> zgodnie z zasadą panującą w nauce finansów publicznych *nullum tributum sine lege*<sup>19</sup>. Szczegółowa konkretyzacja zasady sprawiedliwości podatkowej w odniesieniu do konstrukcji prawnej poszczególnych podatków, a zwłaszcza w zakresie ulg i umorzeń podatkowych może zostać powierzona aktom wykonawczym<sup>20</sup>. Natomiast ustawodawca ma prawo na gruncie szczegółowych ustaw podatkowych do ograniczenia w granicach dopuszczalnych rozmiarów określonych zwolnień podatkowych, co nie jest sprzeczne z art. 217 Konstytucji RP<sup>21</sup>. Nie ma też przeszkód aby, wszelkie elementy konstrukcji podatkowej zostały doprecyzowane w drodze rozporządzenia, ale w zakresie spraw, które nie są istotne ze względu na konstrukcję prawną określonego podatku<sup>22</sup>. Ważne jest to, że istotne sprawy z fiskalnego punktu widzenia państwa były uregulowane tylko i wyłącznie w drodze ustawy bez prawa ich uregulowania w formie rozporządzenia<sup>23</sup>. Ustanowienie w drodze

14 Wyrok TK z dnia 29 maja 1996 r., Sygn. Akt. K.22/95, OTK 1996/3/21.

15 Wyrok TK z dnia 9 marca 1988 r., Sygn. Akt., U.7/78, OTK 1988/1/1.

16 P. Borszowski, *Pojęcie i elementy zobowiązania podatkowego* [w:] red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, *Prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 186.

17 Wyrok TK z dnia 3 kwietnia 2001 r., Sygn. Akt., K.32/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 50.

18 Wyrok TK z dnia 16 czerwca 1998 r., Sygn. Akt., U.9/97, OTK 1998 nr 5, poz. 51.

19 R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2000, s. 61–70.

20 Wyrok TK z dnia 9 listopada 1999 r., Sygn. Akt., K.28/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 92, poz. 1062.

21 Wyrok TK z dnia 27 lutego 2002 r., Sygn. Akt., K.47/01, OTK-A 2002/1/6.

22 Wyrok TK z dnia 6 marca 2002 r., Sygn. Akt., P.7/00, OTK ZU nr 2/A/2002.

23 Wyrok TK z dnia 16 czerwca 1998 r., Sygn. Akt., U.9/97, OTK 1998 nr 4, poz. 51.

ustawowej konstrukcji prawnej poszczególnych podatków stanowi wyraz reprezentacji narodu, co jest bezpośrednio związane ze wzmocnieniem zasady demokratycznego państwa prawa, które gwarantuje prawa obywateli w stosunku do organów administracji publicznej<sup>24</sup>. Jeśli określona ustawa podatkowa będzie zawierała niezupełne unormowania, które wynikałyby z błędnej techniki konstrukcyjnej podatku ze strony ustawodawcy wpływające na złamanie zasady sprawiedliwości podatkowej Trybunał Konstytucyjny może uznać ten akt prawny za niezgodny z Konstytucją RP<sup>25</sup>. W doktrynie prawa finansów publicznych wskazuje się zasadę sprawiedliwości podatkowej posiada aspekt pionowy oraz aspekt poziomy. Sprawiedliwość podatkowa pozioma jest zrealizowana, kiedy dwa podmioty znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej ponoszą z tego tytułu taki sam ciężar podatkowy. Idea sprawiedliwości podatkowej poziomej łączy się ściśle z zasadą równości opodatkowania oraz zasadą powszechności opodatkowania. W tym aspekcie zasada sprawiedliwości podatkowej występuje w postulacie zasady zdolności płatniczej oraz zasadzie ekwiwalentności<sup>26</sup>. Świadczenia podatników na rzecz państwa powinny być ekwiwalentne do wartości przez nich otrzymywanych w postaci dóbr i usług świadczony przez sektor publiczny<sup>27</sup>. Dlatego współcześnie w doktrynie nauki prawa finansowego postuluje się, aby państwo przy świadczeniu dóbr i usług publicznych względem swoich obywateli zadbało zarówno o efektywność ponoszonych wydatków budżetowych na ten cel oraz jakość świadczonych usług publicznych względem obywateli w oparciu o budżet zadaniowy państwa jak i jednostek samorządu terytorialnego, który pełniej identyfikowałby potrzeby całego społeczeństwa<sup>28</sup>. Zasada zdolności płatniczej zakłada, że ponoszony ciężar podatkowy przez całe społeczeństwo powinien zostać rozłożony równo pomiędzy poszczególnymi jednostkami funkcjonującymi w społeczeństwie w taki sposób, aby uwzględnił indywidualne możliwości

24 Wyrok TK z dnia 9 lutego 1999 r., Sygn. Akt., U.4/98, Dz. U. z 1999 r. Nr 20, poz. 80.

25 Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., Sygn. Akt., K. 6/02, niepubl.

26 A. Partyka, *Ekonomiczne i społeczne aspekty opodatkowania* [w:] red. A. Nowak-Far, *Finanse publiczne I prawo finansowe*, Warszawa 2011, s. 386.

27 A. Gomułowicz, *Zasada sprawiedliwości podatkowej*, Warszawa 2001, s. 28.

28 A. Szewczuk, M. Zioło, *W poszukiwaniu nowej jakości dla sektora publicznego* [w:] red. J. Głuchowski, A. Pomorska, J. Szolno-Koguc, *Ekonomiczne i prawne problemy racjonalizacji wydatków publicznych. Racjonalizacja wydatków publicznych – uwarunkowania i instrumenty*, tom I, Lublin 2005, s. 135.

ekonomiczno-finansowe poszczególnych obywateli. W odniesieniu do aspektu pionowego sprawiedliwości podatkowej zakłada, że to co jest na gruncie prawa podatkowego nierówne musi być zatem nierówno opodatkowane<sup>29</sup>.

Szczególne kompetencje posiada Minister Finansów w związku z interpretacją przepisów podatkowych na podstawie art. 14 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (zwana dalej OP)<sup>30</sup>, który dąży do zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, dokonując w szczególności jego interpretacji przy uwzględnieniu sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (interpretacje ogólne). Ze względu na zasadę sprawiedliwości podatkowej Minister Finansów nie posiada kompetencji do tworzenia prawa podatkowego, ale jednolitego stosowania prawa przez podległe mu organy podatkowe. Wszelkie interpretacje prawa podatkowego przez Ministra Finansów w zakresie jego stosowania są wiążące dla organów podatkowych i kontroli skarbowej w ramach realizacji zasady powszechności i równości opodatkowania<sup>31</sup>. Dlatego wiążące interpretacje prawa podatkowego Ministra Finansów podane do publicznej wiadomości w praktyce jego stosowania przez organy podatkowe i organy kontroli podatkowej należy postrzegać przez pryzmat zasady zaufania podatnika do organów państwa<sup>32</sup>. Nie stosowanie przez organy podatkowe i organy kontroli podatkowej wiążących dla nich interpretacji podatkowych stanowi rażące naruszenie zasady prowadzenia postępowania podatkowego w sposób budzący zaufanie obywatela do organów państwa w związku z art. 121 § 1 OP<sup>33</sup>. Regulacja prawna zawarta w art. 14 a OP stanowi pomoc prawną ze strony Ministra Finansów zarówno dla obywateli jak i organów podatkowych w zakresie interpretacji skomplikowanych przepisów prawnych w zakresie

---

29 A. Partyka, *op. cit.*, s. 387.

30 Dz. U. z 2011 r. Nr 291, poz. 1707 ze zm.

31 R. Mastalski, *Rozdział 1 a. Interpretacje przepisów prawa podatkowego* [w:] red. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 123.

32 Wyrok NSA z dnia 12 marca 2003 r., Sygn. Akt., SA/Bd 658/09, POP 2003, z. 5, poz. 129.

33 R. Szumlakowski, *Zasady prawne postępowania podatkowego organów administracji podatkowej w relacjach z podatnikiem* [w:] red. P. Borszowski, A. Huchła, E. Rutkowska-Tomaszewska, *Podatnik versus organ podatkowy*, Wrocław 2011, s. 203–213.

prawa podatkowego, co płynnie łączy się z zasadą sprawiedliwości podatkowej, gdzie obywatele mają wyznaczoną w jasny sposób sytuację prawną wpływającą na wartość zobowiązania podatkowego<sup>34</sup>. Minister Finansów w związku z art. 22 OP może urealnić postulat zasady sprawiedliwości podatkowej w uzasadnionym interesie publicznym lub ważnym interesem podatników wydając w drodze rozporządzenia, zaniechania w całości lub w części poboru podatków, określając rodzaj podatku, okres, w którym następuje zaniechanie i grupy podatników, których dotyczy zaniechanie, a także zwolnić niektóre grupy płatników z obowiązku pobierania podatków lub zaliczek na podatki oraz określić termin wpłacenia podatku i wynikające z tego zwolnienia obowiązki informacyjne podatników, chyba że podatnik jest obowiązany do dokonania rocznego lub innego okresowego rozliczenia tego podatku. Rozporządzenie, o którym mowa w art. 22 § 1a OP, dotyczące zaniechania poboru podatku od podatników prowadzących działalność gospodarczą, którzy w wyniku zaniechania poboru podatku staną się beneficjentami pomocy w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, stanowiące pomoc publiczną<sup>35</sup>, zawiera program pomocowy, określający przeznaczenie i warunki dopuszczalnej pomocy publicznej. Również organ podatkowy na podstawie art. 22 § 2 OP na wniosek podatnika, może zwolnić płatnika z poboru podatku, jeśli pobranie podatku zagraża ważnym interesom podatnika, a w szczególności jego egzystencji lub podatnik uprawdopodobni, że pobrany podatek byłby niewspółmiernie wysoki w stosunku do podatku należnego za rok podatkowy lub inny okres rozliczeniowy. Organ podatkowy na podstawie art. 22 § 2a na wniosek podatnika, może ograniczyć pobór zaliczek na podatek, jeżeli podatnik uprawdopodobni, że zaliczki obliczone według zasad określonych w ustawach podatkowych były niewspółmiernie wysokie w stosunku do podatku należnego od dochodu przewidywanego na dany rok podatkowy. W przypadku wydania decyzji na podstawie art. 22 § 2 OP organ podatkowy określa termin wpłacenia przez podatnika podatku lub zaliczki na podatek, chyba że podatnik jest obowiązany do dokonania rocznego

34 J. Brolik, *Kontrowersyjne kompetencje Ministra Finansów w dziedzinie stosowania prawa podatkowego*, POP 1999, Nr 7, s. 6.

35 Na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o pomocy publicznej (Dz. U. Nr 123, poz. 1291 ze zm.) Minister Finansów może zaniechać poboru podatku od podatników prowadzących działalność gospodarczą, ale na zasadach określonych w przytoczonej powyżej ustawie.

lub innego okresowego rozliczenia tego podatku. Minister Finansów określi, w drodze rozporządzenia właściwość rzeczową organów podatkowych w sprawach wymienionych w art. 22 § 2 i 2a OP.

Istotnego znaczenia ze względu na pryzmat zasady sprawiedliwości podatkowej nabierają użyte w art. 22 OP pojęcia związane z „ważnym interesem publicznym” lub „ważnym interesem podatników”, które nie zostały zdefiniowane w innych aktach prawnych, co może rodzić w tym wypadku niepewną sytuację prawną obywateli. Ponadto decyzje organów podatkowych w sprawie zwalniania płatników z obowiązku poboru zaliczek na poczet podatku lub poboru podatków jest związane ze swobodą stosowania powyższych przepisów prawnych, która podlega ścisłej kontroli ze strony organów podatkowych wyższego stopnia, Ministra Finansów oraz wojewódzkich sądów administracyjnych. Przeprowadzana kontrola w wyżej określonym przypadku sprowadza się do badania faktycznych przesłanek, które umożliwiają podatnikowi ze skorzystania z tego przywileju podatkowego<sup>36</sup>. Uznaniowość decyzji podatkowych powinna być wykonana przez organy podatkowe lub organy kontroli skarbowej po uprzednio dokonanej analizie materiału dowodowego, który pozwoli na odtworzenie całokształtu sytuacji faktycznej podatnika, który w ostateczności przedłoży się na stwierdzenie czy dany podatnik posiada uprawnienie pozwalające zwolnić go z obowiązku płacenia podatku lub zaliczek na poczet podatku. W tym wypadku na organach podatkowych oraz organach kontroli skarbowej ciąży obowiązek realizacji zasady sprawiedliwości podatkowej po uwzględnieniu uprzednio ważnego interesu podatnika<sup>37</sup>. Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 14 a OP nakreślił granice działania Ministra Finansów na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które nie mogą być rozszerzane, co godziłoby w istotę zasady sprawiedliwości podatkowej oraz równości opodatkowania, a także w legalność działania organów podatkowych<sup>38</sup>. Dlatego ustawodawca regulując daną kwestię podatkową na podstawie szczegółowych ustaw podatkowych lub w drodze rozporządzeń i innych aktów wykonawczych

---

36 R. Mastalski, *Rozdział 1. Powstanie stosunku zobowiązaniego* [w:] red. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 210–211.

37 Wyrok NSA z dnia 8 października 1999 r., Sygn. Akt., I Sa/Lu 1597/98; niepubl.

38 C. Kosikowski, *Glosa do wyroku z 3 kwietnia 2001, K.32/99*, PIP 2001, z. 7, s. 110–112.

w związku z art. 92 Konstytucji RP powinien dążyć do doprecyzowania w sposób kompletny, precyzyjny oraz jednoznaczny podstawowych elementów techniki konstrukcyjnej podatków, aby zrealizować zasadę sprawiedliwości podatkowej, która nie różnicowałaby znajdujących się w tej samej sytuacji faktycznej obywateli<sup>39</sup>.

Ustawodawca określił w sposób wyczerpujący katalog podmiotów zobowiązanych do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych w tym podatków, określonych na podstawie art. 84 Konstytucji RP w związku z art. 217 Konstytucji RP<sup>40</sup>. Orzecznictwo jednoznacznie wskazało ścisły związek art. 217 Konstytucji RP z art. 84 Konstytucji RP, z którego wyprowadzono zasadę władztwa podatkowego państwa<sup>41</sup>. Państwo w granicach zasady sprawiedliwości podatkowej w związku z zasadą władztwa podatkowego posiada uprawnienie do kształtowania dochodów budżetowych państwa oraz zapewnienia równowagi budżetowej finansów publicznych na podstawie techniki konstrukcyjnej podatków<sup>42</sup>. Ustawodawca posiada w dużej mierze swobodę kształtowania wysokości podatków, jeśli dochowa reguły zasady przyzwoitej legislacji aktów prawnych, co wpływa w praktyce na całokształt funkcjonowania zasady sprawiedliwości podatkowej<sup>43</sup>. Jednak w przypadku, kiedy nadmierny fiskalizm ze strony państwa względem obywateli będzie zbyt nadmierny oraz przekroczy w rażący sposób zasadę przyzwoitej legislacji aktów prawnych, która tym samym spowoduje złamanie zasady sprawiedliwości podatkowej państwa względem swoich obywateli interwencja Trybunału Konstytucyjnego w taki wypadek zostanie uznana za zasadną<sup>44</sup>.

Jeśli państwo będzie realizowało politykę podatkową względem swoich obywateli w sposób sprzeczny z zasadą sprawiedliwości podatkowej, poszczególne jednostki będą się uchylać od płacenia podatków. Unikanie opodatkowania ma na celu obniżenie obciążeń podatkowych w sposób legalny lub nielegalny poprzez umiejętne wykorzystanie luk prawnych w prawie podatkowym<sup>45</sup>. Podatnicy łamiąc zasadę sprawiedliwości

39 Wyrok TK z dnia 9 listopada 1999, Sygn. Akt., K.28/98, OTK nr 7/1999, poz. 162.

40 Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., Sygn. Akt., K. 6/02, niepubl.

41 Wyrok TK z dnia 20 czerwca 2002 r., Sygn. Akt., K 33/01, OTK-A 2002/4/44.

42 Wyrok TK z dnia 24 maja 1994 r., Sygn. Akt., K.1/94, OTK 1994, nr 1, poz. 10.

43 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1995 r., Sygn. Akt., K.12/94, OTK 1995 nr 1, poz. 1.

44 Wyrok TK z dnia 22 listopada 1995 r., Sygn. Akt., K 18/95, OTK ZU z 1996 Nr 1, s. 17.

45 J. Głuchowski, *Oazy podatkowe*, Warszawa 1996.



podatkowej w aspekcie zarówno pionowym jak i poziomym mogą: popełnić legalne i nielegalne oszustwo podatkowe, uprawnione lub nieuprawnione oszustwo podatkowe, nadużycie prawa do ucieczki przed podatkiem, wybrać najmniejszą drogę opodatkowania, zręczność podatkową lub obejść prawo podatkowe. Z kolei ucieczka przed podatkiem może przybrać formę: oszczędzania podatkowego, planowania podatkowego, unikanie opodatkowania oraz uchylanie się od opodatkowania<sup>46</sup>. Na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>47</sup> złamanie zasady sprawiedliwości podatkowej przez obywateli względem państwa jest określane terminem „nadużycia prawa podatkowego, których celem jest osiągnięcie korzyści podatkowych, które są sprzeczne z celem przepisów podatkowych” niezgodnych z Dyrektywą Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu od wartości dodanej<sup>48</sup> w związku z Dyrektywą Rady 2008/118 WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego<sup>49</sup>, uchylającą Dyrektywę 92/12/EWG<sup>50</sup>. Dlatego, aby zapobiec nagminnemu łamaniu przez podatników zasady sprawiedliwości podatkowej polski ustawodawca powinien na gruncie krajowego porządku prawnego wypracować generalną klauzulę przeciwdziałającą unikaniu opodatkowaniu przez podatników<sup>51</sup>. Niestety ustawodawca próbował opracować generalną klauzulę przeciwdziałaniu unikaniu opodatkowaniu przez obywateli w związku art. 199a § 3 OP, która zawiera środki prawne do osiągnięcia założonego uprzednio celu przez ustawodawcę<sup>52</sup>.

46 P. Karwat, *Obejście prawa podatkowego*, Warszawa 2002, s. 13–14.

47 Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lutego 2006 r. (C-255/02) [w:] <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/Media/Files/C-255-02-Halifax,-C-223-03-University-of-Huddersfield,-C-419-02-BUPA-Hospitals>; [dostęp 28.04.2012].

48 Dz. U. L 347 z dnia 11 grudnia 2006 r., s. 1–118

49 Dz. U. L 009 z dnia 14 stycznia 2009 r., s. 12–30.

50 D. Mączyński, R. Sowiński, *Klauzule generalne oraz pojęcia niedookreślone w europejskim i krajowym prawie podatkowym a obejście prawa* [w:] red. H. Litwińczuk, *Prawo europejskie – 5 lat doświadczeń w polskim prawie finansowym*, Warszawa 2011, s. 469.

51 A. Zalasiński, *Koncepcja nadużycia podatkowego w unijnym prawie podatkowym – potencjalne kierunki oddziaływania na polskie prawo* [w:] red. H. Litwińczuk, *Prawo europejskie – 5 lat doświadczeń w polskim prawie finansowym*, Warszawa 2011, s. 462.

52 R. Mastalski, *Ustalenie treści czynności prawnej przez organ podatkowy* [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 829.

Podsumowując niniejsze rozważania dotyczące stosowania zasady sprawiedliwości podatkowej przez państwo w stosunku do swoich obywateli oraz obywateli w stosunku do państwa należy stwierdzić, że urzeczywistnienie tego postulatu w doktrynie prawa finansów publicznych jest uzależnione od polityki państwa w danym okresie społeczno-gospodarczym, gdzie ogromne znaczenie posiada umiejętne posługiwanie się przez ustawodawcę elementami techniki konstrukcyjnej podatków. Jednak praktyka stosowania prawa podatkowego pokazuje, że szansa urealnienia tego postulatu nauki w rzeczywistości jest nierealna. Państwo w czasach kryzysu sektora finansów publicznych zwiększa obciążenia fiskalne względem całego społeczeństwa, gdzie podatnicy próbują zminimalizować, a często uchylić się od płacenia danin publicznych, czego przejawem są liczne skargi do WSA i NSA, a także indywidualne interpretacje podatkowe MF. Dlatego, ustawodawca powinien wyważyć interes fiskalny państwa przy poborze danin publicznych od obywateli w taki sposób, aby nie dopuścić do pauperyzacji społeczeństwa, a zwłaszcza najuboższych warstw społeczeństwa przy jednoczesnym respektowaniu zasady równości oraz powszechności opodatkowania. Realizacja zasady sprawiedliwości podatkowej powinna także odnosić się do jakości i efektywności świadczonych przez państwo dóbr usług publicznych na zasadach nowoczesnego zarządzania budżetem państwa jak i jednostek samorządu lokalnego. Dlatego ustawodawca, aby nie zmarnować środków publicznych pochodzących z obciążeń fiskalnych obywateli powinien stworzyć budżet zadaniowy, który stałby się odzwierciedleniem zasady sprawiedliwości podatkowej. Istotne jest także, aby w czasach kryzysu finansowego państwo obdarzało swoich obywateli zaufaniem, ponieważ zgodnie z zasadą wzajemności również obywatele obdarzą zaufaniem państwo w sposób rzetelny wypełniając swoje powinności fiskalne względem budżetu państwa nie dopuszczając do sytuacji prowadzących do uchylania się od płacenia podatków. Organy podatkowe i organy kontroli skarbowej swoimi działaniami w kontaktach z obywatelami powinny pogłębiać oraz wzbudzać zaufanie obywateli poprzez rzetelne stosowanie prawa podatkowego. Niestety liczne nowelizacje ustaw podatkowych wraz ze zmieniającą się w dynamiczny sposób rzeczywistością powodują, że obywatele nie nadążają za obowiązującym stanem prawnym, co skutkuje tym, iż nie są pewni swojej sytuacji prawnej oraz w związku z tym praw nabytych przy realizacji swoich zobowiązań podatkowych względem państwa, gdzie takie działanie podważa ze strony państwa ideę zasady sprawiedliwości

podatkowej. Dlatego ustawodawca powinien konstruować przepisy podatkowe w jasny oraz w prosty sposób przepisy podatkowe, aby uniknąć powstaniu luk prawnych oraz luzu decyzyjnego podczas stosowania prawa podatkowego, które mogą prowadzić do złamania zasady sprawiedliwości podatkowej przez organy podatkowe i organy kontroli skarbowej. Ustawodawca zagwarantował obywatelom w kontaktach z organami podatkowymi i organami kontroli skarbowej w razie wystąpienia ważnego interesu podatnika lub ważnego interesu publicznego, a także wątpliwości prawnych wynikających ze stosowania prawa podatkowego mają uprawnienie do złożenia wniosku o wydanie indywidualnej interpretacji przepisów podatkowych przez Ministra Finansów oraz skargi do NSA na wydane decyzje podatkowe przez organy podatkowe i kontroli skarbowej, co wpływa na urzeczywistnieniu w praktyce podatkowej przez państwo zasady sprawiedliwości podatkowej. Aby nie prowadzić do nadużywania uprawnienia do legalnego uchylecia się obywateli od spełnienia na rzecz państwa obowiązku podatkowego ustawodawca powinien w osobnym akcie prawnym doprecyzować kontekst znaczeniowy pojęć: „ważny interes podatnika” oraz „ważny interes publiczny”, a także wypracować efektywną generalną klauzurę zapobiegającą unikaniu płacenia podatków przez podatników, co przedłoży się zgodnie z koncepcją Arystotelesa do budowania cnoty przez państwo jak i całe społeczeństwo, która w praktyce stosowania prawa podatkowego wpłynie na zbudowanie poczucia odpowiedzialności za przyszłość państwa oraz sytuację kolejnych pokoleń Polaków.

# Funkcjonowanie prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym – zarys tematu

Słowa kluczowe: prawo kanoniczne, stosunki państwo-kościół

## 1. Wstęp

W literaturze przedmiotu dostrzegalny jest wyraźny deficyt publikacji naukowych, które w sposób wyczerpujący traktowałyby na temat normatywnego wpływu źródeł prawa kanonicznego na krajowy porządek prawny.

Z jednej strony podkreśla się specyfikę i odrębność prawa kościelnego, traktując prawo kanoniczne jako pewną rzeczywistość o charakterze teologicznym, a więc taką, co do której należy stosować kategorie myślenia teologicznego, natomiast z drugiej strony panuje pogląd, że jeśli prawo kościelne ma być uznane za prawo jako takie, to musi ono spełniać pewne podstawowe wymogi właściwe dla istoty współczesnego prawa państwowego. Prawo kanoniczne winno więc oddziaływać na adresata swej wypowiedzi normatywnej.

Samo uznanie prawa kościelnego za prawo jako takie oznacza, że wytycza ono własny obszar prawny, istniejący zawsze na terenie państw, czyli na terenie normowanym prawem krajowym. W postawionym zagadnieniu naturalnym punktem wyjścia dla jego rozważenia jest więc scharakteryzowanie

miejsca Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza norm prawnych przez niego stanowionych w krajowym porządku prawnym. Następstwem takiego stanowiska jest z kolei przyjęcie, że prawo kanoniczne niejako wkracza w sferę, która jest już regulowana prawem wewnętrznym. Zauważalna jest więc tendencja wzajemnego oddziaływania na siebie państwowego i kościelnego porządku prawnego<sup>1</sup>.

W artykule tym zostanie podjęta próba nakreślenia generalnych zasad, traktujących o relacji prawa kanonicznego i państwowego. Ponieważ cechą charakterystyczną postawionego zagadnienia jest jego wieloaspektowość, zostaną w tym miejscu wskazane jedynie najważniejsze zagadnienia, dotyczące funkcjonowania prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym.

Za instrument, służący do praktycznego nakreślenia funkcjonowania prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym, posłuży przykład dokonywanych – w zgodzie z prawem kanonicznym – przez Kościół Katolicki *jako taki*, czynności prawnych, mających za cel osiągnięcie konkretnych skutków prawnych w sferze prawa krajowego.

## 2. Źródła prawa regulujące zagadnienie wzajemnego stosunku Państwa i Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej

Podstawowa regulacja, która dotyczy postawionego zagadnienia, została wyrażona w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.)<sup>2</sup>.

Ustawa ta była jednym z ostatnich aktów normatywnych uchwalonych przed zmianami ustrojowymi w Polsce przed częściowo demokratycznymi wyborami z 4 czerwca 1989 r. Należy podkreślić, że pomimo jej obowiązywania w gruntownie odmiennych warunkach ustrojowych i w znacznie zmienionym kontekście prawnym, jej treść pozostaje w istocie nadal aktualna.

---

1 R. Bertolino, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1986; zob. też: R. Sobański, *Czy prawo kanoniczne jest dziwne?*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne”, t. 35, 2002, nr 2, s. 426–431.

2 Dalej – uspkk.

Niemniej jednak zasygnalizowanie aspektu historycznoprawnego uchwalenia przedmiotowej ustawy jest pomocne w wykładni jej poszczególnych postanowień. Istotne wydaje się tu być zwłaszcza zasygnalizowanie wątku ustrojowego jak i kontekstu normatywnego oraz związków ustawy z ówczesnym systemem prawnym. Ustawodawca np. w art. 3 ust. 2 *in fine* zawarł regułę kolizyjną, zgodnie z którą inne przepisy, które mogą odnosić się do Kościoła Katolickiego, będą miały możliwość znalezienia zastosowania tylko pod warunkiem, że nie będą sprzeczne z zasadami wynikającymi z przedmiotowej ustawy. Dzięki przyjęciu takiej regulacji uspkk pełniła funkcję „ustawy wiodącej”, mimo że obowiązująca wówczas Konstytucja Polskiej Republiki Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. nie znała hierarchicznego systemu źródeł prawa. Kontekst systemowy ustawy gruntownie zmienił się po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie w dniu 28 lipca 1993 r. Te dwa akty prawne determinują sposób wykładni przepisów ustawy, której normy należy rozpatrywać zarówno w kontekście jej zgodności z Konkordatem oraz z Konstytucją RP. Konkordat z kolei należy rozpatrywać w zgodzie z Konstytucją RP (art. 87 Konstytucji RP), a w razie sprzeczności innych powszechnie obowiązujących przepisów z zasadami wynikającymi z uspkk przepisów tych nie stosuje się w sprawach odnoszących się do Kościoła Katolickiego<sup>3</sup>.

Istotnym z punktu widzenia omawianej problematyki jest art. 2 uspkk, który stanowi o skuteczności prawa kanonicznego i swobodnym wykonywaniu władzy („Kościół rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchową i jurysdykcyjną oraz zarządza swoimi sprawami”). Przywołany artykuł bardzo dobitnie świadczy o autonomii prawa kanonicznego w stosunku do prawa polskiego. Oba porządki prawne jednak wzajemnie na siebie oddziałują. I. Grabowski

---

3 B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, 2008, s. 21. Nadto podkreślenia wymaga, że o ile instytucje kościelne nie mogą zasłaniać się nieznanomością prawa państwowego, o tyle instytucje państwowe nie tylko nie mają obowiązku znać prawa kościelnego, lecz wręcz nie powinny wprost kierować się nim, ponieważ podstawą ich działania jest wyłącznie obowiązujące prawo państwowe (zgodnie z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji z 1997 r.). Instytucje państwowe mogą sięgać do prawa kanonicznego subsydiarnie – R. Sobański, *Prawo kanoniczne a krajowy porządek prawny*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 6, s. 15.

wskazuje, że „trzy są kategorie spraw, które podlegają bądź to Kościołowi, bądź państwu: duchowe, ziemskie i mieszanej natury”<sup>4</sup>. Najbardziej interesujące są te sprawy, które dotyczą właśnie tej trzeciej kategorii spraw (*res mixtae, mixti iuris*), a więc tych, w których występuje swego rodzaju „konkurencja” kompetencji Kościoła Katolickiego i Państwa.

Podstawowym przepisem traktującym o relacjach pomiędzy prawem kanonicznym a prawem świeckim jest kan. 22 Kodeksu Prawa Kanonicznego<sup>5</sup>, który stanowi: „ustawy cywilne, do których odsyła prawo kościelne, należy zachować w prawie kanonicznym z tymi samymi skutkami, o ile nie są przeciwne prawu Bożemu i o ile prawo kanoniczne czego innego nie zastrzeża”). Kan. 22 KPK posługuje się sformułowaniem „*leges civiles*”, co jest tłumaczone z języka łacińskiego jako „ustawy cywilne”. Przez zwrot ten należy rozumieć akt, zawierający chociaż jedną normę ogólną lub abstrakcyjną, która może być podstawą rozstrzygnięć indywidualnych, a która obowiązuje na terytorium danego państwa. W tym ujęciu należy również rozumieć pojęcie „ustaw cywilnych”, tzn. jako takich norm, które przybierają postać norm zwyczajowych czy też prawa międzynarodowego<sup>6</sup>.

Rozpatrywany kan. 22 KPK reguluje sytuację zastosowania „ustaw cywilnych” w sytuacji, gdy ustawy kościelne „odsyłają” do nich, co należy rozumieć jako wzmiankę o prawie świeckim bez skutków dla kanonistyki.

Zdaniem J. Dudziaka istnieje możliwość zastosowania norm prawa państwowego, jeśli nie są sprzeczne z prawem Bożym i nie kolidują z przepisami prawa kanonicznego, np. co do przedawnienia roszczeń<sup>7</sup>. Kanon 22 KPK jest ogólnym przepisem, który odsyła do „ustaw cywilnych”, przez które z kolei należy rozumieć cały system prawa świeckiego, obowiązujący w danym państwie<sup>8</sup>. Nie chodzi tu więc tylko i wyłącznie o prawo cywilne w jego rozumieniu jako gałęzi prawa<sup>9</sup>. Prawo kanoniczne służy Kościołowi

4 I. Grabowski, *Prawo kanoniczne*, wyd. 4, Warszawa 1949, s. 53.

5 Dalej: KPK.

6 Właściwe byłoby w tym kontekście sformułowanie „ustawy państwowe”, lub też „ustawy świeckie”.

7 J. Dudziak, *Prawo kanoniczne – I. Normy ogólne*, Tarnów 2002, s. 40.

8 Aktualnie obowiązującemu KPK obce jest pojęcie „prawa państwowego”, „prawa wewnętrznego”, „prawa krajowego” czy też „prawa świeckiego”. KPK posługuje się łacińskim terminem „*ius civile*”, w zakresie pojęciowym należy rozumieć wszystkie obowiązujące na terytorium danego państwa normy prawne, bez względu na źródła ich pochodzenia – R. Sobański, *op. cit.*, s. 10.

9 J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego. Tom I. Księga I. Normy ogólne*, Pallottinum 2003, s. 77

do wyartykułowania jego misji i jurysdykcji w świecie współczesnym i jako takie winno spełniać swój podstawowy cel, jaki jest przypisany każdemu prawu, tj. ma oddziaływać na adresata swej wypowiedzi. Kościół jest instytucją, która funkcjonuje w prawnie zorganizowanym świecie. Jeżeli prawo kanoniczne ma być prawem rzeczywistym, to Kościół nie tylko ma możliwość, by nawiązywać czy też odsyłać do prawa świeckiego, ale nadto może przejmować normy prawa państwowego. W doktrynie prawa kanonicznego podkreśla się, że normy, które odsyłają do prawa świeckiego można podzielić w zależności od zakresu odesłania i powodowanych skutków<sup>10</sup>.

Termin „odesłanie” jest używany w kanonach<sup>11</sup>:

1. kanony, w których o prawie świeckim jedynie się wzmiankuje (np. kan. 492 § 1, kan. 1059), czego konsekwencją jest to, że normy świeckie nie wywierają żadnych skutków na forum kanonicznym;
2. kanony, w których zaleca się, czy też wręcz nakazuje się przestrzeganie prawa świeckiego (np. kan. 98 § 2, kan. 1599), gdzie chodzi o zagwarantowanie skuteczności właściwych czynności prawnych – „kanonicznych” – także na forum świeckim;
3. kanony, w których przyznaje się normom prawa świeckiego skuteczność na forum kanonicznym (np. kan. 105 § 1, kan. 1689);
4. kanony kanonizujące, tj. takie, w których uznaje się normy prawa świeckiego za obowiązujące na forum kanonicznym (np. kan. 197, kan. 1290, kan. 1714, kan. 1492 § 1), co oznacza, że Kościół rezygnuje z własnej regulacji prawnej przedmiotowej materii oraz uznaje normy świeckie za odpowiadające i wystarczające na forum kościelnym. W ramach tego podziału wyróżnia się<sup>12</sup>:
  - a) kanonizację dynamiczną (*in blanco*), gdy norma zostaje przejęta tak, jak ona funkcjonuje na forum świeckim, łącznie z jej zmianami, konkretyzacją i wykładnią (np. kan. 1290, kan. 1714), oraz
  - b) kanonizację statyczną, polegającą na wpisaniu norm prawa świeckiego w prawo kanoniczne, w którym funkcjonują one następnie niezależnie od prawa świeckiego (np. kan. 208–223, kan. 135 § 1)<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> B. Rakoczy, *op. cit.*, s. 21.

<sup>11</sup> R. Sobański, *op. cit.*, s. 10; zob. też: J. Krukowski, R. Sobański, *op. cit.*, s. 77.

<sup>12</sup> Por. P. Ciprotti, *Il nuovo Codice di diritto canonico: novità, motivazione e significato*, Roma 1983, s. 523–535.

<sup>13</sup> Por. O. Cassola, *La recezione del Diritto Civile nel Diritto Canonico*, Roma 1969, s. 91 i n.



Przeanalizowanie norm w ten sposób kanonizowanych pozwala zaobserwować proces przenikania się obojga praw<sup>14</sup>.

Normy, które zostały przyjęte do kościelnego systemu prawnego podlegają wykładni właściwej dla systemu, z którego zostały przejęte, natomiast normy, które odsyłają jedynie do prawa świeckiego podlegają interpretacji przyjętej przez kanonistykę.

Oczywiście skuteczność ustaw świeckich jak i nakaz ich przestrzegania na gruncie kanonistyki doznaje ograniczenia w sytuacji, gdy w danym państwie są one przeciwne prawu Bożemu. Ograniczenia stosowania prawa świeckiego lub jego kanonizacji mogą być również wskazane przez samo prawo kanoniczne w sposób absolutny (np. kan. 199) lub w sposób względny (np. kan. 1714).

### 3. Orzecznictwo sądów traktujące o wzajemnym stosunku Państwa i Kościoła Katolickiego w Polsce

Zagadnienie relacji na linii prawo kanoniczne – prawo polskie, rozpatrywane z punktu widzenia prawa krajowego, stanowił przedmiot zainteresowania judykatury przede wszystkim Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. Pomimo dostrzegalnego braku jednolitości orzecznictwa sądowego w sprawach, w których mógłby być zastosowany art. 2 uspkk, judykatura przyjmuje generalną zasadę skuteczności norm kanonicznych w prawie polskim.

W sentencji orzeczenia z dnia 27 lipca 2000 r. (IV CKN 88/00, OSP 2003, z. 9, poz. 115) Sąd Najwyższy stwierdził, że zawarcie umowy kredytu przez parafię Kościoła Katolickiego bez zezwolenia właściwego biskupa diecezjalnego jest sprzeczne z prawem wyznaniowym i prowadzi do nieważności czynności prawnej. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że:

Ustanowienie reguł zachowania osoby prawnej w stosunkach zewnętrznych konieczne dla jej funkcjonowania odbywa się przed lub najpóźniej z chwilą jej powstania. Ze względu na uznaną w omawianej ustawie (tj. w ustawie

<sup>14</sup> R. Sobański, *Prawo kanoniczne a kultura prawna*, „Prawo Kanoniczne” 1993, nr 1–2, s. 15–33.

o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej z 17 maja 1989 r. – przyp. A.R.) autonomię Kościoła Katolickiego nie wchodzi w grę system określenia ich przepisami wydanymi przez prawodawcę państwowego lub ani statutami kontrolowanymi na etapie rejestracji. Ten zakres regulacji pozostawiony jest samemu Kościołowi Katolickiemu, a wyraża go art. 2 ustawy w sformułowaniach, że (Kościół) rządzi się w swych sprawach własnym prawem (...) oraz zarządza swoimi sprawami. Zarządzanie to dotyczy także majątku Kościoła. Prawem tym jest Kodeks prawa kanonicznego ogłoszony dnia 25 stycznia 1983 r. dekretem *Sacrae disciplinae leges*, promulgowanego w *Acta Apostolicae Sedes* (vol. LXXV, Paris II), wyd. Pallottinum 1984 r.

Sąd Najwyższy uznając autonomię prawa kanonicznego w stosunku do prawa państwowego, przyjął skuteczność norm prawa kanonicznego na forum państwowego porządku prawnego oraz podstawową skuteczność norm prawnokanonicznych z art. 2 uspkk.

To stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z dość ostrą krytyką wśród przedstawicieli doktryny.

M. Jasiakiewicz zwrócił uwagę, że:

Kodeks prawa kanonicznego ogranicza kompetencje proboszcza, jednakże ma to jedynie znaczenie w stosunkach wewnątrzkościelnych, a więc nie jest skuteczne wobec osób trzecich. Wprawdzie nie istnieje żadna norma ustawowa wyłączająca możliwość *statutowego* ograniczenia kompetencji proboszcza wobec osób trzecich, jednakże nie można z tego faktu wnioskować o dopuszczeniu tego typu ograniczenia. Podstawowym i niepodważalnym argumentem przemawiającym na rzecz takiego poglądu jest nieobjęcie ograniczenia kompetencji proboszcza obowiązkiem wpisu do jawnego dla osób trzecich rejestru oraz treści art. 35 KC (...). Kanonicznoprawny *statut* parafii, a więc ustalony na drodze wykładni stosownych kanonów kodeksu prawa kanonicznego, uznać bowiem należy za akt o charakterze wewnętrznym, rodzącym skutki jedynie w stosunkach kościelnych, w tym pomiędzy proboszczem a biskupem diecezjalnym. Nie jest on oparty na ustawie (*verba legis* art. 35 KC), a nadto Kodeks Prawa Kanonicznego w zasadniczy sposób różni się od przepisów ustawy o stosunku Państwa do Kościoła. (...) Kanonicznoprawny *statut* parafii nie spełnia cech cywilnoprawnego statutu (art. 35 KC), który przecież nie może być niezgodny z ustawą<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> M. Jasiakiewicz, glosa do wyroku SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, „Rejent” 2005, nr 1. s. 122 i n.

Z kolei G. Radecki krytycznie wskazywał, że:

uprawnienie Kościoła do regulowania sposobu reprezentacji kościelnych osób prawnych (...) powinno wynikać ze szczególnego przepisu ustawy, ponieważ płaszczyzna obrotu cywilnego przynależy bez wątpienia do porządku doczesnego, niemieszczącego się w zakresie kościelnej autonomii. (...) Prawo kanoniczne nie może być utożsamiane z prawem państwowym, ponieważ państwo nie uczestniczy w procesie jego tworzenia i nie może w żaden sposób kontrolować jego treści. W konsekwencji wykluczona jest również kontrola stosowania tego prawa oraz rozstrzyganie wynikłych na tym tle sporów prawnych przez sądy państwowe. Z drugiej strony, prawo kościelne może wywierać bezpośrednie skutki w państwowym porządku prawnym jedynie w przypadku, gdy państwo wyrazi na to zgodę w formie ustawy. Tym samym skuteczność tego prawa ogranicza się do forum wewnętrznego wspólnoty kościelnej. (...) Art. 2 ustawy nie może stanowić podstawy dla uznania, iż moc wiążąca prawa kanonicznego rozciąga się też na sferę umów zawieranych przez podmioty kościelne. Prawo to odnosiłoby się bowiem tym samym do podmiotów świeckich, chociaż żaden przepis prawa państwowego tego nie dopuszcza. Zwrot *zarządza własnymi sprawami* może być rozumiany jedynie jako przyznanie Kościołowi prawa do tworzenia regulacji obowiązującej w ramach jego struktur. Jej przedmiotem mogą być m.in. zasady administrowania majątkiem kościelnym oraz szczególne wymogi w zakresie jego zbywania. Kościół ma prawo wiązać skutek nieważności z dokonaną czynnością, a także stosować sankcje kościelne, w tym karne, wobec podmiotów podległych jego prawu w przypadku naruszenia powyższych wymogów. Nie oddziałuje to jednak bezpośrednio na ocenę określonych czynności prawnych dokonywaną z punktu widzenia prawa świeckiego<sup>16</sup>.

Oczywiście w literaturze przedmiotu można również spotkać się z głosami aprobującymi stanowisko Sądu Najwyższego. I tak M. Krzeziński uważa, że

w zakresie organizacji i sposobu funkcjonowania kościelnych osób prawnych art. 2 oraz art. 5<sup>17</sup> Konkordatu odsyłają, wskazując jako prawo wła-

<sup>16</sup> G. Radecki, glosa do wyroku SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, OSP 2004, z. 5, poz. 58.

<sup>17</sup> O ile art. 5 Konkordatu w polskim jego brzmieniu stanowi o tym, że sprawowanie przez Kościół swojej misji i jurysdykcji może odbywać się „na podstawie prawa kanonicznego”, o tyle w równie autentycznym jego tekście w tłumaczeniu na język

ściwe, prawo kanoniczne, które w zakresie sposobu reprezentacji jest jedynym właściwym miernikiem dla oceny prawnej zachowań osób pełniących zgodnie z prawem kanonicznym określone funkcje w Kościele. Przy czym przyjąć należy, że parafię czy diecezję reprezentują organy kościelnych osób prawnych wymienione w Rozdziale 2, pełnomocnicy oraz ci, którzy według prawa kanonicznego zastępują powyższe organy lub służą im pomocą. Sposób działania tych instytucji określa prawo kanoniczne<sup>18</sup>.

W. Chmiel, dokonując analizy obrotu nieruchomościami przez parafię, z kolei zauważa, że naruszenie przez proboszcza wymogów określonych w prawie kanonicznym, w szczególności co do warunków alienacji<sup>19</sup>, może wywołać skutki w prawie polskim<sup>20</sup>.

B. Rakoczy, rozpatrując postawiony problem z punktu widzenia przywołanego orzeczenia Sądu Najwyższego, stwierdza, że: „Poprzez art. 5 konkordatu oraz art. 2 ustawy wyznaniowej (tj. uspkk – przyp. A.R.) Rzeczpospolita Polska zobowiązała się respektować przepisy prawa kanonicznego w zakresie zarządzania przez Kościół łaciński jęgo

---

włoski został użyty zwrot „*in conformità al diritto canonico*”, co należy przetłumaczyć jako: „zgodnie z prawem kanonicznym”. Włoskie sformułowanie, bardziej niż polskie, wydaje się być uszczegółowieniem generalnej gwarancji wyrażonej w art. 25 Konstytucji RP z 1997 r., traktującej o poszanowaniu przez państwo niezależności i autonomii Kościoła w swoim zakresie. Następstwem przyjęcia takiej zasady jest uznanie, że strona państwowa jest zobowiązana do nieingerowania w działalność Kościoła, która to działalność jest podejmowana na podstawie prawa kanonicznego. Taki stan rzeczy jednak nie jest równoznaczny z zapewnieniem generalnej skuteczności w porządku państwowym aktów władzy kościelnej, dokonanych w oparciu o prawo kanoniczne (np. nie gwarantuje zastosowania siły fizycznej w celu wyegzekwowania kar kościelnych) – J. Krukowski, *Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 308.

<sup>18</sup> M. Krzemiński, glosa do wyroku SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 88/00, „Prawo Bankowe” 2005, nr 10, s. 20 i n.

<sup>19</sup> KPK nie zawiera definicji alienacji. W doktrynie prawa kanonicznego przyjmuje się, że „Alienacją w znaczeniu ścisłym jest przeniesienie prawa własności na inną osobę kościelną czy świecką, np. przez sprzedaż, zmianę, darowiznę; w znaczeniu szerszym – takie przeniesienie jakiegoś prawa rzeczowego na inną osobę, w wyniku którego sytuacja majątkowa osoby kościelnej ulega pogorszeniu, np. przez dzierżawę, zastaw, hipotekę, pożyczkę”. – W. Wójcik [w:] W. Wójcik, J. Krakowski, F. Lempa, *Dobra doczesne Kościoła. Sankcje w Kościele* [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. IV, Lublin 1987, s. 86.

<sup>20</sup> W. Chmiel, *Obrót nieruchomościami przez parafię rzymskokatolicką*, „Rejent” 2000, nr 6, s. 13–25.

sprawami. Jednak nie chodzi tu o tolerowanie prawa kanonicznego, ale o wyrażenie zgody, aby przepisy tego systemu wywoływały określone skutki prawne w prawie polskim. Naruszenie więc przepisów prawa kanonicznego wywołuje również określone skutki cywilnoprawne. Nieważność czynności prawnej w prawie kanonicznym powinna wywołać takie same skutki w prawie cywilnym, a skutek nieważności wynika pośrednio z prawa kanonicznego, a bezpośrednio z ustawy wyznaniowej. Dlatego też w odniesieniu do kościelnych osób prawnych art. 35 k.c., który stanowi: *Powstanie, ustroj i ustanie osób prawnych określają właściwe przepisy; w wypadkach i w zakresie w przepisach tych przewidzianych organizację i sposób działania osoby prawnej, reguluje także jej statut, należy odczytywać w ten sposób, że właściwe przepisy to przepisy prawa kanonicznego i wydanych na jego podstawie innych aktów (np. akty prawa partykularnego). Wynika to z faktu, że zarówno art. 5 konkordatu, jak i art. 2 ustawy wyznaniowej odsyłają do prawa kanonicznego, jako właściwego co do zarządzania przez Kościół łaciński swoimi sprawami*<sup>21</sup>. Jako wzmocnienie swej argumentacji B. Rakoczy dalej w swej glosie powołuje się na kan. 1290 KPK, zgodnie z treścią którego *to, co prawo państwowe na danym terytorium postanawia odnośnie do umów, zarówno w ogólności, jak i w szczególności, oraz do zobowiązań, ma być zachowywane również mocą prawa kanonicznego w odniesieniu do rzeczy podlegających władzy rządu Kościoła, z tymi samymi skutkami, chyba że są przeciwne prawu Bożemu lub co innego zastrzega prawo kanoniczne, i przy zachowaniu przepisu kan. 1547*. B. Rakoczy stwierdza, że:

Z brzmienia kan. 1290 KPK wynika jasno, że Kościół łaciński respektuje przepisy prawa świeckiego odnośnie do umów. Obowiązywanie norm prawa świeckiego dotyczących umów także na płaszczyźnie prawa kanonicznego dotyczy zarówno przepisów o charakterze ogólnym, jak i szczególnym. Na przepisy ogólne regulujące kwestie umów składają się normy k.c. nie tylko zawarte w części ogólnej księgi III, ale także zawarte w księdze I — część ogólna. Oznacza to, że na płaszczyźnie prawa kanonicznego obowiązują także przepisy prawa cywilnego dotyczące nieważności czynności prawnej, chyba że co innego stanowi prawo Boże lub kanoniczne. W analizowanym orzeczeniu na plan pierwszy wysunęła się nieważność czynności prawnej w prawie kanonicznym. Prawo cywilne akceptuje jedynie

21 B. Rakoczy, glosa do wyroku SN z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, „Rejent” 2005, nr 11, s. 131 i n.

kanonicznoprawny skutek nieważności czynności prawnej, a ustawa wyznaniowa (art. 2) nadaje jedynie temu skutkowi sankcje cywilnoprawne. Z powyższych rozważań wynika, że Rzeczpospolita zobowiązała się respektować postanowienia prawa kanonicznego<sup>22</sup>.

Skomentowany pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, jednak nie uzyskał ugruntowanej akceptacji wśród przedstawicieli literatury. Stąd też uległo zmianie przedstawione powyżej stanowisko w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r. (IV CK 108/03, OSNC 2004, nr 4, poz. 65), w którym z jednej strony potwierdzono zasadę wyrażoną w pierwszym orzeczeniu, a dotyczącą skuteczności prawa kanonicznego na forum prawa polskiego, jednakże przyjęto jednocześnie, że podstawą teź skuteczności w stosunkach cywilnoprawnych są art. 35 i 38 k.c., a nie art. 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego. W sentencji orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził, że:

1. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) uznała kompetencje proboszczów do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych z osobami trzecimi w sposób i na zasadach określonych w kodeksie prawa kanonicznego.
2. Ważność dokonanych przez proboszcza czynności przekraczających granice i sposób zwyczajnego zarządzania, określonych w statucie lub stosownym akcie biskupa diecezjalnego, zależy od uprzedniego pisemnego upoważnienia ordynariusza, a czynności o charakterze alienacji dóbr – od zezwolenia władzy określonej w kanonie 1292 kodeksu prawa kanonicznego.

Uzasadniając swój wyrok, Sąd Najwyższy uznał, że to art. 35 i 38 k.c. stanowią podstawę do przyjęcia skuteczności norm prawa kanonicznego na forum cywilnoprawnym, a nie art. 2 uspkk, ponieważ prawo kanoniczne posiada charakter statutowych regulacji działalności kościelnych osób prawnych.

Przyjmując krytycznie przedstawione powyżej stanowisko Sądu Najwyższego nie sposób nie zgodzić się z B. Rakoczym, który twierdzi, że art. 2 uspkk „tworzy fundament relacji pomiędzy oboma porządkami prawnymi (tj. między prawem polskim a prawem kanonicznym – przyp. A.R.),

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

który jednocześnie wyznacza zakres autonomii prawa kanonicznego. Dalszą implikacją jest uznanie skuteczności prawa kanonicznego na forum zewnętrznym. W konsekwencji art. 2 (...) pozwala rządzić się Kościołowi własnym prawem, w określonym obszarze zagadnień”<sup>23</sup>.

W tym miejscu warto przywołać również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2005 r. (IV CK 582/04, Lex nr 176007). Sąd Najwyższy podtrzymał swoją wcześniejszą tezę, że prawo kanoniczne wywołuje skutki w prawie polskim i ma naturę statutową. Jednocześnie w swej tezie stwierdził, że:

Nieistnienie w pewnym czasie dotyczącego danej parafii statutu lub aktu biskupa określającego czynności przekraczające granice i sposób zwyczajnego zarządzania połączone z brakiem wspomnianej uchwały Konferencji Episkopatu w sprawie zaliczenia danej czynności do grupy czynności, wymagających zezwolenia właściwych władz kościelnych musi się łączyć z posiadaniem przez proboszcza w tym czasie kompetencji do reprezentowania parafii w zakresie wszystkich czynności bez żadnych ograniczeń.

Opierając się na dotychczasowej linii orzeczniczej, Sąd Najwyższy – Izba Cywilna – w uchwale z dnia 19 grudnia 2008 r. (III CZP 122/08, OSP 2010, z. 2, s. 114–120), dotyczącej zagadnienia sprzedaży nieruchomości osobie świeckiej przez kościelną osobę prawną uznał, że ustawodawca krajowy pozostawił właśnie prawu kanonicznemu uregulowanie ustroju kościelnego stowarzyszenia publicznego i sposobu jego działania przez swoje organy (tak jak w przypadku innych kościelnych osób prawnych). Sąd Najwyższy uznał więc za właściwe przepisy prawa kanonicznego, które – w ogólności – zgodnie z art. 35 i 38 KC regulują powstanie, ustrój i ustanie osób prawnych. Oceniając zaś ich znaczenie w kontekście art. 35 KC przyznał im rangę statutów. Uznając zatem co do zasady recepcję prawa kanonicznego do prawa polskiego, właśnie na podstawie art. 35 KC, Sąd Najwyższy dokonał w konsekwencji oceny dokonanej czynności prawnej sprzedaży nieruchomości stowarzyszenia publicznego bez wymaganej zgody Stolicy Apostolskiej, jako naruszającej postanowienia statutu w rozumieniu art. 35 KC. Zdaniem składu orzekającego, sprzedaż nieruchomości przez kościelną osobę prawną osobie świeckiej, bez wymaganego w prawie kanonicznym zezwolenia właściwej władzy kościelnej, stanowi czynność prawną niepełną (art. 63 KC). Oznacza to,

<sup>23</sup> B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku...*, *op. cit.*, s. 39.

że czynność prawna dokonana bez zgody osoby trzeciej, do czasu złożenia przez nią stosownego oświadczenia woli nie wywołuje skutków prawnych (bezskuteczność zawieszona). Czynność nie wywołuje jeszcze skutków, ale w razie potwierdzenia będzie wywoływała te skutki od chwili złożenia oświadczeń woli przez strony. W tym okresie nie jest dopuszczalne ustalenie nieważności czynności. Takie stanowisko Sądu Najwyższego nie zostało jednak podzielone przez część przedstawicieli doktryny<sup>24</sup>.

Z pozostałych orzeczeń, warto zwrócić uwagę na orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2004 r. w sprawie III SA 2054/02 (ONSA WSA 2005, nr 2, poz. 29), gdzie stwierdzono, że: „Wierzytelność może być przedmiotem darowizny, ale na potrzeby podatku dochodowego od osób fizycznych możliwość dokonania odliczeń od dochodu z tytułu darowizny wynika z art. 26 ust. 1 pkt 9 i ust. 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.) i musi się wiązać z wydatkiem rzeczywiście pomniejszającym wartość majątku podatnika w danym roku podatkowym”<sup>25</sup>.

Nadto w wyroku z dnia 3 lipca 2000 r. (II SA 1128/99, OSNA 2001, nr 4, poz. 168) Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując zagadnienie następstwa prawnego przedwojennego stowarzyszenia kościelnego przez stowarzyszenie o podobnej nazwie w zakresie swej działalności, dostrzegł specyfikę prawa kanonicznego i jego autonomię w regulowaniu działalności stowarzyszeń kościelnych<sup>26</sup>.

Z kolei w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r. (II GSK 286/07) Naczelny Sąd Administracyjny, uznając, że Kodeks Prawa Kanonicznego jest autonomicznym prawodawstwem Kościoła rzymskokatolickiego i jako taki nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego w RP, pośrednio

24 Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, P. Machnikowski, krytyczna glosa, OSP 2010, z. 2, s. 120–126; A. Januchowski, krytyczna glosa, OSP 2010, z. 2, s. 127–132; M. Pliśiecki, glosa krytyczna, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 154–160; A. Pawluk, częściowo krytyczna glosa, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 138–153. Warto zauważyć, że żaden z w/w, krytykując orzeczenie Sądu Najwyższego, nie wskazuje jednocześnie alternatywy dla praktycznego rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia.

25 B. Rakoczy, glosa, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 13, s. 718, gdzie Autor zwraca uwagę, że rozstrzygnięcie sprawy wymagało głębszej analizy, jaki skutek w prawie kanonicznym wywołuje sytuacja, gdy jedna parafia jest dłużnikiem drugiej parafii, czego Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie nie uczynił.

26 A. Gill, glosa aprobująca, OSP 2001, z. 12, poz. 175; B. Rakoczy, glosa krytyczna, OSP 2002, z. 7–8, poz. 98.



dopuszczył jednocześnie możliwość subsydiarnego wykorzystania norm prawa kanonicznego<sup>27</sup>.

## 4. Dobra doczesne Kościoła Katolickiego

Art. 52 uspkk stanowi, że „Kościołowi i jego osobom prawnym przysługuje prawo nabywania, posiadania i zbywania mienia ruchomego i nieruchomego, nabywania i zbywania innych praw oraz zarządzania swoim majątkiem”. Z punktu widzenia prawa kanonicznego „Kościół katolicki na podstawie prawa wrodzonego, niezależnie od władzy świeckiej, może dobra doczesne nabywać, posiadać, zarządzać i alienować, dla osiągnięcia właściwych sobie celów” (kan. 1254 § 1 KPK). Zgodnie z kan. 1257 § 1 KPK „Wszystkie dobra doczesne, należące do Kościoła powszechnego, do Stolicy Apostolskiej lub do innych publicznych osób prawnych w Kościele, są dobrami kościelnymi i rządzą się kanonami, które następują (tj. przepisami księgi V KPK „Dobra doczesne Kościoła” – przyp. A.R.) oraz własnymi statutami”.

Jednak z punktu widzenia państwowego prawa cywilnego podstawowym przymiotem jakie musi mieć jednostka organizacyjna jest zdolność prawna, a więc zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków. Niektóre jednostki organizacyjne są nadto wyposażone w osobowość prawną. Mimo że Konkordat wskazuje Kościół Katolicki jako osobę prawną, to jednak z punktu widzenia cywilistyki taki przymiot nie jest wystarczający, aby uznać Kościół Katolicki jako całość za osobę prawną prawa cywilnego. Uprawnienia więc wskazane w art. 52 uspkk należy rozumieć w ten sposób, że przysługują one jedynie kościelnym osobom prawnym. Natomiast – jak wskazuje B. Rakoczy – „(...) wskazanie w tym przepisie, i to wyraźne, na Kościół katolicki jako całość, oznacza, że ustawodawca polski szanuje i uznaje szczególnie charakter dóbr doczesnych Kościoła katolickiego”<sup>28</sup>. Przyjęcie takiej konstrukcji przez polskiego ustawodawcę koresponduje zresztą z postanowieniami kanonistycznymi, ponieważ

<sup>27</sup> OSP 2009, nr 2, poz. 18 z glosą aprobującą W. Brzozowskiego, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 152–159. Na temat możliwości powoływania przepisów prawa kanonicznego przed sądami państwowymi zob.: M. Rynkowski, dziennik „Rzeczpospolita” z 2003 r., nr 199, s. C 3.

<sup>28</sup> B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku..., op. cit.*, s. 319.

pozwała uznać dobra każdej kościelnej osoby prawnej za dobra Kościoła Katolickiego jako całości.

## 5. Osobowość prawna terytorialnych jednostek organizacyjnych Kościoła Katolickiego w Polsce

Terytorialne jednostki organizacyjne Kościoła Katolickiego w Polsce, którym została nadana osobowość prawna, zostały wymienione w art. 7 uspkk. Przepis ten określa również, kto jest organem tych jednostek organizacyjnych.

Podmioty, które zostały wskazane w ust. 1 i 2 art. 7 uspkk nabywają osobowość prawną na mocy ustawy, przy czym ust. 1 przyznaje osobowość prawną określonym grupom podmiotów bez ich skonkretyzowania, co czyni z kolei ust. 2, odnosząc się zarówno do grupy podmiotów (kościół rektoralne – rektoraty) jak i konkretnych podmiotów (Caritas Polska, Papieskie Dzieła Misyjne).

Na mocy art. 7 ust. 1 uspkk osobowość prawną z mocy samego prawa uzyskuje każda metropolia, archidiecezja, diecezja, administratura apostołska oraz każda parafia, ponieważ ustawodawca nie dokonuje konkretyzacji osobowości prawnej wymienionych jednostek organizacyjnych.

Warunkiem *sine qua non* zastosowania tego przepisu jest konieczność powstania określonego rodzaju osoby prawnej zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Nie ma więc możliwości, aby osoba prawna, o której mowa w przywołanym art. 7, najpierw uzyskała osobowość prawną w świetle prawa polskiego, a dopiero później osobowość kanoniczno-prawną. W przeciwnym razie taka praktyka może być uznana za niedozwolone ingerowanie w sferę zastrzeżoną wyłącznie dla Kościoła Katolickiego<sup>29</sup>.

Osobnym zagadnieniem jest natomiast tryb uzyskania osobowości prawnej, o którym mowa w art. 13 uspkk. Przepis ten bowiem reguluje nie tyle zagadnienie samej podmiotowości prawnej, lecz tryb uzyskania osobowości prawnej prawa polskiego. Osobowość prawną w trybie wskazanego artykułu mogą uzyskać jedynie określone podmioty, co oznacza (*a contrario*), że podmioty, których nie wymieniono w tym przepisie, w jego trybie, nie mogą uzyskać osobowości prawnej prawa polskiego. Niemniej jednak należy podkreślić, że regulacja ta dotyczy jedynie tych

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 72.

podmiotów, które nie istniały w dniu wejścia w życie uspkk, lecz zostały utworzone przez kompetentną władzę kościelną po wejściu uspkk w życie. Brak zachowania wskazanego trybu powoduje, że jednostka organizacyjna Kościoła Katolickiego nie uzyskuje osobowości prawnej prawa polskiego i to pomimo zachowania przesłanek kanonicznych<sup>30</sup>.

Wymieniając kościelne osoby prawne, ustawodawca przyjął za kryterium terytorium zajmowane przez daną osobę prawną. Stąd też kolejność kościelnych osób prawnych wymienionych w art. 7 nie jest przypadkowa, co zresztą koresponduje z art. 5, gdzie wskazuje się, że w skład Kościoła Katolickiego wchodzi określone w art. 6–10 kościelne osoby prawne<sup>31</sup>. Najmniejszą terytorialnie jednostką jest parafia, którą reprezentuje proboszcz<sup>32</sup>.

Przyjęcie przez kościelnego ustawodawcę konstrukcji jednoosobowego organu reprezentującego parafię (moderator) właściwie koresponduje z rozstrzygnięciem przyjętym przez ustawodawcę polskiego, który wskazuje jedynie na jeden podmiot, tj. na proboszcza jako organ parafii, nie odnosząc się tym samym w ogóle do koncepcji kolegalności (art. 7 u. 3 pkt 5 uspkk). Taka sama konstrukcja została przyjęta również w polskiej ustawie regulującej stosunek Państwa do Kościoła Katolickiego

---

30 Kościelne jednostki organizacyjne wymienione w art. 7, art. 8 i art. 9 ust. 1 pkt 7 nabywają osobowość prawną z chwilą powiadomienia właściwego organu administracji państwowej o ich utworzeniu przez władzę kościelną, jeżeli ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej, a odpis takiego powiadomienia z umieszczonym na nim potwierdzeniem odbioru, stanowi dowód uzyskania osobowości prawnej (art. 15 ust. 5).

31 *Ibidem*, s. 73.

32 Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 519 podaje definicję proboszcza, którym może być jedynie osoba fizyczna, a dokładniej kapłan (zgodnie z kan. 521 § 1 KPK: „Aby ktoś mógł ważnie zostać proboszczem, musi posiadać święcenia prezbiteratu”), a nie może nim być osoba prawna, np. kapituła czy dom zakonny. Proboszczem może też być członek instytutu zakonnego. Z racji święceń i urzędu proboszcz należy do prezbiterium diecezjalnego i do współpracowników biskupa. Z tego też względu swe obowiązki wykonuje „pod władzą biskupa diecezjalnego” (kan. 515). Trafne jest więc spostrzeżenie, że proboszcz parafii jest z natury swego urzędu niejako łącznikiem pomiędzy biskupem, którego w parafii reprezentuje (*vice gerens episcopi*), a wspólnotą parafialną, w imieniu której ma również prawo występowania. Kodeks Prawa Kanonicznego jako zasadę przyjmuje, że poszczególne parafie powinny mieć jednego, własnego proboszcza (jednoosobowy zarząd parafią – kan. 526), przy czym dopuszcza pewne wyjątki od tej reguły – J. Bakalarz, *Model parafii w świetle nowego KPK* [w:] „Kościół i prawo”, Lublin 1990, s. 149; zob. też: uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z 27 maja 2011 r., I SA/Wr 367/11.

w odniesieniu do pozostałych organów kościelnych osób prawnych, które są reprezentowane jednoosobowo. Zresztą uspkk, uznając kompetencję władzy kościelnej do powoływania do życia kościelnych osób prawnych i decydowania o personalnym obsadzeniu ich organów, rozstrzyga jednocześnie o kwestii reprezentowania kościelnych osób prawnych przez te organy. Za takim rozstrzygnięciem przemawia użyte w art. 2 uspkk sformułowanie „rządzi się”, które jest z kolei ściśle związane z problematyką wykonywania władzy w Kościele Katolickim<sup>33</sup>. Nie może więc być tu mowy o braku szczególnej regulacji prawnej, która odmawiałaby w tym zakresie skuteczności w polskim porządku prawnym normom prawa kanonicznego, pozostawiając tę problematykę poddaniu jedynie przepisom prawa krajowego<sup>34</sup>.

## 6. Obowiązek informacyjny dotyczący powołania osoby sprawującej funkcję organu kościelnej osoby prawnej

Zgodnie z art. 14 uspkk na władzę kościelną został nałożony obowiązek powiadamiania właściwego organu administracji państwowej o powołaniu

- 
- 33 J.I. Arietta [w:] E. Caparros, M. Thériault, J. Thorn (red.), *Code of the Canon Law Annotated*, Montreal 1993, wyd. 2, s. 114 i n.; J. Krukowski, *Administracja w Kościele. Zarys kościelnego prawa administracyjnego*, Lublin 1985, s. 45; R. Szytk, *Stosunki majątkowe Kościoła katolickiego. Proboszcz jako zarządca majątkiem parafii*, „Rejent” 2012, nr 3, s. 98 i n.
- 34 Na marginesie tej uwagi, należy zauważyć, że zwolennicy całkowitego odrzucenia zasadności odwoływania się do rozstrzygnięć prawa kanonicznego w polskim porządku prawnym (np. J. Kuźmicka-Sulikowska, P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 127), argumentując swoje stanowisko, wskazują na kan. 1 KPK, który w Ich mniemaniu przesądza o jedynie wewnętrznej skuteczności prawa kanonicznego (jako wiążącego jedynie osoby ochrzczone w Kościele Katolickim lub do niego przyjęte). Takie stanowisko jest nie do przyjęcia jako dotknięte brakiem właściwego rozróżnienia instytucji Kościoła łacińskiego od instytucji Kościołów wschodnich z jednoczesnym zrównaniem Kościoła instytucjonalnego z Kościołem rozumianym jako wspólnota osób wierzących. Kan. 1 KPK, rozstrzygając o związaniu swoimi postanowieniami „Kościoła łacińskiego”, podkreśla jedynie w ten sposób, że kodeks ten jednocześnie nie reguluje spraw Kościołów wschodnich, dla których został ogłoszony 18 października 1990 r. przez papieża Jana Pawła II odrębny Kodeks Kanonów Wschodnich (Acta Apostolicae Sedis 82, 1990, 1045–1363) – J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz... op. cit.*, s. 25 i n.

i odwołaniu osoby sprawującej funkcję organu osoby prawnej. Ponieważ jednak sam ustawodawca nie wskazuje bezpośrednio jaki organ jest właściwy do przyjęcia wskazanego powiadomienia, *per analogiam* można zastosować art. 13 ust. 2 uspkk, który stanowi, że: „Jeżeli przepis prawa lub ratyfikowane umowy nie stanowią inaczej, właściwym organem administracji państwowej jest:

1. odnośnie do osób prawnych wymienionych w art. 7 ust. 1 pkt 1–4, art. 7 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 8 ust. 1 pkt 1, 6 i 7 oraz art. 9 ust. 1 pkt 7 – minister właściwy do spraw wyznań religijnych,
2. w pozostałych przypadkach – wojewoda”.

Podkreślenia wymaga, że powiadomienie właściwych organów administracji publicznej, o którym mowa wyżej, ma zdecydowanie charakter deklaracyjny. Elementem konstytutywnym będzie tu jedynie wydanie stosownego aktu przez władzę kościelną, co jest następstwem art. 7 ust. 2 Konkordatu, który stanowi o tym, że „Urzędy kościelne obsadza kompetentna władza kościelna”. Nadto organ administracji publicznej nie ma prawnej możliwości ani jakiegokolwiek wypowiedzania się w sprawie zawiadomienia przez władzę kościelną o obsadzeniu organu kościelnej osoby prawnej, ani tym bardziej nie jest uprawniony do odmowy przyjęcia takiego powiadomienia czy tym bardziej do zgłoszenia sprzeciwu na obsadzenie urzędu kościelnego.

Raz jeszcze należy zwrócić szczególną uwagę na postanowienia kan. 1290 KPK, który stanowi o swego rodzaju „kanonizacji” prawa cywilnego (w polskim porządku prawnym należy z tego punktu widzenia uwzględnić art. 56–125 k.c. oraz art. 353–921 k.c.). Chodzi tu o postanowienie, w myśl którego należy przyjąć każdą normę konieczną do zawarcia i dokonania przez kościelną osobę prawną transakcji majątkowej z jednoczesnym zachowaniem granic wyznaczonych przez prawo Boże i kanoniczne.

## 7. Wymagalność zgody właściwej władzy na alienację dóbr kościelnych

Kanonista w kan. 1291 KPK przyjmuje konstrukcję profilaktycznego systemu kontroli w odniesieniu do ważności alienacji dóbr kościelnych poprzez wprowadzenie instrumentu, który służy koordynacji działań dotyczących majątków podmiotów kościelnych. Chodzi tu o zezwolenie

kompetentnej władzy, które wymagane jest do alienacji dóbr stanowiących część majątku stałego publicznej osoby prawnej, a których wartość przekracza ustanowioną przez prawo sumę.

Władzę kompetentną do udzielania zezwolenia na alienację dóbr wyznacza się w zależności od wartości alienowanej rzeczy, według wyceny rzeczoznawcy, a także w niektórych przypadkach, mając na względzie jej specyfikę. Zgodnie z kan. 1292 KPK konferencji episkopatu danego kraju zostało powierzone określenie najwyższej i najniższej sumy alienowanych dóbr.

W kontekście konieczności uzyskania zgody właściwej władzy kościelnej, kanonistyka wymienia następujące przypadki<sup>35</sup>:

1. w odniesieniu do dóbr publicznych osób prawnych podległych biskupowi diecezjalnemu – jeśli ich wartość mieści się między sumą najwyższą a sumą najniższą wyznaczoną przez konferencję episkopatu, właściwy do udzielania zezwolenia na alienację jest ten biskup. Wymagana jest także zgoda rady ds. ekonomicznych oraz kolegium konsultorów, jak również zainteresowanych osób, którymi mogą być: proboszcz, fundator, posiadacz praw rzeczowych lub osobowych w odniesieniu do rzeczy, sprawujący urząd lub pełniący funkcję, na którą może wpłynąć alienacja. Co do dóbr, których wartość przekracza najwyższą sumę wyznaczoną przez konferencję episkopatu bądź też, co do rzeczy darowanych kościołowi na mocy ślubu (*ex voto*), a także jeśli chodzi o rzeczy kosztowne z przyczyn historycznych czy też artystycznych, konieczne jest nadto zezwolenie Stolicy Apostolskiej. Alienacja dóbr, których wartość nie przekracza najniższej sumy wyznaczonej przez konferencję episkopatu, nie wymaga zgody zwierzchniej władzy kościelnej (przy zachowaniu kan. 1281 § 1);
2. w odniesieniu do dóbr publicznych osób prawnych niepodlegających biskupowi diecezjalnemu (chodzi tu o osoby prawne działające na prawie ponaddiecezjalnym) – właściwą władzę wyznaczają ich własne statuty<sup>36</sup>;

35 Mariano López Alarcón, *Księga V. Dobra doczesne Kościoła* [w:] *Codex Iuris Canonici Kodeks Prawa Kanonicznego. Komentarz*, Uniwersytet Nawarry w Pampelunie Wydział Prawa Kanonicznego Instytut Martín De Azpilcueta, Edycja Polska na podstawie wydania hiszpańskiego, redakcja naukowa Piotr Majer, Kraków 2011, s. 965 i n.

36 Np. Konstytucja Braci Mniejszych Kapucynów wprowadza zasadę, że zarząd dóbr w miarę możliwości należy powierzać osobom świeckim i przy wykonywaniu

3. w odniesieniu do dóbr należących do diecezji – do ich alienacji przez biskupa diecezjalnego wymagana jest zgoda rady ds. ekonomicznych oraz kolegium konsultorów oraz, w sytuacji, gdy wartość dóbr przekracza sumę najwyższą – konieczne jest zezwolenie Stolicy Apostolskiej;
4. w odniesieniu do dóbr instytutów życia konsekrowanego – ich alienacja podlega przepisom kan. 638 § 3 jako *lex specialis*, w myśl którego do ważności alienacji i jakiegokolwiek czynności prawnej, przez które stan majątkowy osoby prawnej może doznać uszczerbku, potrzebne jest pisemne zezwolenie kompetentnego przełożonego, wydane za zgodą jego rady. W przypadku natomiast gdy czynność, w której suma przekracza wysokość określoną dla danego regionu przez Stolicę Apostolską względnie gdy przedmiotem są dobra ofiarowane kościołowi na mocy ślubu albo rzeczy drogie, w tytule wartości artystycznych lub historycznych, konieczna jest nadto zgoda Stolicy Apostolskiej. W przypadku klasztorów niezależnych oraz instytutów na prawie diecezjalnym przy alienacji wymagana jest pisemna zgoda miejscowego ordynariusza;
5. w odniesieniu do dóbr prywatnych osób prawnych – w literaturze podkreśla się, że zgodnie z kan. 1257 § 2 KPK zasady alienacji tych dóbr regulowane są ich własnymi statutami, ponieważ zarówno w kan. 1291–1294, jak i w kan. 116 (gdzie została dokonana definicja prywatnych osób prawnych), czy też w kan. 325 (wskazujący na reguły zarządzania ich dobrami) nie ma wyraźnego przepisu podporządkowującego te dobra normom kodeksowym<sup>37</sup>.

Co do regulacji szczegółowych należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone przez Papieską Komisję ds. Interpretacji Kodeksu Prawa Kanonicznego z 20 lipca 1929 r., zgodnie z którym wymagane jest zezwolenie

---

zachować przepisy prawa powszechnego. Do kompetencji Ministra Generalnego należy ustalenie za zgodą definitorium górnej granicy wartości pieniędzy, powyżej której wyżsi przełożeni powinni uzyskać zgodę rady lub pisemne pozwolenie przełożonego do ważnego zaciągnięcia długów, sprzedaży dóbr i na wydatki nadzwyczajne. Przełożeni mogą osobiście lub przez osoby upoważnione dokonywać aktów *prawa cywilnego* dotyczących dóbr doczesnych, koniecznych dla *braci lub dzieł powierzonych*. Zakon dzieli się na prowincje, wiceprowincje, kustodie i domy – R. Szytk, *Nabywanie i zbywanie nieruchomości przez kościelne osoby prawne*, „Rejent” 2005, nr 6, <http://lex.pl/czasopisma/rejent/koscielne.html> [dostęp 29.11.2011].

37 *Ibidem*.

Stolicy Apostolskiej dla równoczesnej alienacji wielu rzeczy, których łączna wartość przekracza sumę wyznaczoną w prawie. W przypadku więc ubiegania się o zezwolenie na alienację dóbr podzielnych, fizycznie lub kwotowo, należy wskazać części już uprzednio alienowane. W przeciwnym razie, w sytuacji zatajenia tego, konsekwencją jest nieważność czynności prawnej<sup>38</sup>.

Na gruncie sytuacji prawnej w Polsce, należy podkreślić, że Kongregacja ds. Biskupów uznała (*recognitio*) dekretem z dnia 5 grudnia 2006 roku minimalną i maksymalną sumę ustaloną przez Konferencję Episkopatu Polski w związku z alienacją dóbr kościelnych, tj. wszelkich czynności prawno-majątkowe, w wyniku których pogarsza się stan *patrimonium* osoby prawnej. Dekret wszedł w życie 20 lutego 2007 r. Zgodnie z tymi postanowieniami minimalną sumą alienacji jest 100.000 € (sto tysięcy euro), zaś maksymalną sumą alienacji jest 1.000.000 € (jeden milion euro)<sup>39</sup>. Co do pozostałych umów czy też powierzenia dóbr, jak i spadków i darowizn, prawo kościelne przewiduje postępowanie wedle prawa państwowego. Wcześniej obowiązywały kwoty 100.000 i 500.000 dolarów USA<sup>40</sup>.

Warto też dodać, że zezwolenie Stolicy Apostolskiej wymagane w § 2 kan. 1292 KPK może być także udzielone przez legata papieskiego, jeśli nie przekracza podwójnej wysokości kwoty maksymalnej ustalonej zgodnie z § 1 kan. 1292 KPK, zawsze wtedy, gdy będzie to konieczne bądź też, gdyby z opóźnienia mogłaby wyniknąć jakaś szkoda<sup>41</sup>.

## 8. Zakończenie

W artykule tym została dokonana próba zarysowania podstawowych zasad normatywnego oddziaływania źródeł prawa kanonicznego na krajowy porządek prawny.

38 *Ibidem*.

39 „Akta Konferencji Episkopatu Polski” (AKEP), nr 13 (2007), s. 33.

40 Zob. Dekret Kongregacji ds. Biskupów z dn. 13 lutego 1996 roku AKEP, nr 1 (1998), s. 146. Właściwa władza kościelna (np. metropolita na terenie podległej mu metropolii) może ustanowić odmienne sumy alienacyjne w drodze prawa partykularnego.

41 Kongregacja ds. Biskupów, *Index facultatum legatis pontificiis tributarium*, 1986, nr 6; Kongregacja Ewangelizacji Narodów, *Index facultatum legatis pontificiis missionum tributarium*, 1999, nr 6.



Dla ważności w sferze prawa państwowego czynności prawnej dokonanej przez kościelną osobę prawną (np. w formie aktu notarialnego, gdy przepis prawa krajowego wymaga zachowania takiego obliwu, lub gdy strony czynności pragną<sup>42</sup> nadać jej formę notarialną) konieczne jest dochowanie określonych procedur (tj. właściwa reprezentacja, przedłożenie stosownych dokumentów i wykazanie uprawnień do dokonania czynności prawnych) przewidzianych przez prawo kanoniczne jako prawo wewnętrzne Kościoła Katolickiego.

Podobnie jak np. umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w świetle postanowień Konstytucji RP nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego, lecz jednocześnie kształtuje sytuację prawną podmiotów, dokonujących czynności prawnych ze spółką<sup>43</sup>, tak samo prawo kanoniczne, nie działając wprost na prawo państwowe, stanowi jednakże jego „społeczną bazę wyjściową”<sup>44</sup>.

Dotychczasowe rozważania w przedmiocie zakresu wzajemnego oddziaływania kościelnego i państwowego porządku prawnego, pozwalają przyjąć konkluzję, że przedstawiony w niniejszym artykule przykład stosunku prawnego jest regulowany dwoma, wzajemnie uzupełniającymi się, porządkami prawnymi – państwowym oraz kanonicznym.

---

42 Por. art. 1 § 1 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.).

43 Np. art. 174 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

44 R. Sobański, *Problem stosunku Kościół – Państwo w teorii i w praktyce*, „Prawo Kanoniczne” 1992, nr 3–4, s. 22; zob. też: M. Pietrzak, *Prawo kanoniczne a państwowy porządek prawny*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, zeszyt 3, s. 20; Idem, „Państwo i Prawo” 2006, nr 8, s. 21–22.

# Sunnickie szkoły prawa muzułmańskiego

Jeden prawnik może bardziej przeciwstawić się szatanowi niż tysiąc niewykształconych ludzi ich modlitwami<sup>1</sup>

Słowa kluczowe: islam, sunnici, szkoły prawa.

## Wstęp

Wśród wielu pojęć prawa muzułmańskiego jednym z najważniejszych jest *idžtihād* – wielopokoleniowa, wytężona praca prawników muzułmańskich, których celem było usystematyzowanie źródeł prawa islamu, jest to także synonim oznaczający twórczy okres rozwoju arabskiego prawa.

*Idžtihād*, jest to także pewien stopień wiedzy, która umożliwia samodzielne rozstrzygnięcie spornej materii ze sfery prawnej i teologicznej. Jest to dysponowanie uprawnieniem do dokonywania rozstrzygnięć gdy Koran bądź sunna nie dają jednoznacznej odpowiedzi. Należy podkreślić, że cały okres kształtowania myśli prawnych muzułmańskiej jurejurisprudencji nazywano okresem „wysiłku rozumowego”.

---

<sup>1</sup> Przysłowie arabskie, za: R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, wydanie 6, Warszawa 2007, s. 212.

Początkowo fundamentem był Koran i sunna Proroaka. Z czasem następowała dalsza rozbudowa systemu prawnego poprzez wprowadzenie dodatkowych źródeł w postaci analogii i konsensusu. Również powszechne było dokonywanie absorpcji wybranych składników porządku prawnego krajów podbitych, oczywiście z odpowiednim usankcjonowaniem tych regulacji w naukach islamu<sup>2</sup>. Natomiast rola twórców nauki prawa muzułmańskiego sprowadzała się do odgadnięcia zamysłu Allaha, jaki został przekazany bezpośrednio w Koranie i sunnach. A jeśli nie sposób odnaleźć jasnych wskazań określonego zachowania w powyższych źródłach, to określenie sposobów stosowania *kijas* czy *idźma*. Wielu uczonych muzułmańskich ma rozbieżne spostrzeżenia i stanowiska odnośnie, już wcześniej przybliżonych, źródeł prawa, ich stosowania oraz wykładni.

Darem od Allaha jest wolność w podejmowaniu decyzji, jednak słaba natura człowieka oraz niemożność przewidzenia konsekwencji własnego postępowania, wielokroć sprowadza go na złą ścieżkę, zatem aby uchronić wiernego przed „nim samym”, uczeni islamscy dokonali usystematyzowania drogi właściwego postępowania. Teolodzy muzułmańscy posiadali kompetencje do wydawania sądów, będących podstawą do wydawania rozstrzygnięć z zakresu religii i prawa. Z czasem liczba uczonych analizujących prawo rosła. Łączyli się w grupy o określonych poglądach i zaczęli tworzyć „szkoły”. Pierwotnie zespoły myślicieli były anonimowe, a znane były tylko ogóle poglądy jakie reprezentowali. Następnie wyłoniły reprezentantów, z którymi utożsamiane były poglądy a nawet i kreowały nazwy szkół, co zostanie szerzej opisane w dalszej części.

## Szkoła hanaficka

Szkoła wzięła swoją nazwę od uczonego Abu Hanifa (zm. 767 r. n.e.). Jako pierwszy imam opracował on pełną doktrynę prawa islamskiego a następnie założył *mazhab*, czyli szkołę prawa islamskiego. Uczony skupił wokół siebie wielu uczniów. Wśród nich należy wyróżnić Abu Jusufa i Muhammad Asz-Szajbaniego, dzięki którym szkoła hanaficka stała się jedną z najpopularniejszych w Arabii.

Abu Hanifa nie był sędzią praktykiem ani nawet nie piastował żadnej oficjalnej funkcji urzędnika. Raczej należałoby określić go jako teoretyka,

---

2 J. Bielawski, *Islam*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1980, s. 84.

prawnika – filozofa. Okres w którym rozwijała się jego twórczość można przyporządkować do dynastii Omajjadów. Jednak należy podkreślić, że dopiero za panowania kolejnej dynastii Abbasydów przypadł największy rozkwit szkoły hanafickiej, będący wynikiem pracy samego założyciela oraz jego uczniów<sup>3</sup>.

Aby zrozumieć pierwotną koncepcję, która była myślą przewodnią innowacyjnej szkoły prawa mużulmańskiego wprowadzoną przez Abu Hanifa, należałoby cofnąć się do okresu, w którym on sam pobierał nauki. Nie bez znaczenia jest tu osoba jego nauczyciela, który zaszczyił w nim pewne niestandardowe praktyki – był nim Abi Suleyman (zmarły w 738 r. n.e.). Abi Suleyman, ówczesnie, uznawany był za wybitnego znawcę prawa, szczególnie na terenie Iraku, ale jednocześnie powszechnie wiadoma była jego niewielka znajomość tradycji, czyli hadisów. Zatem trudno się dziwić, iż jego uczeń Abu Hanifa również nie przywiązywał specjalnej uwagi do tego źródła prawa przy rozstrzyganiu kwestii spornych. Dodatkowo należy podkreślić, że uczony był bardzo krytyczny w stosunku do pojawiających się sunn. Był wymagający w zakresie udowodnienia danej tradycji i wielu z nich nie dawał wiary<sup>4</sup>.

Celem Abu Hanifa było usystematyzowanie reguł i zasad jakie funkcjonowały w prawie islamskim. Przedmiotowe zasady i reguły powinny wywodzić się z podstawowych źródeł prawa islamskiego – przede wszystkim z Koranu i miały służyć do rozwiązywania kwestii prawnych. Jednak pierwszoplanową rolę w rozumowaniu Abu Hanifa odgrywał *kijas*, czyli stosowanie analogii, w przypadku gdy ani Koran ani sunna nie rozwiązuje konkretnego dylematu, wówczas należy posilkować się innym, lecz podobnym przypadkiem, który został już należycie zinterpretowany. Aby dana analogia mogła być uznana za źródło prawa mużulmańskiego musi spełniać określone warunki. Przede wszystkim musi istnieć kazus wyjściowy. Jednocześnie musi on zawierać interpretację, aby mogła zostać użyta do wykładni innego kazusu. Niezbędny jest również kazus nierozstrzygnięty, który wymaga zastosowania zasady analogii, ponieważ nie odnaleziono jego rozwiązania w dwóch podstawowych źródłach prawa mużulmańskiego – Koranie i sunnie. I dodatkowo oba kazusy, rozstrzygnięty i nierozstrzygnięty, muszą mieć tę samą podstawę prawną<sup>5</sup>. Istotnym elementem

3 J. Bielawski *Islam...*, *op. cit.*, s. 87.

4 D. Zacharias *Fundamentals of the Sunni Schools of Law*, article based a speech held at the Heidelberg Research Fellow Conference October 17, 2005, s. 494.

5 S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa mużulmańskiego*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009, s. 50.

w rozumowaniu uczonego była także opinia własna, czyli *raj*. W przypadkach, w których sama analogia nie była wystarczająca i pojawiały się pewne wątpliwości czy rozbieżności w interpretacji, wówczas uczoney posiłkował się opinią własną. Bazą dla opinii własnej było rozważenie istoty sprawy przez pryzmat rozważań *ex aequo et bono*. Przytoczony sposób rozumowania stał się wizytówką szkoły hanafickiej i został nazwany *istihsan*. Jest to metoda opierająca się na preferencji, a zatem przewidywała zastosowanie w danej sytuacji przepisu, który w konkretnych okolicznościach byłby odpowiedniejszy a jednocześnie przy wydawaniu wyroku sędziowie powinni kierować się dobrem pojedynczego muzułmanina. Celem stosowania przedmiotowej metody było udoskonalenie analogii. Zatem nie bez przyczyny Abu Hanifowi został przez współczesnych mu nadany przydomek Imama Analogów<sup>6</sup>.

Jednocześnie należy wskazać, że sposób rozumowania *istihsan* oraz szeroko rozumiana analogia, charakteryzująca hanaficką szkołę prawa w zawołowany sposób wprowadziła do prawa muzułmańskiego jako jego źródło – *raj*. Wprowadzenie tak nowatorskiego rozwiązania w postaci opinii własnej, własnego osądu, pozwoliło na uelastycznienie skostniałego systemu wydawania opinii prawnych, które dotychczas były ściśle powiązane z literą Koranu.

Oczywistym jest, że takie rozwiązanie, dla wielu uczonych, było niedopuszczalnym odejściem od pierwotnych metod prawnych. Dlatego też, koncepcja rozpowszechniana przez szkołę hanaficką była wielokrotnie atakowana i dyskredytowana. Podobnie było z samym uczonym Abu Hanifem, który nie jednokrotnie był ofiarą niewybrednych epitetów. Muhammad asz-Aszafi'i, założyciel szkoły szafickiej, przyrównał metodologię stosowaną przez hanafitów, do sztuczki kuglarza. Natomiast tradycjoniści oskarżali szkołę hanaficką o to, że jej działanie doprowadzi, poprzez samowolne odsunięcie pierwotnych źródeł na rzecz subiektywnych własnych opinii, do relatywizowania nieodpowiedniego zachowania, takiego jak cudzołóstwo czy, niedopuszczalne przez zasadnicze źródła prawa islamskiego, nielegalne związki seksualne. Jednak, pomimo tak silnego ataku ze strony innych uczonych, szkoła hanaficka oparła się krytyce. Nasuwa się oczywisty wniosek, że wypracowane metody stanowiły zwarty i solidny fundament, na którym kontynuatorzy Abu Hanifa rozpowszechniali nową myśl prawną.

---

6 D. Zacharias, *op. cit.* s. 495.

Najważniejszą rolę w upowszechnieniu szkoły hanafickiej odegrał Abu Jusuf (zm. 795 r.). Wynikało to z funkcji jaką piastował Abu Jusuf za panowania Kalifa Haruna ar-Raszida z rodu Abbasydów. Uczonemu została powierzona rola głównego sędziego Kalifatu. Należy wspomnieć, że wyróżniał się znajomością niezliczonych subtelnosci prawa muźmańskiego, a dodatkowo był wyjątkowo inteligentny i pomysłowy. Ze względu na wymienione przymioty powierzono mu zadanie wyznaczenia sędziów na dane regiony państwa muźmańskiego. Pełniona funkcja umożliwiła Abu Jusufowi na obsadzenie stanowisk swymi uczniami, co pozwoliło na rozprzestrzenienie nauk swego mistrza. Podczas pełnienia swych obowiązków stworzył wybitne dzieło prawne ówczesnej Arabii, była to księga podatków *Kitab al-charadž*. Był to zbiór przepisów prawnych i zasad postępowania z zakresu dochodów państwa i podatków<sup>7</sup>. Trzeba zaznaczyć, że kodyfikacja przepisów państwa, z okresu wciąż kształtującego się państwa muźmańskiego, nie była zadaniem łatwym. Uczony musiał pogodzić przepisy wynikające z religii islamskiej oraz realia życia społeczności arabskiej z końca VIII wieku. Księga przetrwała do naszych czasów i jest nieocenionym źródłem wiedzy o ówczesnym systemie prawnym, podatkowym oraz obrazowo ilustruje relacje społeczne i proste życie mieszkańców średniowiecznej Arabii.

Drugim najbardziej uznanym propagatorem szkoły hanafickiej, obok Abu Jusufa, był Muhammad ibn al-Hasan asz-Szajbani (zm. 805 r.). Uczeń wielu mistrzów. Nauki pobierał u Abu Hanify, gdzie poznał metodę uwzględniającą opinię własną – *raja*, wiedzę na temat tradycji, czyli sunn Proroka, pogłębiał pod okiem założyciela konkurencyjnej szkoły malickickiej – Malika ibn Anasa. Był również uczniem Abu Jusufa. Wszechstronne wykształcenie i szeroka wiedza prawnicza, zdobywana pośród mistrzów reprezentujących różne szkoły prawa, często będących w konflikcie metodologicznym, zaowocowały dość umiarkowanymi poglądami. Sam asz-Szajbani określał się jako zwolennik szkoły hanafickiej i jej spekulatywnej zasady preferencji, jednak trzeba zaznaczyć, że często korzystał ze zbiorów tradycji Proroka – *hadisów*. Uczony był autorem wielu dzieł z zakresu prawa muźmańskiego. Należy wyróżnić Wielką Księgę Dróg Postępowania *Kitab as-sijar al-kabir*, która zawierała elementy islamskiego prawa narodów, oraz Księgę Podstawową o Gałęziach Prawa *Kitab as-asl fi'l-furu*<sup>8</sup>.

7 J. Bielawski, *Islam, religia państwa i prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1973, s. 168.

8 *Ibidem*, s. 169.

Docelowo szybki rozwój wpływów szkoły hanafickiej sprawił, że stała się dominującym nurtem prawnym. Uzyskała przeważającą większość w szczególności na Wschodzie Arabii. Dzięki tak silnemu spopularyzowaniu szkoły hanafickiej odgrywała istotną rolę w późniejszym okresie. Stała się urzędową szkołą prawa muzułmańskiego w Imperium Osmańskim. Nawet dziś zajmuje silną pozycję nie tylko w Turcji, Syrii, czy Iraku, ale także idee głoszonych przez nią nauk odnajdujemy na Dalekim Wschodzie: Afganistanie, Pakistanie, Indiach, Chinach<sup>9</sup>.

## Szkoła malikicka

Uchodzi za tzw. historyczną szkołę prawa Medyny. Została założona przez praktykującego sędziego Malika ibn Anasa (zm. 795 r.). Jako praktyk, stykający się z różnymi przypadkami prawnymi w toku rzeczywistych problemów procesowych i prawnych, jakie pojawiały się podczas wykonywanej pracy, podejmując trud wyjaśniania kazusów prawnych w oparciu o posiadaną wiedzę oraz doświadczenie, z czasem zaczął gromadzić wokół siebie uczniów.

Istotnym aspektem budowania nowej nauki prawa muzułmańskiego był element opierający się na tradycjach społeczności medyńskiej. W tym miejscu należałoby przypomnieć jaką rolę odgrywała Medyna w czasie wystąpienia Mahometa. Miasto było siedzibą tradycji Proroka i jego działalności prawodawczej<sup>10</sup>. Jednocześnie trzeba tu zaznaczyć, że wiele przepisów wynikających z prawa zwyczajowego Medyny zostało usankcjonowane jako sunna. Nie będzie nadużyciem stwierdzenie, że szkoła malikicka czerpała garściami z tradycji mieszczańskiej. Jednakowoż przedmiotowe prawo zwyczajowe nie charakteryzowało się rygorystycznym tradycjonalizmem<sup>11</sup>.

Głównymi filarami nowo kształtującego się muzułmańskiego systemu prawnego był oczywiście Koran, lecz również sunna i *urf* – zwyczajowe prawo Medyny. Na wymienionych fundamentach Malik ibn Asan rozwijał wykładnie i przepisy prawa, przede wszystkim mając na uwadze aktualne potrzeby społeczności muzułmańskiej. Istotne jest to, że poprzez

<sup>9</sup> D. Zacharias, *op. cit.* s. 497.

<sup>10</sup> J. Bielawski, *op. cit.*, s. 170.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

praktykę prawniczą wciąż obcował z realnym życiem swego miasta, jakie toczyło się poza teoretyczno-filozoficznymi traktatami uczonych prawników. Aby zrozumieć wagę jaką w szkole malikickiej przykładano do miejskich tradycji i praw Medyny, należy przybliżyć postać założyciela. Mistrz, w przeciwieństwie do innych fundatorów szkół prawa islamskiego, nigdy nie pobierał nauk poza miastem, z którego pochodził, czyli Medyny. Właściwie nigdy nie opuścił Medyny, nie licząc pielgrzymek do Mekki. Silne przywiązanie do miejsca oraz brak potrzeby do podróżowania do innych miast wynikał z przekonania, że Medyna posiada przewagę nad innymi centrami religijnymi, gdyż jedynie w tym wyjątkowym miejscu, cała generacja żyjąca w czasach proroka mogła przekazać kolejnej generacji relację o życiu i uczynkach Mahometa. Właśnie ta okoliczność czyniła miasto wyróżnionym na tle pozostałych, gdyż w nich łańcuch przekazicieli kończył się na towarzyszach proroka<sup>12</sup>. Zatem poszukiwanie w innych miastach wiedzy, według Malika, było tylko oddaleniem się od jej źródła.

Jak już wspomniano, malikicka doktryna opierała się, w istotnym stopniu, na przekazach mieszkańców Medyny, ale jednocześnie istotną rolę odgrywała, oczywiście poza Koranem, tradycja – *hadith*. W tym miejscu należy wyjaśnić, że Malik odróżniał przekazy prawne od tradycji. Twierdził on, że przekazywana w Medynie praktyka prawna (*amal*) posiada wyższą rangę, w gradacji źródeł prawa mużulmańskiego, niż *hadith*. W rzeczywistości ten pogląd pochodził od nauczyciela Malika – uczonego Abi Abd-rahmana (zm. 753 r.). Przedmiotowe założenie zwane jest „jeden do jednego”<sup>13</sup>. Zatem przedmiotowe założenie, w sposób naturalny zaowocowało przekonaniem, że wiedza bezpośrednio pozyskana u źródła, czyli pochodząca od samego proroka, a potwierdzona przez olbrzymią rzeszę mieszkańców Medyny i przez nich praktykowana, miała dużo silniejszy walor autentyczności niż większość tradycji – *hadith*. Naturalną konsekwencją było przyznanie przekazom statusu nieomyślności i prawdziwości, ponieważ zostało potwierdzone przez tak wielu towarzyszy, iż nie sposób podważyć ich prawdziwości. Ów status określano mianem *mutawatir*. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, iż niewielu *hadithom* status ten został przyznany.

12 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 497; „(...) a whole generation were able to transmit from a whole generation who had been alive at the time of the Prophet, whereas in all other cities the lines of transmission ended only with individual Companions (...)”.

13 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 498; „(...) Successors (...) taking directly from a large number of Companions, which was only possible in Medina, where there were some ten thousand Companions (...) at the time of the death of the Prophet. One from one (...)”.



Zważywszy na taką postawę, oczywistym wydaje się bardzo sceptyczny stosunek Malika do, nawet uznanych, *hadithów*, i do wielu z nich nie stosował się, nawet gdy nie było podstaw by uważać ich za nieautentyczne.

Przedmiotowa postawa prowadziła do częstych konfliktów pomiędzy prawnikami o rolę i miejsce *amal*, czyli przekazywanej medyńskiej praktyki prawnej, ponieważ znakomita większość uczonych była zdania, że *hadith* ma przed nią pierwszeństwo. To budziło poważny sprzeciw stronników Malika ben Anasa. Malikicki paradygmat wprowadzał założenie, że sam prorok zaadaptował wiele praw przedislamskich miasta Medyny w poczet praw nowo głoszonej religii, co przez jego towarzyszy zostało w późniejszym czasie uznane za *sunnę*. W opozycji do takich założeń stało wielu mistrzów pozostałych szkół prawa muzułmańskiego. Twierdzili oni bowiem, że w przeciwieństwie do *hadithów*, *amal* jest ograniczony terytorialnie i w rzeczywistości jest to tylko uwarunkowana miejscowo *idżma* (uznanie przez wszystkich żyjących w danym czasie uczonych konkretnej reguły za obowiązującą)<sup>14</sup>. Na uzasadnienie takiego stanowiska, wskazuje brak ujęcia przekazów medyńskiej praktyki prawa, jako jednego z czterech fundamentów islamskiego systemu prawnego wypracowanych w oparciu o klasyczną doktrynę *usul al-fiqh*, czyli naukę o początkach, źródłach i zasadach, na których oparta jest muzułmańska nauka prawa<sup>15</sup>.

Pomimo tak silnego przywiązania do tradycji prawnej Medyny, nie można Malika ben Anasa postrzegać jednowymiarowo. Jego twórczość jako propagatora nowej szkoły nie ograniczała się wyłącznie do kazuistycznej wykładni prawa obowiązującego w swoim mieście. Trzeba podkreślić, że głównym celem mentora malikickiej szkoły było ujednoczenie muzułmańskiego systemu prawnego, w oparciu o monolityczne reguły prawne, mające oczywiście, swe fundamenty w medyńskim prawie zwyczajowym. Zatem, uzasadnionym będzie, określenie go mianem pierwszego uczonego, który podjął trud usystematyzowania islamskiego

14 M. Samojedny, *Wpływ religii islamu na kulturę prawną ludności krajów muzułmańskich*, Praca Magisterska Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa Administracji i Ekonomii, Wrocław 2012, s. 46.

15 *Uṣūl al-fiqh* (Arabic: هـق فـلا لوص ا) (literally: *legal theory* or *Principles of Jurisprudence*) is the study of the origins, sources, and principles upon which Islamic jurisprudence (or *Fiqh*) is based. In the narrow sense, it simply refers to the question of what are the sources of Islamic law. In an extended sense, it includes the study of the philosophical rationale of the law and the procedures by which the law applicable to particular cases is derived from the sources; [http://en.wikipedia.org/wiki/Usul\\_al-fiqh](http://en.wikipedia.org/wiki/Usul_al-fiqh) [dostęp 22.10.2012].

prawa<sup>16</sup>. Jego dzieło, będące efektem tych prac, to księga prawna Udep-tana Ścieżka *Al – Muawatta*, która przetrwała do współczesnych czasów. Nie można jej traktować jako kodeks prawny, gdyż nim nie jest. Jest to bardziej usystematyzowany zbiór przepisów, reguł oraz materiałów niezbędnych do sporządzenia takiej kodyfikacji. Składa się ona z ponad siedemnastu tysięcy tradycji, które zostały przez Malika uznane za istotne. Dodatkowo dokonał on ich uporządkowania w rozdziałach, biorąc pod uwagę kryterium przedmiotu jakiego dotyczą. Elementem, który wyróżnia przedmiotowy tekst, to prywatny komentarz autora do zebranych materiałów. Pojawia się on po każdym rozdziale, a zawiera uwagi z zakresu zwyczajów obowiązujących, w przedmiotowym zakresie, w Medynie<sup>17</sup>.

Własny komentarz do obowiązujących reguł prawnych, może wskazywać na nawiązanie do szkoły hanafickiej, jednak od takich sympatii odżegnuje się Malik. W celu odróżnienia własnej szkoły od hanafickiej, wskazuje przede wszystkim na niechęć w stosunku do rozpatrywania hipotetycznych sytuacji prawnych, co było powszechne wśród zwolenników szkoły hanafickiej. Twierdził, że kluczem do poprawnego rozwiązania problemu prawnego, z którym się mierzą prawnicy, leży w doświadczeniu, które zostało zdobyte podczas poszukiwania rozwiązań rzeczywistych kasusów, gdyż należy zadawać pytania o to się dzieje, a nie o to co się nie zdarza<sup>18</sup>.

Jednakże jest jeszcze jeden element wskazujący na pewną zbieżność obu szkół. Otóż zarówno doktryna malikicka jak i hanaficka przewidywały, w przypadku gdy Koran i sunna proroka nie wskazywały jednoznacznie rozwiązania zagadnienia prawnego, wykorzystanie elementu spekulatywnego. Choć należy zaznaczyć, że u malikitów miał on dużo słabszą pozycję niż u zwolenników Abu Hanifa. Opinia własna, w rozumowaniu Malika ibn Asana, była stosowana w przypadku ostatecznej konieczności. W oparciu o wypracowane własne metody rozumowania, określił on z czasem zasadę prawna zwaną *istislah*<sup>19</sup>. Odnajdujemy, tu również, pewne pokrewieństwo pomiędzy szkołami. Choć Malik odcina się od wszelkich podobieństw, gdyż, w przeciwieństwie do hanafickiej zasady preferencji *istihsan*,

16 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 499.

17 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 173.

18 D. Zacharias, *op. cit.*; „(...) Ask about what happens and not about what doesn't happen (...)” s. 499.

19 J. Bielawski, *Islam, religia...*, *op. cit.*, s. 171.

*istislah* miało na celu korzyść ogółu społeczności islamskiej, a nie pojedynczej jednostki, jak miało miejsce u oponentów<sup>20</sup>. Co ciekawe, w dzisiejszej literaturze naukowej analizującej szkołę prawa islamskiego z okresu pierwszych wieków hidżry, pojawiają się o odmienne opinie. Otóż, według Josepha Schachta, jest to, tak naprawdę, ta sama metoda badawcza, różniąca się nazwą a nie rzeczywistym, odmiennym wnioskowaniem<sup>21</sup>. Trzeba też wspomnieć, że pojęcie interesu publicznego czy szeroko rozumianego dobra społecznego, nie jest zarezerwowane wyłącznie dla szkoły malikickiej, stanowi wytyczną, w każdej z sunnickich szkół prawa muzułmańskiego przy wykładni obowiązujących przepisów prawa islamskiego.

*Istislah*, to nie jest jedyna zasada prawna, którą uczony studiował, drugą była zasada zgodności – *idźma*. Przedmiotowa zgodność, co do danego zagadnienia prawnego, była orzekana przez towarzyszy proroka osiadłych w Medynie, którzy w późniejszym czasie po jego śmierci, pełnili pewien rodzaj rady, organu konsultacyjnego, który doradzał kalifowi w zakresie zagadnień prawnych. Wydanie opinii, w zakresie konkretnego problemu przez radę, było wiążące dla całej społeczności Medyny. Stanowisko rady, z czasem, nabierało znaczenia na miarę nieomyślnej i jedynie słusznej wykładni zagadnienia prawnego, i z taką mocą, rozprzestrzeniło się na całą społeczność muzułmańską. Tu trzeba zaznaczyć, że na zasadzie analogii – *kijas*, w innych miastach lokalne zwyczaje czy prawa, nie będące w sprzeczności z podstawowymi źródłami islamu, a wręcz stanowiące jego uzupełnienie, podobnie jak w Medynie, wchodziły w podstawowy kanon przepisów prawnych. A z czasem również przenikały do ogółu muzułmanów<sup>22</sup>.

Szkoła Malika ibn Anasa została przyjęta głównie na zachodzie i w północnej części Afryki. Możemy wskazać, że szkoła malikicka największą popularność zdobyła na terenie Maghrebu.

## Szkoła szafiicka

Druga, pod względem znaczenia w świecie arabskim, po hanafickiej szkole prawa muzułmańskiego. Myśl przewodnia, została oparta na naukach

---

20 *Ibidem*.

21 J. Schacht, *An introduction to Islamic law*, Clarendon Press, Oxford 1982, s. 61.

22 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 172.

i pracach wybitnego, nawet na tle pozostałych fundatorów szkół prawnych, pochodzącego z plemienia Kurajszytów, podobnie jak Mahomet, pawnika Muhammada ben Idris Asz-Szafi'iego (zm. 820 r.). Już na wstępie należy zaznaczyć, że jego twórczość, zdeterminowała pogłądowo i interpretacyjnie wszystkie funkcjonujące szkoły prawa islamskiego, a określone w niej dyrektywy, dotyczące systematyki prawa islamskiego, stanowią fundament do dnia dzisiejszego.

Asz-Szafi' i był wszechstronnie wykształconym prawnikiem. Pobierał nauki o najznakomitszych znawców prawa. W Medynie uczył się na wykłady do Malika ben Asana, twórcy szkoły malikickiej. Był również słuchaczem na wykładach szkoły hanafickiej, między innymi u bliskiego ucznia Abu Hanify, uczonego asz-Szajbaniego. Dzięki posiadanej wiedzy, pozyskanej praktycznie u źródła obu szkół, miał możliwość spojrzenia, na głoszone doktryny, z szerszej perspektywy. Kiedy uczony rozpoczął drogę nauczania, sam siebie określał jako zwolennika szkoły malikickiej. W późniejszym okresie, kiedy osiadł w Kairze, zaczął odżegnywać się od doktryny głoszonej przez malikitów<sup>23</sup>, by finalnie zająć stanowisko pośrednie.

Ugruntowana wiedza, a przede wszystkim umiarkowane poglądy i daleko idąca rozważa w formułowaniu myśli, pozwoliły na zajęcie stanowiska pomiędzy szkołą hanaficką a malikicką, czyli pomiędzy opinią własną i metodą preferencji, a tradycjonalizmem. Rozjemczy charakter poglądów asz-Szafi'iego zaowocował doktryną. Jednak aby zrozumieć myśl Asz-Szafi'iego, należy przybliżyć jego postrzeganie prawa islamskiego jako całości. Przede wszystkim twierdził, że nie wynika ono z działalności człowieka, lecz zostało objawione przez boga i przez to posiada przymioty boskie. Zatem, właśnie ze względu na swe nadzwyczajne pochodzenie, jest wielokrotnie poza percepcją ludzką, stąd w pewnych kwestiach, może być nie do końca zrozumiałe i oczywiste. Uczony, posługując się narzędziami charakterystycznymi dla własnej nauki, czyli szeroko rozumianą wstrzeźliwością w stosunku do, nawet uznanych za autentyczne, *hadithów* jak i do wszelkich innych źródeł prawa muzulułmańskiego, które zostały sformułowane bądź uznane przez pozostałe szkoły, wypracował własny wzór źródeł prawa islamskiego. W swoim Traktacie *Ar-Risala*<sup>24</sup>, usystematyzował swoje dotychczasowe osiągnięcia naukowe

23 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 501.

24 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 176.

i dokonał kwalifikacji *usul al-fiqh wa-furu'uha*, czyli „zasad nauki prawa i jej gałęzi”<sup>25</sup>.

Muzułmańska jurisprudencja asz-Szafi'iemu zawdzięcza czteroźródłowy genezę prawa muzulmańskiego. Wyszczególnił, jako zasadnicze korzenie prawa: *Koran, sunnę, kijas*, czyli analogię, oraz *idźmę*, czyli zgodność opinii. Swoje zadanie widział, przede wszystkim, w uporządkowaniu źródeł, by stworzyć stabilne fundamenty do dalszych prac naukowych. W zakresie elementu bazowego religii muzulmańskiej, podobnie jak pozostali uczeni, nie podważał roli i autorytetu Koranu, ale zdarzały się przypadki, gdy musiał on ustąpić pierwszeństwa tradycji. Zatem sunna proroka cieszyła się jego wielkim uznaniem. Według opinii myśliciela, tradycja nie była jednym ze źródeł posiłkowych, jak analogia czy konsensus, lecz miała tę samą estymę co Koran. Ze względu na tak wysoką wartość, jaką w jego przekonaniu miały hadisy, zyskał sobie przydomek „Mistrza Tradycji”<sup>26</sup>. Znamionym jest jego stwierdzenie, że jeśli kiedykolwiek coś powiedział, bądź zrobił, ustalił jakąkolwiek regułę, jeśli byłyby to stanowiska sprzeczne z tym, co przekazał prorok Mahomet, wówczas niech obowiązuje to co prorok powiedział, a jednocześnie stanie się to również i opinią asz-Szafi'iego<sup>27</sup>. Hadisom, które były dobrze udokumentowane i nie budziły najmniejszych wątpliwości co do ich autentyczności, ten wybitny prawnik dawał wręcz wymiar boski i stawiał na równi z Koranem. Co ciekawsze, gdy pojawiał się konflikt pomiędzy Koranem a sunną, gdy stanowiska nie były tożsame względem konkretnego problemu, a sunna pojawiła się później w czasie, wówczas zapis koraniczny musiał ustąpić sunnie pierwszeństwa<sup>28</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że były to dość odważne posunięcia i nie spotkały się z wielkim entuzjazmem współwyznawców. Należy zaznaczyć, że to nie jedyny przypadek rozbieżności doktryny szafiickiej, gdyż z jednej strony przewidywał pewne ustępstwa na rzecz koncepcji opinii własnej, *raj*, głoszonej przez szkołę hanaficką, ale jednocześnie w innym aspekcie swej teorii przedstawiał stanowisko, że ponad wszystko tradycja<sup>29</sup>. Uczony prze-

25 J. Bielawski, *Islam*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Warszawa 1980, s. 90.

26 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 501; „(...) Vindex of Traditionalizm (...)”.

27 *Ibidem* „(...) what remark I may have ever made, what principle (...) I may have ever set – if there is something transmitted from the Prophet speaking against it, so remains what The Prophet has said; the same is, then, exactly also my opinion (...); cited after Goldzicher, *Die Zahiriten*,” s. 21.

28 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 177.

29 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 502.

widował w muzułmańskim systemie prawnym, również w swej doktrynie, miejsce na samodzielne podejmowanie decyzji, w nawiązaniu do *raj* szkoły hanafickiej, lecz opinia własna musiała opierać się na zasadniczych fundamentach prawa islamskiego, takich jak Koran i sunna, a przede wszystkim musiała być z nimi w zgodzie.

Interesujące jest jego podejście do *idźmy*, czyli zgodności opinii, jako odrębnego i bazowego fundamentu prawa muzułmańskiego. Stanowisko asz-Szafi'iego w tej kwestii sprowadza się do stwierdzenia, że skoro społeczność muzułmańska jako całość, przyjmuje pewne rozwiązanie, oznaczać to musi, że ono pochodzi od Boga, bo gdyby było inaczej, nie doszłoby do konsensusu<sup>30</sup>. Zatem, to właśnie ta jednomyślność stanowi o tym, czy dane rozwiązanie jest słuszne czy też błędne. Stąd też uznanie przez mistrza szkoły szafickiej *idźmy*, jako zasadniczego źródła prawa muzułmańskiego. Trzeba w tym miejscu podkreślić, co asz-Szafi' i rozumie pod pojęciem *idźma* – otóż jednoznacznie nasuwa się spostrzeżenie, że traktuje konsensus, w danej spornej kwestii, w wymiarze ogólnospołecznym. Zatem jest to odmienne postrzeganie od pozostałych prawników, gdzie wydawanie zgodnych opinii, tworzących *idźmę*, dotyczy tylko uczonych, żyjących w danym czasie.

Przy osobie asz-Szafi'iego, trzeba też wspomnieć o dziele, którego autorstwo przypisywane jest jemu, jednak prawdopodobnie uporządkowania i spisu jego spostrzeżeń dokonali uczniowie, a jest to Księga Matka *Kitab al-umm*. Jest to bardzo obszerne dzieło, gdyż obejmuje około siedmiu tomów i stanowi istotne źródło informacji o ówczesnym islamie, zarówno o jego religii, prawie, jak i społeczności. Należy wspomnieć o osobliwej formie w jakiej zostało spisane. Otóż, jest to cykl traktatów zapisanych w formie dialogu pomiędzy uczonym a jego adwersarzami<sup>31</sup>.

Bez wątplenia najwybitniejszym osiągnięciem naukowym asz-Szafi'iego, było usystematyzowanie źródeł prawa muzułmańskiego i stworzenie podwalin dla islamskiej jurysprudencji na następne stulecia. Wypracowane przez uczonego *usul al-fiqh* zostały zaakceptowane i uznane przez wszystkie szkoły prawa, zmieniając jedynie gradację ważności źródeł – wszystkich poza Koranem, gdyż ten uważany był za oczywiście najważniejszy. Jednocześnie trzeba wskazać, że działania uczonego nadały zupełnie nowy wymiar i znaczenie analogii i zgodności opinii, przeniosły je

30 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 177.

31 *Ibidem*, s. 178.

z wybiórczego traktowania przez indywidualnych mistrzów na szerokie wody całej społeczności muzułmańskiej.

Szkoła szaficka opanowała głównie Bagdad oraz północno-wschodni teren Iranu. W Egipcie prawie całkowicie wyparła szkołę malicką. Szeroko rozpowszechniła się na terenie dawnego Hidżazu. Współcześnie szkoła szaficka cieszy się dużą popularnością, w szczególności, na terenie dawnych muzułmańskich republik radzieckich. Obecnie jest szkołą dominująca na terenie Indonezji szczególnie w kwestiach dotyczących obywatelstwa religijnego i prawa umów.

## Szkoła hanbalicka

Protoplastą ostatniej z czterech sunnickich szkół prawa był Ahmad ibn Hanbal (zm. 855). Szkoła hanbalicka charakteryzuje się silniejszym oddziaływaniem rygorystycznych tradycjonalizmów i właśnie czerpiąc z tych zasad, sięga do poglądów, jakie reprezentował ibn Hanbal.

Ibn Hanbal, podobnie jak pozostali uczeni, był gruntownie wykształcony. Pobierał nauki w wielu centrach religijnych ówczesnego państwa muzułmańskiego, między innymi u asz-Szafi'iego zgłębiał wiedzę z zakresu źródeł i gałęzi prawa. Jednak, co znamienne, ibn Hanbal nie należał do kręgu ani sympatyków, ani kontynuatorów szkoły szafickiej<sup>32</sup>. Obrął własną drogę.

Według wyznawanych przez teologa zasad, tylko Koran i zawarte w nim wskazówki stanowiły jedyny, prawdziwy i nieodwołany fundament do budowy systemu prawnego. Drugim elementem podstawy tego systemu była *sunna* proroka. Sprzeciwiał się przyznawaniu analogii czy zgodności opinii, tak wysokiej rangi źródła prawa muzułmańskiego, jaką posiadały dwa pozostałe fundamenty. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że ibn Hanbal był wybitnym znawcą tradycji i oficjalnie zwano go „tradycjonalistą” – *muhhadith*<sup>33</sup>.

Rygorystyczne podejście do źródeł prawa nie pozostawiało wątpliwości, że nie widział on możliwości uznania poszerzenia katalogu źródeł prawa. W przedmiotowej kwestii, zgodność opinii – *idźma*, przez

32 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 504.

33 J. Bielawski, *op. cit.*, s. 91.

uczonego nie była w ogóle traktowana jako jeden z fundamentów prawa mużulmańskiego. Twierdził, że jest zaledwie potwierdzeniem jednogłośnego zrozumienia i znajomości Koranu i tradycji proroka. Teolog również nie zaliczał *raji* do katalogu źródeł prawa. Jako jedyny uczony, z odłamu sunnickiego, również nie akceptował analogii jako jednego z korzeni prawa. Uważał, że wprowadzenie komentarzy do *nass* i traktowanie ich jako równoważne źródło prawa, może prowadzić do nadużyć, a w konsekwencji, do wypaczenia przekazanego objawienia<sup>34</sup>.

Hanbalici, w przeciwieństwie do zwolenników szkoły szafi'ickiej, twierdzili, iż boskie objawienie w postaci Koranu i sunny proroka nie pozostawia żadnych niedomówień. Jest w pełni klarowne i nie pozostawia miejsca wyznawcy na własne przemyślenia. Zatem pogląd zwolenników tradycyjnej szkoły hanbalickiej na cały proces *idżtihad*, sprowadza się do poszukiwania odpowiedniego wersu Koranu bądź odpowiedniej sunny, które pozwolą na orzeczenie rozstrzygnięcia w danej sprawie<sup>35</sup>.

Największym osiągnięciem uczonego jest *Musnad*. Jest to dzieło zawierające zbiór tradycji, które zgromadził sam uczony i zawiera ich około osiemdziesięciu tysięcy. Trzeba jednak zaznaczyć, iż podczas kolekcjonowania *hadithów*, uczony nie wypracował żadnej metodologii weryfikacji ich autentyczności, zatem ich prawdziwość budzi poważne wątpliwości. Ciekawym spostrzeżeniem, w przedmiotowym zakresie, dzieli się z nami Diana Zacharias. Otóż, wyjaśnia ona przyczynę tak niefrasobliwego podejścia do rzetelności zebranych tradycji w dość prosty sposób, według niej, w okresie pracy tradycjonalisty ibn Hanbala, nie została jeszcze wypracowana krytyczna metoda analizy sunny proroka, mająca na celu eliminację fałszywych *hadithów*<sup>36</sup>.

Szkoła hanbalicka, mimo niewielkiej liczby zwolenników, weszła do kanonu sunnickich klasycznych szkół prawa. Jak już wcześniej wspomniano, usystematyzowania nauk ibn Hanbala, dokonali jego uczniowie, a doktryna w pełni ukształtowała się dopiero pod koniec IX wieku n.e. Finalnie, przyjęli konsensus, jako jedno ze źródeł prawa, natomiast analogię, czyli *kijas*, uznali jako jedną z istotnych i rozpoznanych zasad, lecz nie przyznali statusu źródła prawa<sup>37</sup>. Trzeba zaznaczyć, iż w naukach

34 D. Zacharias, *op. cit.*, s. 505.

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*.

37 *Ibidem*, s. 506.



szkoły hanbalickiej nastąpiły poważne zmiany w XIV wieku. Uczony Taqiaddin ibn Taimiya (zm. 1327 r.) dokonał pewnych uściśleń. W wyniku jego działań, pozycja konsensusu została zmniejszona, a jego szerokie spektrum stosowania uległo silnemu zawężeniu, natomiast wzmocniła się pozycja analogii – *kijas*. Uczony wskazywał na konieczność usystematyzowania, jednak już jako źródło prawa, i powszechniejszego jej praktykowania.

W XVIII wieku ruch wahhabicki sięgnął po założenia doktryny hanbalickiej, która została dopracowana w okresie średniowiecza przez ibn Taimiya. Trzeba zaznaczyć, że wahhabici zdominowali Półwysep Arabski, a konserwatywna szkoła hanbalicka stała się dominującą szkołą prawa w Arabii Saudyjskiej. Możemy również odnaleźć jej oddziaływanie w rejonach Zatoki Perskiej, Bagdadzie, Damaszku, a w zasadzie to wszędzie tam gdzie swoje wpływy ma Arabia Saudyjska<sup>38</sup>.

## Zakończenie

Ukształtowanie się nowego, wielkiego imperium muzułmańskiego, które w wielu aspektach kulturalnych i prawnych było niejednolite, wymusiło konieczność wprowadzenia fundamentu jaki by pozwolił zjednoczyć tę strukturę oraz pozwolić jej sprawnie funkcjonować. Za bazę przyjęto jednolity system sprawiedliwości. Celem było całkowite ujednoczenie *szriatu*, jako prawa jedyne i dominującego w imperium. Poświęcono na ten cel potężne środki i wysiłek wielu uczonych. Scalenie w spójną całość praktyki i teorii prawa zarówno w aspektach religijnych, władzy politycznej jak i w systemie sprawiedliwości wymagało pracy pokoleń. Jednolity system funkcjonował nawet sprawnie, pomimo wielokulturowości i rozłamów ideologicznych. Trzeba zaznaczyć, że również nurty religijne, które dokonały secesji od trzonu sunnickiego, respektowały, a częstokroć nawet stosowały normy wypracowane przez konserwatywne szkoły prawa muzułmańskiego.

Prawo muzułmańskie stanowiło spoiwo, które połączyło w jeden zwarty blok muzułmańską tożsamość. Istotnym czynnikiem, w tym procesie, był charakter i założenia pierwotne, mające na celu ochronę interesów grupy

---

38 *Ibidem*.

nawet kosztem dobra jednostki. Jak mówi jeden z hadisów Proroka: „*Najlepszym z ludzi jest ten, który najbardziej służy innym ludziom*”<sup>39</sup>, stawiając tym samym wspólnotę ponad jednostkę.

---

<sup>39</sup> J. Bielawski, *op. cit.*, s. 86, oraz M. Samojedny, *op. cit.*, s. 42.



# Muzułmanie w Niemczech – lojalni obywatele państwa, „społeczeństwo równoległe” czy baza dla terroryzmu islamskiego.

## Wprowadzenie do zagadnienia

Słowa kluczowe: Niemcy, muzułmanie, terroryzm, islam.

Zjawisko asymilacji muzułmanów napływowych w Europie Zachodniej jest jednym z największych problemów wewnętrznych, ale i zewnętrznych demokracji zachodnich, jest też niedoceniane i niezrozumiałe na Zachodzie, koncentrującym się głównie na pojęciu dżihad<sup>1</sup>. W niniejszym artykule skupię się na próbie odpowiedzi na pytanie, czy w Niemczech istnieje szansa na zasymilowanie licznej mniejszości muzułmańskiej i pokojową jej koegzystencję, czy też stanowi ona grupę funkcjonującą równoległe do społeczeństwa Niemieckiego i jest bazą dla fundamentalizmu i terroryzmu islamskiego.

Według danych opublikowanych na stronach internetowych Federalnego Biura Statystycznego /SBD/ w 2004 r. Niemcy liczyły 82,5 mln mieszkańców. Osiedliło się tam wówczas 7 mln 288 tys. obcokrajowców,

---

<sup>1</sup> J. Danecki, *Kłopoty z dżihadem* [w:] *Islam a terroryzm*, red. A. Parzymies, Warszawa 2003, s. 45.

w tym od 2,8 do 3,2 milionów muzułmanów. W tym samym czasie szacowano, że na terenie Europy osiedliło się ponad 15 mln muzułmanów<sup>2</sup>. W wielokulturowej populacji muzułmańskiej w Niemczech najliczniejszą grupę stanowili Turcy – 1 mln 900 tys., z których 35 % urodziło się w Niemczech. Mniej liczne społeczności tworzyli Bośniacy, szacowani na 150 tys., Irańczycy – 130 tys., Marokańczycy 120 tys. i Afgańczycy – około 70 tys.<sup>3</sup> Według najnowszych badań z 2012 r. liczba muzułmanów mieszkających w Niemczech zwiększyła się o ponad 1 mln osób Federalny Urząd ds. Migracji i Uchodźstwa podał, że w Niemczech mieszka obecnie około 4,2 mln muzułmanów, którzy stanowią 5,2 proc. ogółu ludności<sup>4</sup>. Wśród zamieszkujących Niemcy muzułmanów 45 proc. stanowią obywatele niemieccy, a 55 proc. to cudzoziemcy. Najwięcej jest przybyszów z Turcji. 98 proc. wszystkich niemieckich muzułmanów mieszka w starych landach, a z tego aż jedna trzecia w Badenii-Wirtembergii, Hesji, Nadrenii-Palatynacie i Bawarii. Trzy czwarte z nich to sunnici, a resztę stanowią szyici. Około. 30 procent muzułmanów zorganizowanych jest w różnych związkach. Najliczniejsze i najbardziej znane z nich to: Rada Islamska RFN (136 tys.), Turecko-Islamska Unia Organizacji na rzecz Religii (118 tys.), Związek Islamskich Organizacji Kulturalnych (20 tys.) oraz Centralna Rada Muzułmanów w Niemczech (12 tys.)<sup>5</sup>.

Przy założeniu, iż w Niemczech faktycznie mieszka 4,2 mln muzułmanów i wg szacowanych danych, mówiących o tym, iż fundamentaliści stanowią 5–8% wszystkich muzułmanów, a terroryści to z kolei zaledwie 3–10% całej liczby fundamentalistów<sup>6</sup> należy z całą mocą stwierdzić, że Niemcy mają obecnie i w przyszłości ogromny problem z islamskim ekstremizmem i terroryzmem. Przyjmując stanowisko znawcy zagadnienia J. Esposito należy założyć, iż w kraju tym mieszka od 210 tys. do 336 tys.

---

2 J. Brzozowski, *Problem asymilacji muzułmańskich imigrantów w Europie*, Kraków 2006, s. 53–54.

3 [www.destats.de](http://www.destats.de) – Statistisches Bundesamt Deutschland 2003 [dostęp 29.02.2011].

4 <http://wirtualnapolonia.com/2009/06/25/muzulmanow-w-niemczech-coraz-wiecej/> [dostęp 28.01.2013], podobne dane znajdują się na stronach [www.remid.de](http://www.remid.de) (Religionswissenschaftlicher Medien- und Informationsdienst).

5 <http://www.ekumenizm.pl/content/article/20070420104937956.html> [dostęp 29.02.2011].

6 J.L. Esposito, *Unholy war. Terror in the name of Islam*, Oxford, New York 2002. John Louis Esposito jest profesorem Spraw Międzynarodowych i Studiów Islamskich na Uniwersytecie Georgetown.

fundamentalistów muzułmańskich, osób wrogo nastawionych do cywilizacji Zachodu, wśród nich zaś może być od 6300 do 26 880 osób należących do organizacji terrorystycznych<sup>7</sup>. Powyższe wpływa nie tylko na kwestie bezpieczeństwa wewnętrznego Niemiec, ale również na pozostałe kraje Unii Europejskiej, w tym na najbliższych sąsiadów, jak Polska i Czechy. Jak doszło do tego, że Niemcy stały się krajem poważnie narażonym na ataki ze strony terrorystów islamskich i skąd muzułmanie wzięli się na terytorium tego kraju w tak dużej liczbie?

## Muzułmanie w Niemczech po zakończeniu II wojny światowej

Islam jako religia w Niemczech jest stosunkowo nowym zjawiskiem. W żadnym z okresów historii kraj ten nie znajdował się pod władzą muzułmanów, nie można też mówić o autochtonicznej ludności muzułmańskiej zamieszkującej tereny Niemiec. Islam i chrześcijaństwo były tu wyraźnie oddzielone od siebie terytorialnie, choć Europę zamieszkiwało wielu muzułmanów: Albańczyków, Bośniaków czy Tatarów. Sytuacja zaczęła się zmieniać w tym względzie od lat 60-tych XX wieku, kiedy to rozpoczął się proces formowania się społeczności muzułmańskiej na ziemiach niemieckich. Jej obecność i liczebność w Niemczech można uzasadnić czynnikami natury historycznej, m.in. współpracą Rzeszy z Imperium Osmańskim przed I wojną światową, bliskimi relacjami w trakcie I wojny światowej, jak też – począwszy od umowy niemiecko – tureckiej z 1961 r. o „importcie pracowników” – czynnikami natury ekonomicznej. W przypadku pozostałych nacji muzułmańskich dominował czynnik ekonomiczny i polityczny. Masowy napływ ludności muzułmańskiej, głównie z Turcji do Niemiec Zachodnich należy wiązać z koniunkturą gospodarczą, którą Europa Zachodnia przeżywała od końca lat 50-tych XX wieku. W przypadku Niemiec Zachodnich, przeżywających tzw. „cud gospodarczy”, już na początku lat 60-tych zaczęło brakować sporej ilości pracowników – niewykwalifikowanej siły roboczej, głównie

7 Obliczenia własne – przyjęto w nich liczbę muzułmanów w Niemczech na 4,2 mln. W kwestii liczby fundamentalistów przyjęto przedział 5–8% (stąd liczby 210 000–336 000), w kwestii osób związanych z organizacjami terrorystycznymi przyjęto skrajne przedziały, tj. 3 i 10 % wzięte od liczby fundamentalistów islamskich, stąd przedział 6300–26 880 osób.

do prac gorzej płatnych, nie cieszących się szacunkiem społecznym, których nie chcieli się podjąć Niemcy<sup>8</sup>. Doprowadziło to do masowego napływu pracowników z zagranicy. Robotnikami sezonowymi zostawali głównie pracownicy spoza kontynentu, którzy byli tani, pracowici i gotowi podjąć się najgorszych prac. W sytuacji Niemiec Zachodnich byli to głównie robotnicy z Turcji<sup>9</sup>. W 1961 r. RFN podpisała tzw. umowy o „importcie pracowników” także z Jugosławią, pojawiło się również sporo pracowników sezonowych z Maroka. Mimo radykalnego ograniczania, począwszy od 1974 r., umów pozwalających na przyjazd do Niemiec robotników z Turcji, liczba imigrantów z tego kraju wzrosła z 1,07 miliona w 1975 r. do ponad 1,5 miliona w roku 1981<sup>10</sup>.

Na uwagę zasługuje, że imigracja muzułmańska dotyczyła wówczas głównie samotnych młodych mężczyzn, robotników bądź osób niewykwalifikowanych. Spore problemy z zatrudnieniem napotykali w tym okresie wykształceni muzułmanie, np. lekarze, dla których nie było pracy w Niemczech. Należy stwierdzić, że zasadniczo Niemcy nie byli zainteresowani sprowadzaniem do kraju specjalistów, osób wykształconych z krajów muzułmańskich. Władze niemieckie traktowały osoby przyjeżdżające w poszukiwaniu pracy – w tym i muzułmanów – za pracowników tymczasowych, mających uzupełnić braki w sile roboczej, niezbędnej dla prawidłowego funkcjonowania rozwijającej się gospodarki. Pierwotnie zakładano, iż zagraniczni robotnicy nie zostaną w Niemczech na stałe, lecz powrócą do swoich krajów. Błędem ówczesnych władz Niemiec było przeświadczenie, że robotnicy spoza Europy – głównie z rejonów o wysokim bezrobociu – zechcą bezproblemowo powrócić do swoich rodzinnych krajów, jak to czynili tzw. *gastarbeiterzy*, zatrudniani w poprzednich okresach. Robotnicy sezonowi, traktowani byli od samego początku jako osoby drugiej kategorii, wykonujące prace gorzej płatne. Rodziło to pewnego rodzaju poczucie „wyższości” Niemców nad muzułmanami i jedynie warunkową akceptacją ich pobytu w Niemczech. W momentach, kiedy rosło bezrobocie w Europie Zachodniej podejmowano kroki, mające na celu powstrzymanie napływu obcej siły roboczej oraz skłaniano

8 W. Laqueur, *Historia Europy 1945–1992*, Londyn 1993, s. 494.

9 Podobne zjawisko miało miejsce wówczas w Europie Zachodniej, np. do Francji przybywali pracownicy z Afryki Północnej, do Wielkiej Brytanii – przybysze z Indii Zachodnich.

10 S. Özüekren, R. van Kempen (red.), *Turks in European Cities: Housing and Urban Segregation*, Utrecht University 1997.

gastarbeiterów do wyjazdu. Władze rządu federalnego w latach kryzysów wprowadziły zakaz masowego składania ofert pracy obcokrajowcom, licząc na zmniejszenie liczby mużułmanów i innych pracowników sezonowych<sup>11</sup>. Spowodowało to zmianę struktury społeczności mużułmańskiej w Republice Federalnej Niemiec. Przed wzmiankowanym zakazem pracy do Niemiec przybywali głównie młodzi mężczyźni, natomiast w późniejszym okresie osiedlały się tam już całe rodziny. Część mużułmańskich przybyszów stanowili również uciekinierzy polityczni – kolejne ich fale pojawiały się w wyniku konfliktów w ich ojczystych krajach.

Ważnym aspektem integracji mużułmanów ze społeczeństwem niemieckim państwa winno być obustronne poczucie bezpieczeństwa. Społeczność przyjmująca obcokrajowca nie powinna odczuwać zagrożenia w związku z jego obecnością. Z kolei cudzoziemiec powinien mieć przeświadczenie, że jego prawa jako mieszkańca są przestrzegane i należycie chronione. Bez wątpienia poczucie bezpieczeństwa jest zjawiskiem bardzo indywidualnym jednak wydaje się, że w tej dziedzinie Niemcy przeszali okres lat 60-tych i 70-tych XX wieku, nie przywiązując wagi do wyrobienia obustronnego poczucia bezpieczeństwa. W latach 80. zrodziła się w Niemczech w konsekwencji tych zaniechań islamofobia, która definiowana jest jako „nieuzasadniona wrogość w stosunku do islamu, składająca się na niesprawiedliwą dyskryminację osób i społeczności mużułmańskiej, przez wyłączenie tychże poza życie polityczne i społeczne”<sup>12</sup>. Bardziej skomplikowane jest zagadnienie poczucia bezpieczeństwa przez samych obcokrajowców, zarówno w kwestii poszanowania i ochrony ich praw przez odpowiednie organy państwa jak również w codziennych kontaktach z przyjmującym ich społeczeństwem. W pierwszym przypadku, to właśnie organy państwa podejmują często kluczowe decyzje odnośnie obcokrajowca (np. prawo do osiedlenia) lub stoją na straży jego praw (np. przeciwdziałając dyskryminacji). Z tego względu ogromne znaczenie mają: po pierwsze ich ugruntowanie w systemie ustrojowym; po drugie sposób, w jaki realizują swoje działania (tzn. czy na przykład same nie stosują praktyk sprzecznych z ich misją i prawami cudzoziemca); po trzecie, pozycja cudzoziemca w odniesieniu do organów państwa i metody

11 <http://www.psz.pl/tekst-723/Anita-Uchanska-Mniejszosa-turecka-w-Niemczech-historia> [dostęp 29.02.2011].

12 L. Mazur, *Islamophobia: A Challenge for Us All*, <http://www.euroislam.republika.pl/referaty/islamofobia-mazur.doc> [dostęp 29.02.2011].



dochodzenia swoich praw. Z kolei w przypadku kontaktów z przedstawicielami społeczeństwa przyjmującego kluczowe są dwie kwestie: po pierwsze walka z uprzedzeniami na tle rasowym i etnicznym, które często wynikają z niewiedzy lub panujących stereotypów, i po drugie przeciwdziałanie przestępczości na tle rasowym i etnicznym<sup>13</sup>.

Muzułmanie w pierwszym pokoleniu funkcjonowali we własnych, hermetycznych, zamkniętych wspólnotach, kierując się w życiu własnymi zasadami religijnymi i prawem zwyczajowym a nie prawem obowiązującym w Niemczech. Wynikało to po części z faktu, iż również oni zakładali, że po zarobieniu pieniędzy wrócą do swego ojczyzstego kraju, po części jednak z wyobcowania z europejskiego środowiska i braku polityki kierowanej do imigrantów, mającej ułatwić ich asymilację. Prozaicznym powodem izolacji muzułmanów często również był fakt, że wymienieni po prostu nie znali języka niemieckiego. Osoby takie w zdecydowanej większości chciały tylko spokojnie pracować i żyć, opiekować się rodzinami i utrzymywać więzi ze „starymi krajami.” W żaden sposób ludzie ci nie utożsamiali się z krajem przebywania, traktując go jako miejsce, gdzie jedynie zarabiali środki na utrzymanie rodzin. Do dziś dochodzi w Niemczech do paradoksalnych sytuacji, kiedy na przykład dzieci kurdyjskie są porywane w Niemczech przez członków kurdyjskiej partii komunistycznej, a rodzice nie informują o porwaniu władz niemieckich. Zdecydowanie nad prawem państwowym dominowało i dominuje nadal wśród muzułmanów prawo religijne i zwyczajowe. W kwestii religijności muzułmanów w omawianym okresie można postawić tezę, że muzułmanie nie byli przesadnie religijni a dla większości ważniejsze było poszanowanie tradycji niż religia<sup>14</sup>. Dopiero kolejne pokolenia muzułmanów, urodzone już w Niemczech stanęły przed problemem asymilacji. W tym kontekście można mówić o swego rodzaju wykluczeniu społecznym imigrantów w Niemczech, w szczególności w stosunku do muzułmanów, wyższym wskaźniku bezrobocia niż u innych imigrantów, dużo słabszym wykształceniu społeczności muzułmańskiej, która często nie posiadała kwalifikacji zawodowych. Powyższe czynniki sprawiały, że rodziny muzułmańskie

13 P. Pawlak, *Bezpieczeństwo i porządek publiczny a integracja obywateli państw trzecich*, [http://csm.org.pl/fileadmin/files/Biblioteka\\_CSM/Raporty\\_i\\_analizy/2010/CSM%20Raporty%20i%20Analizy%20Integracja%20a%20Bezpieczenstwo%20Projekt%20iMAP.pdf](http://csm.org.pl/fileadmin/files/Biblioteka_CSM/Raporty_i_analizy/2010/CSM%20Raporty%20i%20Analizy%20Integracja%20a%20Bezpieczenstwo%20Projekt%20iMAP.pdf) [dostęp 29.02.2011], s. 7–8.

14 <http://www.psz.pl/tekst-2106/Wladyslaw-Manteuffel-Muzulmanie-w-Niemczech-rzut-oka> [dostęp 29.02.2011].

miały w Niemczech ograniczony dostęp do edukacji, ponadto często same nie przywiązywały wagi do poziomu wykształcenia swoich dzieci, nie występowało zjawisko ich motywacji do nauki. Bieda, brak perspektywy na znalezienie pracy, przebywanie w gettach spowodowało, że stopniowo, wśród ich dzieci następował proces częściowej kryminalizacji społeczności mułmańskiej, głównie osób młodych. Tym bardziej, że stanowili oni jedną z najbardziej ubogich grup nie tylko w społeczeństwie, ale i wśród imigrantów. Poziom wykształcenia i zatrudnienia, szczególnie wśród kobiet także należał do najniższych w Niemczech. Czynniki ekonomiczne pogłębiały tylko przepaść kulturową. W efekcie mułmanie młodzi byli biedni, niewykształceni, bezrobotni, wyobcowani, nieczujący się u siebie ani w krajach, w których żyją, ani w tych, z których przybyli rodzice, kuszeni przez narkotyki, zbrodnię czy polityczno-religijny ekstremizm. Wielu imigrantów należy do kategorii, którą określa się mianem „ludzi przejściowych” – którzy nie czują się u siebie ani w europejskich krajach, w których żyją ani w tych, z których przybyli ich rodzice. Tworzą zwartą społeczność ponad granicami państwowymi, zamieszkują „miasta talerzy” – połączone z krajami pochodzenia przez anteny satelitarne, umożliwiające oglądanie marokańskiej czy tureckiej telewizji<sup>15</sup>.

Ze względu na fakt, iż przyrost naturalny wśród nowych imigrantów, głównie mułmanów był zdecydowanie wyższy niż w populacji ludności miejscowej, pojawiły się dodatkowo problemy z ich kształceniem i zakwaterowaniem, co wzmogło istniejące już napięcia i wzajemną wrogość. Jednocześnie pod koniec XX wieku coraz większą rolę w polityce wewnętrznej Niemiec odgrywało zaniepokojenie zmniejszaniem się liczby Niemców w państwie. Próbowano zaradzić temu problemowi sprawdzając do kraju osoby z krajów Europy Środkowo – Wschodniej, mogących udokumentować swoją „niemieckość”, choć nierzadko nieznających nawet języka niemieckiego<sup>16</sup>. Przeludnienie państw Europy Zachodniej, powszechny wzrost bezrobocia w latach 70-tych XX wieku, nieustanny napływ imigrantów – wszystko to spowodowało, że sytuacja stawała się coraz poważniejsza, tym bardziej że Niemcy Zachodnie w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wieku przyjęły ponad milion uchodźców z Europy Wschodniej i setki tysięcy przybyszów z NRD.

15 T. Garton Ash, *How Islam met Europe*, New York 2006, passim.

16 J. Krasuski, *Europa Zachodnia po II wojnie światowej. Dzieje polityczne*, Poznań 1990, s. 475.

## Polityka państwa wobec imigrantów

Przekonanie o tymczasowości imigracji zarobkowej do Niemiec okresu Gastarbeiterów utrwaliło się mocno w świadomości niemieckiego społeczeństwa i niemieckich polityków, co zaowocowało długotrwałym brakiem oficjalnej polityki integracyjnej wobec cudzoziemców. Główną cechą niemieckiego modelu integracyjnego stało się włączenie muzułmanów w struktury państwa opiekuńczego i system opieki społecznej bez żadnych działań ukierunkowanych na integrację polityczną.

Mimo, iż muzułmanie początkowo stanowili stosunkowo niewielki odsetek ludności Niemiec, to byli i są bardziej widoczni niż wskazywałyby na to statystyki. Wynika to z faktu, że tak jak wszyscy imigranci skupili się oni w metropoliach, gdzie łatwiej o pracę, a tam z kolei mieszkali głównie w biedniejszych dzielnicach, gdzie czynsz jest zdecydowanie niższy. Muzułmanie w Niemczech zamieszkali głównie w większych miastach i w zachodniej części kraju. W samym Berlinie żyje dziś około 180 tys. osób narodowości tureckiej, ponadto mieszka tu sporo Irańczyków, Palestyńczyków i Afgańczyków. Innymi miastami, gdzie można spotkać przedstawicieli wymienionych nacji są Kolonia, Duisburg, Dusseldorf, Hamburg i Monachium. Muzułmanie z byłej Jugosławii mieszkają głównie w Monachium i we Frankfurcie nad Menem<sup>17</sup>. Uproszczeniem, bądź wręcz błędem byłoby traktowanie muzułmanów w Niemczech jako jedności. Podziały religijne i etniczne znajdują odbicie w różnorodności organizacji muzułmańskich na terenie poszczególnych krajów, a także w tendencji do powstawania etnicznych wspólnot meczetowych. W tej sytuacji trudno o wyłonienie jednego gremium reprezentującego wszystkich muzułmanów na terenie danego kraju, a jest to warunek stawiany przez władze wielu państw jako punkt wyjścia do uzyskania przez islam statusu religii oficjalnie uznanej.

Franco Cardini w swojej książce „Europa a islam. Historia nieporozumienia”, stawia tezę, że w Europie, a więc również w Niemczech, trwa starcie chrześcijaństwa z islamem. Jasne jest jednak, że proces sekularyzacji Zachodu nie pozwala dłużej na stawianie znaku równości przy pojęciach „Europa” i „chrześcijaństwo”. Od czasów, gdy świat zachodni z rosnącym niepokojem śledzi rozprzestrzenianie się ruchów islamskich w Europie,

---

<sup>17</sup> *Neue Daten und Fakten über den Islam in Deutschland*, 1/2006 (Soest 2006): [http://www.euro-islam.info/spip/IMG/Enrwurf\\_Fruhjahrsumfrage\\_1-2006.pdf](http://www.euro-islam.info/spip/IMG/Enrwurf_Fruhjahrsumfrage_1-2006.pdf) [dostęp 29.02.2011].

widoczna jest tendencja do upatrywania w islamie potencjalnego przeciwnika czy nawet wrogiej siły. Ta tendencja okazuje się być swoistym *déjà vu*, odrodzeniem antycznej sprzeczności, głęboko zakorzenionej w historii<sup>18</sup>. Dla mużulmanów islam nie jest jedynie systemem kultu religijnego – konotacją jaką mają od wieków chrześcijanie – to całokształt życia, nadrzędny system wartości. Możemy spojrzeć również na etymologię tego pojęcia – islam to w dosłownym tłumaczeniu z języka arabskiego poddanie się Bogu<sup>19</sup>.

W działaniach na rzecz organizacji życia religijnego mużulmanie napotykali w Niemczech różne przeszkody: nie zawsze mają obywatelstwo kraju, w którym mieszkają bądź w którym się urodzili. Na przykładzie Turków można wysnuć tezę, że mużulmanie w Niemczech nie zabiegali i nadal nie zabiegają w sposób masowy o uzyskanie obywatelstwa niemieckiego. Posiadanie statusu cudzoziemca pozwalała na ściślejsze związki z krajem ojczystym, wysyłanie dzieci do szkół i powrót do ojczyzny nawet po wielu latach. Takiemu stanowi rzeczy sprzyjała prowadzona przez rząd RFN polityka oparta na koncepcji narodu i obywatelstwa. Sprowadzała się ona do bardzo ograniczonym dostępem cudzoziemców do obywatelstwa niemieckiego, oparta m.in. na określeniu pochodzenia etnicznego i tzw. prawie krwi<sup>20</sup>. Jako pokłosie źle prowadzonej polityki państwowej w odniesieniu do mużulmanów można wymienić m.in.:

- niechęć mużulmanów do Niemców (gorsza praca, brak asymilacji, aspekt kryminalny, nieznanomość zasad islamu przez społeczeństwo niemiecki, różnice religijne);
- utrwalenie się wzajemnych – negatywnych – stereotypów: wyzyskiwacze Niemcy – wyzyskiwani mużulmanie;
- brak woli asymilacji ze strony mużulmanów;

18 F. Cardini, *Europa a islam. Historia nieporozumienia*, Kraków 2006, s. 11.

19 A. Marek, *Podstawowe informacje o islamie*, Warszawa 2007, s. 10.

20 Obywatelstwo niemieckie nabywa się dziedzicznie po rodzicach (prawo krwi), nie zależy ono od miejsca urodzenia (prawo ziemi). Dziecko, którego matka lub ojciec są Niemcami, jest automatycznie obywatelem niemieckim z urodzenia. Nie wszystkie dzieci urodzone w Niemczech są automatycznie obywatelami Niemiec, w rzeczywistości co roku rodzi się 100.000 nie-niemieckich dzieci. Jeśli oboje z rodziców są obcokrajowcami, dziecko może dostać obywatelstwo niemieckie automatycznie w momencie urodzin, o ile co najmniej jedno z rodziców przebywa legalnie na terenie Niemiec od 8 lat i posiada ważne Aufenthaltsberechtigung lub unbefristete Aufenthaltserlaubnis przez okres trzech lat. Takie dzieci otrzymują obywatelstwo wraz ze swoimi rodzicami i kiedy ukończą 18 lat muszą ponownie zdecydować, które obywatelstwo chcą zatrzymać.

- poczucie „przegranej” (bezrobocie, przestępczość, niska edukacja obywatelska);
- kastowość: niska hierarchia muzułmanów w środowisku imigrantów;
- bunt, nienawiść do państwa, beznadzieja – ucieczka w religię.

Na zlecenie niemieckiego ministerstwa spraw wewnętrznych w Niemczech przeprowadzono kilka lat temu ankietę wśród muzułmanów, którą objęto kilkanaście tysięcy muzułmanów wielkomiejskich regionów. Głównym jej celem była ocena sytuacji i stanu świadomości muzułmanów w Niemczech. Jej wyniki wykazały, że duża część muzułmanów uważa, że w Niemczech mają zapewnioną swobodę religijną i mogą swobodnie praktykować swoją religię. Był to chyba jedyny pozytywny aspekt muzułmanów pod adresem kraju swego zamieszkania. Ponad połowa ankietowanych przyznała bowiem, że czuje się wykluczona w społeczeństwie niemieckim, co piąty ankietowany przyznał, iż doświadczył na tle swojej religii wrogości. Połowa ankietowanych akceptowała fakt użycia przemocy w obronie islamu przed wpływami Zachodu, jednocześnie jednak tylko 5 procent badanych uznało za usprawiedliwione użycie przemocy w celu narzucenia islamu. Jedna trzecia ankietowanych wierzy, że muzułmanie ginący w walce zbrojnej za wiarę idą do raju. Zamachy samobójcze potępiło 90 procent badanych, uznając, że czyn taki jest przejawem tchorzostwa i szkodzi islamowi. Podobna ilość badanych stwierdziła, że muzułmaninowi nie wolno w imię Allacha pozbawiać życia innych ludzi.

Analiza wyników powyższych badań wykazała również krytyczny stosunek muzułmanów do polityki państwa w kwestii integracji muzułmańskich przybyszów. Osoby starsze prezentowały pesymistyczny odwrót od miejscowego społeczeństwem na rzecz znanego sobie środowiska migrantów. Młodzi wyrażali chęć i dążenie do bycia świadomym muzułmaninem i jednocześnie członkiem społeczeństwa.

Badania potwierdziły duże znaczenie religii w życiu muzułmanów mieszkających w Niemczech. Przeważająca większość badanych deklarowała, że w ich rodzinach mają obowiązywać surowe przepisy religijne, znacznie ostrzejsze niż w przypadku niemuzułmańskiego społeczeństwa. Ankieta wykazała także, że studenci – muzułmanie częściej niż w inni imigranci bądź rodowici Niemcy prezentują antysemickie postawy. Ekstremalne grupy muzułmańskich studentów artykułujących religijne stereotypy i odrzucających demokrację, oceniono na około 15 procent studiujących. Dystans wobec podstawowych zasad demokracji i państwa prawa zadeklarowało tylko około 10 procent badanych – głównie

w kwestii uznania prymatu religii nad demokracją czy akceptacją dla kary śmierci i kar cielesnych. Trend ten dał się silniej zauważyć wśród mużulmanów urodzonych w Niemczech.

Należy skłaniać się ku pogładowi, że mużulmański izolacjonizm jednak trwa. Wielu mużulmanów urodzonych już na emigracji żyje życiem tylko swojego środowiska, pielęgnuje tradycje i często nie zna wcale języka kraju, w którym mieszka, albo zna go bardzo powierzchownie.

Rząd Nadrenii – Westfalii zaproponował wprowadzenie na swój koszt lekcji islamu w 37 szkołach, w języku niemieckim. Zakładano, że w ten sposób dzieci mużulmańskie szybciej będą się asymilować. Eksperyment miał być dopełnieniem finansowanej przez państwo wieczorowej edukacji religijnej, która tylko na terenie Zagłębia Ruhry miałaby objąć 240 tysięcy uczniów. W tym wypadku zajęcia są prowadzone po turecku, często przez nauczycieli sprowadzanych w tym celu z Turcji. Akcja jednak nie przyniosła zamierzonego skutku tylko 11 tysięcy młodych ludzi skorzystało z rządowej oferty. Dlaczego? Otóż działająca w Niemczech Centralna Rada Mużulmańska i Rada Islamska sprzeciwiły się inicjatywie władz. Zaskarżyły ją nawet w sądzie w Düsseldorfie. Organy te sprzeciwiają się jakiegokolwiek edukacji religijnej kontrolowanej przez państwo, rodzice – mużulmanie też wolą posyłać swoje dzieci na niezależne lekcje religii. Wynika z powyższego, że w Niemczech państwo nie ma praktycznie wpływu na kształtowanie się osobowości młodego mużulmanina. Postawy młodych i dorosłych mużulmanów kształtują głównie meczety oraz działające przy nich centra religijno – kulturalne. Społeczność islamska nie identyfikuje się w ogóle lub tylko w małym stopniu, z krajem zamieszkania. Młodzi mużulmanie żyją w gettach, na ulicach, przyswajają sobie zasady islamu w szkołkach koranicznych, pod wpływem indoktrynacji lub wręcz przymusu, nierzadko sięgają po broń. Choć zdecydowana większość wyznawców islamu w Niemczech nie ma nic wspólnego z terroryzmem, liczne badania wskazują jednak na gwałtowny wzrost wpływów radykalnych ugrupowań islamskich

## Działalność państwa niemieckiego

Problem związany z imigrantami spowodował w latach 90-tych debatę polityczną i przyniósł przełom w podejściu Niemiec do kwestii imigracji,

jak i integracji cudzoziemców w RFN. Niemcy w końcu dostrzegły, że są krajem migracyjnym ostatecznie przekreślając obowiązującą dotychczas tezę, że Deutschland ist kein Einwanderungsland zaowocowały i spowodowały odejście Niemiec od rygorystycznie pojmowanej koncepcji narodu jako wspólnoty krwi<sup>21</sup>. W 1993 r. wprowadzono zmianę, która umożliwiła nabycie obywatelstwa przez dzieci imigrantów w wieku 16–23 lat, które od co najmniej ośmiu lat przebywały i uczęszczały do szkoły w Niemczech. Zasadnicze zmiany wprowadzone zostały jednak przez ustawy o obywatelstwie (1999 r.) i migracji z 2004 r. Zgodnie z ustawą o obywatelstwie, która ostatecznie zaczęła obowiązywać od 2000 r., ułatwiono nabycie niemieckiego obywatelstwa, zaakceptowano w ograniczonej formie podwójne obywatelstwo, wprowadzono zasadę *ius soli* – automatycznego nabycia obywatelstwa kraju, w którym dziecko się urodziło dla dzieci obcokrajowców urodzonych w Niemczech. Nowe prawo imigracyjne, obowiązujące od 1 stycznia 2005 r. przewiduje bezpośrednie zaangażowanie państwa niemieckiego w działalność integracyjną imigrantów. Zakłada obowiązkowe dla nowo przybywających i dobrowolne dla cudzoziemców już przebywających w RFN kursy językowe (600 godzin) oraz kursy historii i wiedzy obywatelskiej (30 godzin).

## Aktywność gmin muzułmańskich

Od kilku lat daje się zauważyć w Niemczech wzrastającą aktywność gmin muzułmańskich, nie tylko w kwestii budowy meczetów, ale i tworzenia szkół i internatów. Wśród młodych muzułmanów pojawiło się zjawisko ponownej „islamizacji”. Polega ono m.in. na noszeniu chust przez muzułmanki w szkołach, urzędach, miejscach publicznych. W analizie berlińskiego Centrum Kultury Demokratycznej pojawiła się teza, że „islamizacja” środowisk muzułmańskich zagraża demokracji. W podobnym tonie alarmują niemieckie media pisząc o powstaniu „społeczeństwa równoległego” w którym religijna retoryka nie różni się od politycznej agitacji /”Die Zeit”/.

Według raportu przedstawionego w Berlinie, muzułmanie z roku na rok coraz lepiej integrują się w tutejszym społeczeństwie. Zupełnie odmiennego

21 <http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/komentarze-osw/2010-01-04/polityka-rfn-wobec-imigrantow-od-integracji-do-naturalizacji> [dostęp 29.02.2011].

zdania są przeciętni Niemcy i wielu ludzi, którzy widzą duże zagrożenie islamizacją Europy. Doktor Hiltrud Schroeter z uniwersytetu we Frankfurcie nad Menem stwierdziła, że muzułmanie wcale nie zamierzają się integrować w tutejszym społeczeństwie i tworzą całkowicie oddzielną grupę nie tylko wyznaniową, ale także polityczną. – Islam to nie tylko religia, ale także niebezpieczna polityka religijna, której system prawny nie jest w ogóle dostosowany do europejskiego. Ale najważniejsze jest to, że my w naszej kulturze europejskiej bazujemy na innych wartościach. Jej zdaniem, muzułmanie nie wykazują żadnej tolerancji dla innych wyznań.<sup>22</sup> Wedle najnowszego raportu niemieckich socjologów aż jedna czwarta muzułmanów żyjących za Odrą odrzuca wszelkie projekty integracyjne. Inni nastawienie są sceptycznie do asymilacji. Wygląda na to, że Thilo Sarazzin, były członek zarządu Bundesbanku, który napisał niepoprawną politycznie książkę o muzułmanach w Niemczech miał jednak rację.<sup>23</sup>

W Niemczech opublikowano w 2012 r. 700-stronnicowy raport o życiu muzułmanów w Niemczech. Wynika z niego niezbitie, że niemieccy muzułmanie żyją we własnym świecie, otoczeni murem niechęci lub obojętności ze strony Niemców. Ponad połowa Niemców jest przekonana, że islam to religia nietolerancyjna, a prawie połowa (46,1 proc.) uważa, że w Niemczech mieszka za dużo muzułmanów. Jest ich zaś 3,8–4,3 miliona. Połowa nie ma niemieckiego obywatelstwa. Jednocześnie jedna czwarta muzułmanów odrzuca z zasady wszelkie projekty integracyjne i nie ma zamiaru zrezygnować w najmniejszym stopniu ze stylu życia wyznaczanego przez zasady islamu. Wśród tych, którzy nie mają niemieckiego obywatelstwa, odsetek ten sięga 48 proc. Wedle badań przeprowadzonych przed rokiem dla „Le Monde” aż 40 proc. Niemców obawia się ekspansji islamu, zaś 24 proc. uznaje, że przedstawiciele tej religii „wzbogacają” kulturę Niemiec. Wcześniejsze raporty mówiły o tym, że imigranci, którzy przyjechali stosunkowo niedawno są mniej przychylnie nastawieni do asymilacji w nowym kraju. Oznacza to, że w muzułmanie – nawet w tak stosunkowo liberalnych krajach islamskich jak Turcja – stają się coraz bardziej antyzachodni. Mnożą się przypadki ataków „prawdziwych Turków” na tych „zgermanizowanych”. O klęsce polityki multi-kulti w Niemczech mówi się coraz głośniej. Co prawda media robią

22 [www.naszdziennik.pl](http://www.naszdziennik.pl) [dostęp 29.02.2011].

23 <http://wirtualnapolonia.com/2009/06/25/muzulmanow-w-niemczech-coraz-wiecej/> [dostęp 29.02.2011].



co mogą, by pokazywać udane przypadki integracji, a politycy, także chadecy mówią, że tym, co powinno integrować obywateli to „wierność konstytucji i jej zasadom”. Coraz częściej komentatorzy wskazują, że modelu amerykańskiego nie da się powtórzyć w Europie.<sup>24</sup>

W grudniu 2012 r. w Niemczech „Frankfurter Allgemeine Zeitung” opublikował wyniki badań opinii publicznej „Co Niemcy myślą o muzułmanach”. Są one katastrofalne dla idei multu-kulti i pokazują, co tak naprawdę Niemcy myślą o muzułmanach. Z analizy ankiety wynika, że duża część społeczeństwa niemieckiego nie uległa multikulturowej propagandzie i w sposób stosunkowo trzeźwy ocenia zagrożenie płynące ze strony agresywnych islamistów domagających się szacunku dla swoich nierzadko barbarzyńskich obyczajów. Niemcy dostrzegają także niebezpieczeństwo jakim jest islam dla wyznawców Chrystusa. Respondenci zostali zapytani, które z 21 przedstawionych tez są najbliższe ich opiniiom. 83 proc. uważa, że islam równa się łamaniu praw kobiet, 77 proc. jest zdania że w islamie każde zdanie zapisane w Koranie traktuje się dosłownie. 70 proc. kojarzy islam z religijnym fanatyzmem i radykalizmem. Znacząca większość Niemców uważa, że islam jest gotowy do przemocy (64 proc.) i nienawiści (60 proc.) jak też do wzmożonej działalności misjonarskiej (56 proc.) i walki o władzę (56 proc.). Tylko 13 proc. respondentów kojarzy islam z miłością do sąsiadów, 12 proc. z działalnością charytatywną a tylko 7 proc. z otwartością i tolerancją. Kolejne pytanie dotyczyło terminu „zderzenie cywilizacji”. W 2006 46 proc. Niemców było przekonanych, że zderzenie cywilizacji już się zaczęło. W 2010 ta liczba urosła do 58 proc., a w 2012 spadła do 43 proc.. Ci, którzy nadal uważają że zderzenie cywilizacji już się zaczęło, reprezentują większość, ponieważ na powyższe pytanie tylko 34 proc. odpowiedziało negatywnie.<sup>25</sup> Równie niekorzystnie wyglądają badania w środowiskach muzułmańskich. Kto zwalcza wolność i demokrację, nie ma tu przyszłości – w taki sposób skomentował niedawno Hans-Peter Friedrich, szef MSW, wyniki ekspertyzy na temat integracji młodych muzułmanów. Okazuje się, że co czwarte z nich w wieku 14–32 lat integracja kompletnie nie interesuje. Żyją we własnym środowisku i kontakty z pozostałą częścią społeczeństwa nie mają dla nich znaczenia. Tendencje do takiego

24 <http://www.fronda.pl/a/muzulmanie-nie-chca-byc-niemcami,18268.html> [dostęp 29.02.2011].

25 *Co Niemcy myślą o muzułmanach?*, euroislam.pl [dostęp 29.02.2013].

trybu życia przejawia podobno prawie połowa badanych. Są to muzułmanie niemający niemieckiego obywatelstwa. Nie ma go niemal połowa wszystkich 4,3 mln muzułmanów mieszkających w Niemczech. Zdaniem autorów ekspertyzy co szósty młody muzułmanin bez niemieckiego paszportu nie kryje głębokiej niechęci do Zachodu i akceptuje przemoc. W grupie muzułmanów bez obywatelstwa odsetek tego rodzaju postaw sięga 24 proc. Badania socjologiczne prowadzono w trakcie głośniejszej debaty na temat książki Thilo Sarrazina „Samolikwidacja Niemiec”, którego oskarżono o to, że jego rasistowskie tezy przyczyniły się do radykalizacji poglądów muzułmanów.<sup>26</sup>

Równoległe jednak coraz mocniej media niemieckie nagłaśniają wśród wyznawców islamu tendencję zmierzającą do zerwania z izolacjonizmem i nieobecnością w sferze polityki. Muzułmanie mówią o sobie: „jesteśmy Europejczykami wyznającymi islam”. Domagają się też pełnych praw i, co najważniejsze, chcą uczestniczyć w europejskim życiu politycznym, co wcześniej było rzadkością. Zmiany można prześledzić m.in. w oparciu o meczet „As-Sunnah” w Bonn. Organizatorami meczetu w Bonn byli imigranci z Afganistanu, którzy przyjechali do Niemiec podczas wojny ze Związkiem Radzieckim. Ponieważ przed inwazją Stanów Zjednoczonych na Afganistan większość z nich wróciła do swojej ojczyzny, administrowaniem meczetu zajęła się grupa miejscowych muzułmanów, której mały meczet w innej części Bonn został zlikwidowany. Jego administratorzy napotkali się z dużymi problemami ze strony urzędu miasta, który nawet zagroził jego zamknięciem i to wszystko z powodu wzrostu liczby modlących się, co z kolei burzyło spokój ludzi mieszkających w sąsiedztwie. Jest to oczywiście tylko jeden z przykładów ilustrujących codzienne problemy, z jakimi się napotyka muzułmanie mieszkający w Niemczech, chcących praktykować przykazania islamu, z którym się utożsamiają. Mowa tu oczywiście o muzułmanach w ogóle, a nie o tych, o których media ciągle wspominają. Muzułmanie dzielą się na dwie grupy: pierwsza gromadzi fanatyków, którzy myślą, że praktykowanie islamu polega na fanatyzmie intelektu, mowy i czynu. Druga zrzesza wielu muzułmanów w obrębie organizacji i lig stających w pokojowej obronie islamu i muzułmanów. Problemem dla muzułmanów w Niemczech jest brak aprobaty i zrozumienia ze strony lokalnego społeczeństwa, które źle

26 <http://www.secularism.org.uk/news/2012/12/german-poll-indicates-a-widespread-fear-of-muslims-and-islam> [dostęp 29.02.2013]

pojmuje islam nastawiając się do tej religii negatywnie. Problem jest jednak nieco szerszy i dotyka samych muzułmanów, którzy źle rozumieją idee islamu. Dla przykładu, cytowanie w meczecie „As-Sunnah” słów Jana Pawła II zakończyło się nazwaniem recytatora wrogiem Allaha i islamu i groźbami kierowanymi pod jego adresem. Często dochodzi również do błędnej interpretacji mówcy ze względu na trudności wynikające ze słownym tłumaczeniem znaczenia treści z języka arabskiego na niemiecki. Było tak np. podczas jednego z programów telewizyjnych, gdzie zinterpretowano słowa muzułmanina „uczcie swoje dzieci pływać, rzucać i jeździć konno” jako wzywanie do nauki strzelania oraz dżihadu na terytorium Niemiec. Są również inne czynniki negatywnie wpływające na praktykowanie islamu jak np. w stosunku do kobiet noszących hijab (zasłonę na głowę). Studentki w Bonn nie mogły się wypowiedzieć wśród obecnych ze względu na hijab. Jedna z nich skwitowała to mówiąc: „Oto jestem tutaj wśród was i noszę hijab, czy wyglądam na terrorystkę?”.

Po zamachach terrorystycznych w Londynie w 2005 r. wzmożone zostały działania mające na celu sprawdzanie wypowiedzi i wydarzeń wokół i w meczetach na terenie Niemiec włącznie z podglądem z kamer. To wszystko, aby zapobiec ewentualnym zamachom terrorystycznym na terenie Niemiec. Najciekawsze w tym wszystkim jest to, że Przewodniczący Rady Muzułmańskiej Nadim Ilias poza stwierdzeniem, iż podgląd z kamer jest lekką przesadą, z zadowoleniem przyjął podjęte kroki bezpieczeństwa w tym i stałą obserwacją meczetów w obronie przed muzułmańskimi fanatykami, popierając współpracę pomiędzy organizacjami muzułmańskimi a przedstawicielami niemieckich władz. Miałyby to zapewnić ochronę dla muzułmanów w Niemczech i odizolować ich święte miejsca od fanatyków. Dodał, że nie ma żadnych obaw co tego co się dzieje w ponad 2000 niemieckich meczetach, które w żaden sposób nie stały się kryjówką terrorystów, tym bardziej że zamachowcy w Nowym Jorku, Madrycie i Londynie nie zaplanowali swoich zamachów w meczetach.

Z drugiej strony, młodzi muzułmanie w Niemczech odczuwają brak akceptacji ze strony społeczeństwa i tylko niewielu przedstawicieli niemieckiego rządu zrobiło cokolwiek, aby ten wizerunek islamu zmienić. Kolejny Przewodniczący Rady Muzułmańskiej Ali Kazlkaja obawia się aktów zemsty na meczetach oraz kampanii antymuzułmańskiej, otrzymując w tej sprawie listy z groźbami i obelgami przeciwko islamowi. Co roku, trzeciego grudnia wszystkie meczety w Niemczech organizują

tw. dni otwarte, podczas których każdy chętny może zwiedzać meczet, uczestniczyć w zorganizowanych dyskusjach oraz oglądać wystawy. To wszystko ma na celu złamanie wszelkich barier pomiędzy mużulmanami a społeczeństwem niemieckim i pokazanie pokojowej twarzy islamu.

Żaden z problemów, który leży u postaw islamskiego terroryzmu wymierzonego w Zachód, nie został przez Zachód rozwiązany. Dla fundamentalistów mużulmańskich Europa jest antymużulmańska, bezbożna i niemoralna. Cywilizacja zachodnia znajduje się na etapie rozdziwienia pomiędzy poprawnością polityczną i tolerancją a niezrozumieniem i niechęcią wobec społeczeństw mużulmańskich. Znalazły one w Europie dogodne warunki do życia na swoich zasadach, ale na koszt kraju przyjmującego.<sup>27</sup> W najbliższych latach jednym z najważniejszych pojedynczych czynników, który będzie miał ogromny wpływ na kształt islamu w Europie będą negocjacje akcesyjne Turcji z Unią Europejską. Czynniki ten posiada zarówno wymiar zewnętrzny, odnoszący się do reform jakie Turcja będzie wdrażać podczas procesu negocjacyjnego, jaki i wewnętrzny, odwołujący się do wysiłków jakie rządy państw członkowskie będą musiały podjąć by przygotować ekonomicznie, politycznie, a przede wszystkim mentalnie swe społeczeństwa do rozszerzenia Unii Europejskiej, o kraj którego większość terytorium znajduje się poza geograficznymi granicami Europy. Od przebiegu tych negocjacji i języka jaki będzie w nich używany, będzie zależało czy mużulmanie pochodzenia tureckiego i ci którzy sami, bądź ich rodzice lub dziadkowie przybyli do krajów Europy Zachodniej z innych miejsc na świecie, będą czuli się na naszym kontynencie mile widziani.<sup>28</sup> Przyjęcie do Unii Europejskiej zmieniałoby diametralnie ilość mużulmanów na kontynencie, biorąc pod uwagę, że w Turcji mieszka ponad 70 mln mużulmanów.

Rozważając przyszłość islamu w Niemczech można założyć kilka jego dróg rozwoju. Jedna z nich zakłada drogę akulturacji, przejawiającą się na poziomie religijnym w ich sukcesywnej deislamizacji. Zakłada ona, iż z biegiem czasu mużulmanie europejscy przestaną postrzegać islam jako religię, a zaczyną traktować go jedynie jako element składowy kultury

27 K. Izak, *Zagrożenia terroryzmem i ekstremizmem w Europie na podstawie wybranych przykładów. Tęażniejszość, prognoza ewolucji i kierunki rozwoju*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznege” 5/11, s. 116.

28 S. Popowski, *Obronić Imperium*, wywiad z R. Kapuścińskim, „Gazeta Wyborcza” 1991, nr 70.

i cywilizacji. Zdaniem badaczy populacji muzułmańskich w Europie Zachodniej wzmocnienie się tego trendu wydaje się mało prawdopodobne.

Kolejnym scenariuszem rozwoju populacji muzułmańskich w Europie jest model asymilacji. Zakłada on, iż muzułmanie będą rozwijać islam w obrębie ściśle określonych granic sfery religijnej, w ten sposób dostosowując się do dominującego modelu religijnego w Europie.

Trzeci ze scenariuszy zakłada drogę integracji muzułmanów, poprzez podkreślanie możliwość takiej interpretacji podstawowych tekstów religijnych, która pozwoli je stosować zarówno w sferze prywatnej, jak i w sferze publicznej. Islam w takim ujęciu jest w pełni kompatybilny nie tylko z zachodnimi strukturami politycznymi, ale również z zachodnim systemem wartości i nic nie stoi na przeszkodzie by muzułmańskie ideały i wartości były wdrażane w życie przez społeczeństwa europejskie. Jak dotychczas islam ogólnoeuropejski funkcjonuje głównie w sferze dyskursu przywódców muzułmańskich których popularność przekracza granice narodowe, takich jak na przykład Tarik Ramadan, jednakże coraz więcej przedsięwzięć realizowanych wspólnie przez organizacje muzułmańskie z różnych państw europejskich pozwala przewidywać, iż w przyszłości kontakty pomiędzy muzułmanami wywodzącymi się z odmiennych grup etnicznych i narodowych będą ulegać zacieśnieniu, i zdynamizowaniu ulegnie proces tworzenia europejskiej tożsamości muzułmańskiej.

Kolejny scenariusz rozwoju populacji muzułmańskich w Europie – który niestety wydaje się realizować, zwłaszcza w krajach Europy Zachodniej – zakłada nasilającą się gettoizację populacji muzułmańskich w miarę jak rosnąca liczba wiernych będzie dochodzić do wniosku, iż nie chcą mieć nic wspólnego z europejskimi społeczeństwami i kulturą i będą dążyć do tworzenia „alternatywnych społeczności moralnych.” Jednym z ruchów, który metodycznie realizuje idee separacji muzułmanów od innych grup religijnych jest Towarzystwo Wiarą i Praktyką znane na świecie głównie pod nazwą Tablighi Dżama'at.

Ostatni scenariusz rozwoju populacji muzułmańskich w Europie przewiduje zaistnienie sytuacji konfrontacji pomiędzy muzułmanami i resztą obywateli europejskich i skrajną radykalizację pozycji muzułmańskich. Model konfrontacji zakłada, iż islam stanie się w przyszłości narzędziem protestu społecznego dla niektórych grup w obrębie populacji muzułmańskich, które są dyskryminowane lub postrzegają się jako ofiary marginalizacji i społecznego wyłączenia. Scenariusz ten zakłada wzrost popularności takich grup jak Hizb ut-Tahrir, al-Muhadžiroun i dalszą polityzację islamu.

Odpowiedzialność za to, że obywatele różnych państw, będący potomkami emigrantów, sięgną po terroryzm i zaatakują społeczeństwa, które wcześniej przyjęły ich przodków, spoczywa na społeczeństwie i władzach państwowych. To one nie stworzyły odpowiednich warunków, by środowiska emigranckie poczuły się jeśli nawet nie „jak u siebie”, to przynajmniej „nie jak obcy” i nie zmusiły ich do ścisłego podporządkowania się prawom obowiązującym w kraju przyjęcia, lecz idąc na ustępstwa pozwoliły przeszczepić na grunt europejski elementy islamskiego prawa – szariatu, całkowicie obcy i z gruntu szkodliwy dla demokracji zachodnich. A emigranci, spychani do gett, wcześniej czy później tę obcość musieli odczuć. W sytuacji w której nie otrzymywali żadnej oferty jak mają żyć w nowej ojczyźnie, przy tym, że nie gwarantowano respektowania wyznawanych przez nich tradycyjnych wartości, a jedyną ofertą było narzucanie wzorców kulturowych Zachodu, nic dziwnego, że „młodzi muzulmanie mogą poczuć rozdarcie pomiędzy materialnymi przyjemnościami Zachodniego społeczeństwa – takimi jak alkohol, narkotyki i seks – a o wiele bardziej purytańskimi wpływami rodzicielskimi.” „Rozdarcia” tym głębszego, gdy nie mogąc znaleźć dla siebie miejsca w kraju urodzenia, wyjeżdżają do kraju przodków, a tam, trafiając do szkół koranicznych, często stają się obiektem zmasowanej indoktrynacji anty-zachodniej.

## Zakończenie

Z przedstawionych w treści artykułu przykładów nasuwa się kilka wniosków. Do powstania zjawiska asymilacji ludności muzulmańskiej w Niemczech może dochodzić w sytuacji, kiedy kraj – w tym wypadku Niemcy – jest zainteresowany tym faktem, dążąc do asymilacji ludności napływowej, a także pragnąc rozwiązania problemów o charakterze gospodarczym, religijnym, społecznym czy politycznym. Aby proces ten się powiodł, musi być również dobra wola drugiej strony, tj. muzulmanów. Tak więc można stwierdzić, że w Niemczech istnieje grupa muzulmanów napływowych, którą śmiało można nazwać świadomymi obywatelami państwa niemieckiego. Wydaje się jednak, iż stanowi ona zdecydowaną mniejszość wśród populacji muzulmanów w tym kraju.

Kolejny wniosek, nasuwający się autorowi artykułu brzmi: w Niemczech istnieje społeczeństwo równoległe, złożone z muzulmanów nie chcących

integrować się ze społeczeństwem kraju zamieszkania, przedkładających prawo muzułmańskie (szariat) nad prawo niemieckie, świadomie – z różnych powodów – zamykających się we własnych „gettach”. Tych muzułmanów jest zdaniem autora zdecydowanie najwięcej i od próby ich pozyskania może zależać, czy będzie szansa na stworzenie z nich świadomych obywateli państwa, przestrzegających praw i nie stanowiących bazy rekrutacyjnej dla skrajnych fundamentalistów muzułmańskich. Wydaje się, że w chwili obecnej władze niemieckie przegrywają w tej grupie walkę „o dusze” z fundamentalistami i radykałami, w tym zwolennikami zbrojnej walki z Zachodem.

I kończąc powyższe rozważania na pytanie, czy muzułmanie w Niemczech stanowią bazę dla islamskiego terroryzmu odpowiedź brzmi: zdecydowanie tak. I nawet jeśli ma to dotyczyć zaledwie kilku procent muzułmanów w Niemczech, to jednak operując liczbami dane z początku artykułu wydają się być przerażające. W Niemczech może funkcjonować kilkaset tysięcy muzułmanów wrogo nastawionych do kraju zamieszkania, do Zachodu i jego mieszkańców a wśród nich może być od kilku do kilkudziesięciu tysięcy osób mogących czynnie wspierać terroryzm islamski. Problem ten nie dotyczy tylko samych Niemiec, ale generalnie ma wpływ na bezpieczeństwo wielu krajów Europy, w tym i Polski.

# Sytuacja kobiet w islamie

Słowa kluczowe: kobieta, islam, zabójstwa honorowe, szariat.

## 1. Ewolucja pozycji kobiety w islamie.

Pozycja kobiety w islamie, zanim ukształtowała się w takiej postaci, w jakiej obserwujemy ją współcześnie, zmieniała się na przestrzeni wieków. Myślę, że aby lepiej zrozumieć obecną sytuację muzułmanek należy przeanalizować to, jak wyglądała ona we wcześniejszych czasach.

Początku kształtowania się sytuacji kobiet muzułmańskich należy doszukiwać się jeszcze w czasach dżahilijji, obejmującej mniej więcej VI i część VII wieku, kiedy to dochodziło do zmian ról kobiecych i męskich w przededniu pojawienia się islamu. Na południu Półwyspu Arabskiego znany był wówczas typ kobiety niezależnej i władczej. O dzieciństwie owej kobiety niewiele wiadomo, ze względu na ograniczone źródła dotyczące tej tematyki. Wiadomo jednak, iż wychowywała się ona pod opieką rodziców i nawet jeśli jej ojciec był pochodzenia niewolniczego, to miała ona szansę odziedziczyć władzę po swej matce. Ponadto, cieszyła się pewną swobodą, również seksualną, o czym świadczy fakt, iż pozamałżeńskie czy przedślubne romanse i dzieci nie przynosiły jej potępienia ze strony społeczeństwa. Co więcej, praktykowana była wówczas poliandria – kobieta mogła mieć do dziesięciu mężów, a po porodzie wskazywała ojca, który nie miał prawa wyprzeć się ojcostwa. W tradycji matriarchalnej



kobieta miała także prawo do surowego traktowania męża np. poprzez zmianę położenia wejścia do namiotu z zachodu na wschód ogłaszała koniec małżeństwa, po czym mogła wrócić do swego plemienia<sup>1</sup>.

Takie matriarchalne postawy obecne były do końca dżahiliji, kiedy to wciąż można było spotkać kobiety, samodzielnie prowadzące swoje interesy, czy dokonujące wyboru męża. Sytuacja ta jednak zaczęła ulegać zmianie tuż przed pojawieniem się na Półwyspie Arabskim islamu. Kultura żeńska zdominowana została wówczas przez kulturę męską, czego skutkiem było niemal całkowite uprzedmiotowienie kobiety. Dopuszczona została możliwość pogrzebienia żywcem dziewczynki, jeśli taka była wola ojca. Co więcej, kobieta nie miała prawa do jakiegokolwiek satysfakcji, a jej jedynym przeznaczeniem było małżeństwo z wybranym przez ojca partnerem. Istniała także możliwość wymiany żon, niekiedy nawet mężczyźni żenili się wzajemnie z własnymi córkami i siostrami. Na życzenie męża mogło dojść do jednorazowego stosunku seksualnego z obcym mężczyzną, co miało na celu uzyskania zdrowego potomka. Rozpowszechnione zostały także małżeństwa polyginiczne. Kobięcie nie przysługiwało prawo odmowy zawarcia małżeństwa, ani prawo sprzeciwu w kwestii rozwodu, o którym zdecydować mógł wyłącznie mężczyzna poprzez wypowiedzenie odpowiedniej formułki, typu „ja ciebie nie chcę”, co było równoznaczne z obowiązkiem pokornego opuszczenia domu przez oddaloną kobietę<sup>2</sup>.

Warto zauważyć, że w okresie wczesnego islamu, gdy kobieta została tak silnie uprzedmiotowiona, równocześnie była ona przez niektórych uwielbiana, czego wyraz dawano w poezji i legendach. Przedstawiano w nich obraz kobiety wzbudzającej wspaniałe uczucia, której wzajemność dawała szczęście, a której negatywna postawa skutkowałą nieszczęściem. W kulturze dżahiliji kobiecość nie została więc całkowicie stłumiona i przekreślona, albowiem zachowała ona znaczenie w sferze uczuciowej i emocjonalnej, choć tak bardzo negowano ją w stosunkach społecznych i rodzinnych<sup>3</sup>. Dominacja mężczyzny wykształcona na początku powstania islamu, miała jednak niezwykle silny wpływ na dalsze kształtowanie pozycji muzułmanki, a ślady ówczesnych tradycji dostrzegalne są po dziś dzień.

---

1 Por. E. Machut-Mandecka, *Kobieta bez zastony. Muzułmanka w świetle wiary i kultury* [w:] D. Chmielowska, B. Grabowska, E. Machut-Mendecka (red.), *Być kobietą w Oriencie*, Warszawa 2008, s. 18–22.

2 Por. *ibidem*.

3 Por. *ibidem*, s. 22.

## 2. Koran o kobiecie

Koran, jako podstawowe źródło wiary muzułmańskiej, oprócz wielu kwestii związanych z islamem, porusza między innymi aspekty dotyczące sytuacji mężczyzn i kobiet, przy czym spora liczba jego wersetów odnosi się zarówno do jednych, jak i do drugich, czego przykładem jest sura 33:35 – „Zaprawdę – muzułmanie i muzułmanki, wierzący i wierzące, prawdomówni i prawdomówne, cierpliwi i cierpliwe, pokorni i pokorne, dający jałmużnę i dające jałmużnę, poszczący i poszczące, zachowujący czystość i zachowujące, wspominający Boga często i wspominające – przygotował dla was Bóg przebaczenie i nagrodę ogromną”<sup>4</sup>. Równocześnie cała sura czwarta Koranu poświęcona została kobietom. Zaliczana jest ona do sur medyńskich i nie ma ona jednolitego charakteru, jest bowiem zbiorem osobnych wersetów, które różnią się nie tylko treścią, ale także czasem powstania. Czas jej powstania szacuje się jednak na okres pomiędzy 625 a 627 rokiem, kiedy to miejsce miała bitwa pod Uhuh, w której poległo wielu mężczyzn, w wyniku czego osierocono dużą liczbę dzieci, oraz pozostawiono po sobie wiele wdów. W tym wydarzeniu uczeni dopatrują się źródła troski o kobiety i sieroty, którą wyraża omawiana sura. Ponadto wyróżnić w niej można dwie tematyczne grupy: pierwsza poświęcona jest prawom kobiet, takim jak zawieranie małżeństwa, czy dziedziczenie, a także prawom rodziców i innych krewnych, a obejmuje ona wersety 1–40, 126–130 i 176. Druga grupa dotyczy natomiast zróżnicowanej tematyki, wśród której podjęte zostały takie kwestie, jak: morderstwo, świadkowie, zasady sprawiedliwości oraz aspekty religijne<sup>5</sup>.

Poszczególne wersety czwartej sury przeanalizowane zostaną przeze mnie w dalszej części pracy, w związku z omawianiem poszczególnych aspektów, których dotyczą. Rozpatrując przesłanie Koranu na temat kobiet, warto jednak zauważyć, że mimo iż podkreślana jest w Świętej Księdze przewaga mężczyzny nad kobietą, to w porównaniu z okresem przedmuzułmańskim prawodawstwo islamu przyczyniło się do poprawy statusu kobiety. Przykładem może być tu aspekt dziedziczenia, bowiem w okresie przedmuzułmańskim, kobieta była całkowicie pozbawiona prawa do niego, obecnie natomiast przysługuje jej połowa tego, co należy się męskiemu członkowi rodziny<sup>6</sup>.

4 Koran, 33:35.

5 Por. J. Bielawski, *Koran – komentarz, wprowadzenie, przypisy*, Warszawa 1986, s. 858.

6 Por. W. Wiebke, *Kobieta w islamie*, Warszawa 1982, s. 33.

### 3. Sytuacja muzułmanek na podstawie wybranych przykładów opisanych w literaturze

Trudna sytuacja kobiet muzułmańskich coraz częściej opisywana jest w literaturze i prezentowana w mediach. Istnieje wiele publikacji, m.in. biograficznych przedstawiających cierpienie kobiet, którego przyczyna tkwi w dogmatach religii islamu. Jedną z nich jest książka Nonie Darwish pt. „Okrucieństwo w majestacie prawa. Prześladowanie kobiet w świecie islamu”, dla której aspekt ten jest szczególnie istotny, zważywszy na fakt, iż urodziła się ona i przeżyła trzydzieści lat w muzułmańskim Egipcie, zanim podjęła decyzję o przeniesieniu się do Ameryki i porzuceniu szariatu<sup>7</sup>. Darwish opisuje wiele kontrowersyjnych przykładów praktyk prawa muzułmańskiego, godzących w godność kobiet, które jednocześnie są trudne do pojęcia dla mieszkańców Zachodu. Jednym z nich jest historia saudyjskiej prezenterki telewizyjnej, która w 2007 roku pozwoliła sfotografować swoją posiniaczoną wskutek pobicia przez męża twarz, który w ten sposób ukarał ją za to, że po jego powrocie z pracy żona była w mieszkaniu swojej siostry, a nie własnym. Co więcej, efektem upublicznienia jej cierpienia nie była skrucha męża, lecz wręcz przeciwnie – za to, że kobieta próbowała go znieważyć, kazał jej zwolnić się z pracy i postanowił poślubić drugą żonę<sup>8</sup>. Przypadek ten, jest jednym z licznych przykładów skutków seksualnie tendencyjnych reguł szariatu<sup>9</sup>, reguł, z którymi ciężko zgodzić się nam, ludziom, żyjącym w kulturze Zachodu. Darwish w swej książce przytacza część, bulwersujących zasad islamu, jak czytamy:

---

7 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa. Prześladowanie kobiet w islamie*, Warszawa 2011, s. 7–9.

8 Por. *ibidem*, s. 104.

9 Rozważając kwestie przestępstw i dopuszczalnych za nie kar, warto zwrócić uwagę na to, iż niektóre kraje, stosujące prawo szariatu w pełnym wymiarze, jak np. Arabia Saudyjska czy Iran, wyróżniają trzy kategorie przestępstw, a mianowicie: „hudud” – przestępstwa takie, jak morderstwo, picie alkoholu, cudzołóstwo czy kradzież, za które przewiduje się karę obciążenia głowy, kończyn, czy ukamienowanie; „quesas”, czyli przestępstwa, które można pomścić, przykładowo rodzina ofiary zamiast kary śmierci może zażądać odszkodowania; „tazir”, czyli najłagodniejsze przestępstwa, których konsekwencją są lekkie kary, jak np. grzywna, czy zamknięcie w areszcie śledczym lub domowym. Por. *ibidem*, s. 36–37.

muzułmanka, która dopuszcza się cudzołóstwa, zasługuje na śmierć przez ukamienowanie; dziewczyna, która straci dziewictwo przed ślubem, zostanie ubiczowana; wartość zeznania złożonego w sądzie przez kobietę jest równa połowie wartości zeznania mężczyzny; kobiety dziedziczą połowę tego, co mężczyźni; pomiędzy żoną a mężem nie ma wspólnoty majątkowej; jeżeli kobieta padnie ofiarą morderstwa, wartość odszkodowania wypłacanego rodzinie jest o połowę mniejsza niż wysokość należnego za mężczyznę; jeśli rodzina przestrzega reguł prawa szafickiego, kobiecie usuwa się w dzieciństwie łechtaczkę (kastrowanie kobiet), aby jej przysły małż miał pewność, że jej seksualny apetyt nie będzie zbyt duży; kobieta może zawrzeć związek małżeński tylko wówczas, gdy zgodzi się na to jej prawny opiekun; kobieta nie może podróżować bez zgody męża lub innego spokrewnionego z nią mężczyzny; kobieta musi zakrywać ściśle całe ciało z wyjątkiem twarzy i dłoni; (...) do udowodnienia gwałtu nieodzowne jest świadectwo czterech mężczyzn, którzy ów gwałt widzieli (co jest oczywiście bardzo mało prawdopodobne), wszelkie inne dowody są nieważne. Skutek jest taki, że kobieta nie ma praktycznie żadnej możliwości, by udowodnić mężczyźnie gwałt. Jeśli zatem dziewczyna straci dziewictwo na skutek gwałtu, nie tylko tego nie udowodni, ale też zostanie zabita przez strażników „honoru” rodziny lub skazana w sądzie na ubiczowanie za przedmałżeński seks<sup>10</sup>.

Wśród wymienionych wyżej zasad, ostatnia, dotycząca gwałtu na kobiecie wydaje się być szczególnie kontrowersyjna, tym bardziej, że przecież oficjalnie islam pragnie być postrzegany jako religia pokoju, przepelniona szacunkiem do kobiecego ciała, w praktyce natomiast nakazuje kamienować kobiety za cudzołóstwo i jednocześnie pozwala na to, by mężczyźni nie ponosili konsekwencji za dokonanie gwałtu<sup>11</sup>.

Biorąc pod uwagę przytoczone zasady islamu, dyskryminujące w tak znacznym stopniu kobiety, należy zwrócić uwagę na kolejny, nurtujący aspekt, a mianowicie na fakt, iż mimo tak tragicznego obrazu sytuacji muzułmanek, większość z nich zaprzecza temu, że warunki ich życia są ciężkie. Poglądy takie, wyrażane przez same ofiary okrucieństwa szariatu są praktycznie nie do pojęcia, szczególnie dla obywateli demokratycznych państw, zważywszy na podkreślane w tych krajach zasady takiej jak poszanowanie podstawowych praw człowieka, czy walka z dyskryminacją, m.in. płciową. Bierna postawa muzułmanek jest jednak oczywista dla samych wyznawców islamu, albowiem Koran, hadisy i szariat przewidują niezwykle surowe kary dla kobiet, które się buntują. Przykładem może być tu fakt,

<sup>10</sup> N. Darwish, *ibidem*, s. 108.

<sup>11</sup> Por. *ibidem*, s. 109.

iż za narzekanie przez kobietę na męża, nawet jeśli ten stosuje wobec niej przemoc, żonie grozi pobicie przez niego, do czego ma on pełne prawo a ponadto, może ona zostać ukarana przez sąd, który ma dodatkowo prawo zabronić jej opuszczania domu bez zgody małżonka. Nic więc dziwnego, że w obliczu takich konsekwencji muzułmanki wołają po prostu się nie buntować i przedstawiać swoją sytuację a w jak najlepszym świetle<sup>12</sup>. Mimo, iż taka postawa wciąż dominuje wśród kobiet w krajach islamskich, pojawiają się także głosy krytyczne podejmowane głównie przez muzułmańskie feministki, przykładem może być poruszający felieton Dani Al-Ghalib zatytułowany „Saudyjska kobieta jest zawsze winna”, w którym czytamy m.in.

Saudyjska kobieta jest winna. Ona jest winna narodzin w społeczeństwie zdominowanym przez mężczyzn. Ona jest winna temu, że żyje w społeczeństwie, które stygmatyzuje jej płęć jako grzech (...). Saudyjska kobieta może być obwiniana za życie w zdominowanym przez mężczyzn społeczeństwie, które sprzeciwia się wielu praw dla kobiet, mimo że Prorok (pokój z nim) – najlepszy ze wszystkich ludzi – konsultował się z kobietą i słuchał jej rad. Saudyjska kobieta jest winna tego, że żyje w społeczeństwie, które myli tradycję z islamskimi obowiązkami do tego stopnia, że kiedy kobieta próbuje dyskutować lub sprzeciwiać się, zostaje oskarżona o bunt. To jej wina, że społeczeństwo, w którym żyje może zrobić z nią co chce, bez pytania jej o zdanie (...). Ona jest winna, jeśli milczy i ona jest winna jeśli mówi (...). Saudyjska kobieta jest winna gwałtu w ciemności lub w świetle dziennym (...). Ona jest winna, gdy brutalne bestie rozrywają jej ciało i duszę na kawałki, grożąc jej bronią i zniesławieniem, bo społeczeństwo wierzy, że kobieta sama się im oddaje i w pełni zasługuje na to, co się z nią dzieje (...). Ona również jest winna, jeśli zostaje opuszczona przez męża, gdy ten czuje się zmęczony i znudzony nią i chce nowej żony. Ona jest winna, jeśli sprzeciwia się temu, że jej prawny opiekun bije ją, dopóki nie złamie jej żebra lub trwale jej nie okaleczy. Prawo stoi po jego stronie, a kobieta ma się mu podporządkować w milczeniu, nawet jeśli oznacza to, zniszczenie jej fizycznych cech kobiecych i odebranie jej piękna (...). Saudyjska kobieta jest zawsze winna, a kto myśli o niej w sposób humanitarny sam jest przestępcą<sup>13</sup>.

Analizując więc sytuację muzułmańskiej kobiety z perspektywy faktu, iż znalezienie się przez nią w sądzie jest tak naprawdę najgorszym, co może jej się przydarzyć, albowiem, zamiast dochodzić w nim swoich podstawowych

<sup>12</sup> Por. *ibidem*, s. 106–107.

<sup>13</sup> Por. <http://www.arabnews.com/node/307024> [dostęp 07.11.2012].

praw i zadośćuczynienia za krzywdy, zostanie ona z pewnością dodatkowo ukarana za cierpienia, których doświadczyła, jako, że „nashiz”, czyli nieposłuszeństwo uznawane jest za przestępstwo podlegające surowej karze. Postawa muzułmanek, które za wszelką cenę pragną uniknąć choćby samego podejrzenia o próbę buntu wobec swojego losu przestaje dziwić i chyba jednocześnie zaczyna jeszcze bardziej bulwersować<sup>14</sup>.

### 3.1. Zabójstwa honorowe

Kolejną niezwykle kontrowersyjną kwestią są tzw. zabójstwa honorowe, o których coraz częściej słyszymy ostatnimi czasy w mediach. Zjawisko to jest tym bardziej niepokojące, zważywszy na to, że coraz częściej zbrodnie te mają miejsce poza krajami islamskimi, m.in. w krajach europejskich<sup>15</sup>. Mężczyźni, którzy się ich dopuszczają, swoje zachowanie usprawiedliwiają dogmatami wiary, choć w rzeczywistości w islamie nie istnieją zasady, które bezpośrednio nakazywałyby mordowanie kobiet. Istnieją jednakże przepisy ochraniające mężczyzn, którzy takowej zbrodni się dopuścili, przykładem może być cytat z szafickiego prawa: „nie podlega karze ten, kto zabił osobę porzucającą islam, bandytę, lub osobę, której udowodniono cudzołóstwo – nawet jeśli zabójstwa dokona ktoś inny niż kalif”<sup>16</sup>. Islam nie przewiduje więc żadnej kary za morderstwo niewiernego, cudzołożnika lub przestępcy zezwalając tym samym na wymierzanie sprawiedliwości z pominięciem drogi sądowej, przez zwykłych ludzi<sup>17</sup>. Już sam fakt przyzwolenia na zbrodnie honorowe jest niezwykle bulwersujący i trudny do pogodzenia ze standardami europejskich, podstawowych praw człowieka czy samej moralności, niestety na tym nie kończy się problem owego aspektu. Jeszcze trudniejsza do zrozumienia jest bowiem według mnie sama postawa ojców, mężów, czy braci, którą przyjmują oni już po dokonaniu przez nich

14 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 107.

15 Przykłady informacji dotyczących zabójstw honorowych w mediach: [http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,12619862,Kara\\_smierci\\_dla\\_pieciosobowej\\_rodziny\\_zabojstwo.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,12619862,Kara_smierci_dla_pieciosobowej_rodziny_zabojstwo.html); <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/pierwsze-zabojstwo-honorowe-w-polsce-historia-agnieszki,193123.html>; <http://www.euroislam.pl/index.php/2012/01/kanada-dozywocie-za-honorowe-zabojstwo/>; <http://www.honourkilling.in/> [dostęp 07.11.2012].

16 Kodeks muzułmańskiego prawa o 5.4., [za:] N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 111–112.

17 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 111–112.

takowych zbrodni. Wydawać by się mogło, że naturalną reakcją na dopuszczenie się tak okrutnego czynu są wyrzuty sumienia i skrucha, niestety, relacje mężczyzn, którzy dopuścili się zbrodni honorowych nie mają nic wspólnego z takowymi uczuciami, a wręcz przeciwnie – mężczyźni Ci są dumni z tego, czego dokonali w imię honoru swej rodziny. Przykładem takiej postawy może być wypowiedź pakistańczyka Muhammada Ismail'a, który dopuścił się zbrodni honorowej na swojej teściowej, żonie i szwagierce. W wywiadzie dotyczącym owego czynu, oznajmił on, bez najmniejszego żalu, że jest z niego dumny i że bez wahania by go powtórzył<sup>18</sup>. Innym równie wstrząsającym przypadkiem postawy sprawców wobec zbrodni honorowej i jest historia Rand Abdel-Quader, która to jako wolontariuszka pomagająca w Basrze rodzinom uchodźców poznała brytyjskiego żołnierza, z którym kilkakrotnie widziano ją w miejscach publicznych. Informacja ta została przekazana jej ojcu, który postanowił wymierzyć córce karę – stając na gardle i dusząc ją. Co więcej, bracia dziewczyny, wezwani na pomoc przez matkę, poparli ojca i okazując pogardę opluli ciało siostry i wrzucili do wykopanego przez nich grobu. Niesety poza samym faktem morderstwa, wstrząsająca i w tym przypadku okazała się sama postawa oprawców po dokonaniu zbrodni. Dwa tygodnie po zejściu ojciec zamordowanej udzielił bowiem wywiadu, w którym stwierdził, że jest dumny z tego, co zrobił, a żałuje jedynie tego, że nie zabił córki już przy narodzinach<sup>19</sup>. Jak czytamy: „Zasługiwała na śmierć – mówił Abdel-Quader – Niczego nie żałuję. Znajomi i przyjaciele, którzy są ojcami tak jak ja, bez zastrzeżeń mnie popierają. Oni też wiedzą, że jej zachowanie było nie do przyjęcia dla każdego muzułmanina, który szanuje swoją religię – tłumaczył”<sup>20</sup>. Historia ta wstrząsa tym bardziej, że jej finałem było zamordowanie matki Rand, Leili, która po całym zejściu rozwiodła się z mężem, a następnie ukrywała się przez pięć tygodni w obawie przed zemstą, niestety nieskutecznie, gdyż została zastrzelona<sup>21</sup>.

Mając przed oczami obraz takiej postawy muzułmańskich mężczyzn, nasuwa się moim zdaniem bardzo przykry aczkolwiek bardzo słuszny wniosek,

18 Szerzej zob. <http://edition.cnn.com/2012/08/20/world/asia/pakistan-honor-confession/index.html> [dostęp 07.11.2012].

19 Por. O. Benson, J. Stangroom, *Dlaczego Bóg nienawidzi kobiet?*, Warszawa 2011, s. 147–148.

20 A. Sarhan, C. Davies, *My daughter deserved to die for falling in love*, „Observer” 2008, 11 maja.

21 Por. O. Benson, J. Stangroom, *Dlaczego Bóg...*, s. 148–149.

iż mężczyźni Ci „do tego stopnia kochają religię wraz z rzekomym bóstwem i do tego stopnia nienawidzą kobiet, że gotowi są je zabijać, nawet gdy (a może zwłaszcza gdy) chodzi o ich własne żony, córki, siostry, matki. Nieznany, niewidzialny Bóg jest wszystkim, a żywa córka czy matka jest albo niczym, albo zasługującym na śmierć wrogiem”<sup>22</sup>.

Zajmując się zjawiskiem zabójstw honorowych, należy według mnie zwrócić także uwagę na fakt, iż ich popularność spowodowana jest przede wszystkim bezkarnością sprawców. Oprócz gwarantującego ją, wspomnianego wcześniej, prawa szafickiego, dodatkowo zapewnia ją bowiem reguła „qesas”, według której morderca nie może zostać ukarany śmiercią, jeżeli rodzina ofiary przebaczy mu zbrodnię. Biorąc pod uwagę fakt, iż w przypadku morderstw honorowych rodzina przestępcy jest z reguły równocześnie rodziną ofiary, najczęściej przebacza ona oprawcy w obawie o utratę kolejnej bliskiej osoby. Prowadzi to do całkowitego poczucia bezkarności przez morderców, a co za tym idzie, do wzrostu liczby zabójstw honorowych. Problemem przyczyniającym się do popularności tego rodzaju morderstw jest ponadto postawa samych przywódców islamu, którzy tak naprawdę nie mają nic przeciwko zbrodniom honorowym<sup>23</sup>. Jak bowiem pisze Darwish „muzułmański szariat jest tym potężniejszy, im bardziej zastrasza kobiety – swe główne ofiary. Okrutny system prawny i skorumpowana policja to jeszcze za mało, by złamać wolę kobiet i zmusić je do absolutnego posłuszeństwa. Dlatego zachęca się mężczyzn, by brali „sprawiedliwość: w swoje ręce i byli dla kobiet jednocześnie policjantami, sędziami i katami. W ten właśnie sposób kobiety zmuszane są do bezwzględnej uległości”<sup>24</sup>.

### 3.2. Obrzezanie kobiet

Następny aspekt składający się na tragizm sytuacji islamskich kobiet, to wspomniana wcześniej praktyka obrzezania kobiet, nazywana „taharą”. Zwyczaj ten, mający swój początek czternaście wieków temu, przetrwał do dzisiaj w wielu muzułmańskich krajach, w szczególności w tych, których dominuje prawo szafickie, tj. m.in. w Egipcie, południowej Arabii, Kurdystanie czy Somalii<sup>25</sup>. Wielu uczonych uważa, że tradycja ta nie ma

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 150.

<sup>23</sup> Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 113, 116.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 116.

<sup>25</sup> Szerzej zob. *ibidem*, s. 116



nic wspólnego z islamem, jednak na podstawie wiarygodnego hadisu, profesor Muhammad al-Mussayar twierdzi, iż:

w czasie powstawania islamu i przez kolejne czternaście wieków wszyscy znawcy muzułmańskiego prawa potwierdzali, że tradycja obrzezywania kobiet jest zgodna z islamem (...). Szaficka szkoła interpretacji szariatu uważa obrzezanie dziewczynek za rzecz konieczną. „Rzetelność podróżnika”, znany i szanowany podręcznik szafickiego prawoznawstwa, stwierdza: „Obrzezanie jest obowiązkowe (zarówno u mężczyzn, jak i kobiet) i polega na odcięciu kawałka skóry żołądździ na męskim penisie lub usunięciu kobiecej łechtaczki” (część e4.3)<sup>26</sup>.

Problem obrzezania kobiet wydaje się być szczególnie poważny, zważywszy na warunki i formę, jaką często ten zabieg przybiera. Za przykład może posłużyć los somalijskiej modelki Waris Dirie, która w wieku pięciu lat została brutalnie okaleczona, na oczach własnej matki, która przycisnęła ją do ziemi i patrzyła, jak inna kobieta wycina jej brzytwą, bez znieczulenia, część narządów płciowych, co doprowadziło do późniejszej infekcji rany<sup>27</sup>. Podobnego cierpienia doświadczyła także m.in. Ayaan Hirsi Ali, która to opisuje makabryczny zabieg, podczas którego jej babcia trzymała ją za ramiona, a inne kobiety za nogi. Jak relacjonuje Ayaan: „potem nożyczki zbliżyły się do miejsca pomiędzy nogami i mężczyzna wyciął moje wargi sromowe i łechtaczkę. Słyszałam odgłos, jakby rzeźnik odkrawał tłuszcz z kawałka mięsa. Poczułam między nogami przeszywający ból, wprost nie do opisanania i przeciągle zawylałam. Potem nastąpiło szycie: mężczyzna niezdarnie zszywał długą, tępą igłą moje krwawiące większe wargi sromowe. Byłam udręczona”<sup>28</sup>.

Biorąc pod uwagę te wstrząsające przykłady praktyk obrzezania młodych dziewcząt wbrew ich woli, naturalną reakcją na zaistniały problem jest sprzeciw licznych światowych organizacji wobec brutalnego okaleczania kobiet. Kampanie przeciwko temu zjawisku prowadzą m.in. WHO, UNICEF, Fundusz Ludnościowy Narodów Zjednoczonych, czy feministki. Ich działania są jednak poddawane krytyce, nie tylko ze strony środowisk, w których obrzezanie uznawane jest za przejaw tradycji, ale także

<sup>26</sup> Muhammad al-Mussayar, *Panorama show*, Al-Arabiya TV, 12 lutego 2007 [za:] N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 121.

<sup>27</sup> Por. O. Benson, J. Stangroom, *Dlaczego Bóg...*, s. 140.

<sup>28</sup> A.H. Ali, *Niewierna*, Warszawa 2009, s. 54.

przez uczonych, będących przedstawicielami postępowych nurtów. Przykładem takiego głosu sprzeciwiającego się działaniom wymienionych organizacji, jest opinia antropologa kulturowego z Uniwersytetu Chicagowskiego, Richarda Schwendera. Swoje stanowisko, zaprezentował on w artykule pt. „Zderzenie kultur. Które prawa? Czyje tradycyjne wartości?”, w którym argumentuje swoją postawę antykolonialną i antyimperialistyczną niechęcią, jaką według niego przejawiają silniejsze narody wobec słabszych próbując zmusić je do zaprzestania szanowanych tradycji. Według mnie ciężko się jednak zgodzić z opiniami tego typu, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, iż w krajach, gdzie praktykowana jest tradycja drastycznego obrzezania, jego ofiary, czyli małe dziewczynki, pozbawione są głosu dotyczącego sprawy. Wycina się im bowiem narządy płciowe bez ich zgody, za przyzwoleniem władzy popierającej ów zwyczaj<sup>29</sup>. Zgodzę się więc, za Ophelią Benson i Jeremym Stangroomem, iż popieranie tej niechlubnej tradycji przez państwa Zachodu, wcale „(...)nie jest otwarciem kolonialnym i etnocentrycznym oburzeniem. To jest po prostu oburzenie”<sup>30</sup>.

### 3.3. Ubiór kobiet

Kolejną istotną kwestią dotyczącą muzułmańskich kobiet, jest obowiązek zakrywania przez nie praktycznie całego ciała. Geneza tej tradycji ma swój początek w czasach, gdy beduińskie plemiona zamieszkujące półwysep arabski musiały przeciwstawić się ciężkim pustynnym warunkom klimatycznym. Gromadząc się wokół podziemnych studzien, ówcześni Beduini nie mieli praktycznie żadnej możliwości schronienia się przed uciążliwym słońcem i wiatrem, przez co zmuszeni zostali do zakrywania głów jeszcze na długo przed pojawieniem się islamu. Ponadto, na otwartym terenie pustynnym ubiór stanowił dla kobiety jedyną szansę na jakąkolwiek ochronę swojej prywatności, przez co tak ważna stała się dla nich długa szata i chusta zakrywająca twarz. Nieodłączny więc dziś muzułmankom strój zakrywający ich całe ciało, nie został wcale wprowadzony z przyczyn religijnych, ale z powodu klimatycznych warunków<sup>31</sup>.

Obecnie, tradycyjny kobiecy ubiór ma kilka określeń – „nikab”, „burka”, czy „hidżab”, które w zasadzie dotyczącą tej samej rzeczy. Warto

29 Szerzej zob. O. Benson, J. Stangroom, *Dlaczego Bóg...*, s. 140–146.

30 *Ibidem*, s. 147.

31 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 38–39.

wskazać, iż sam wyraz „hidżab” oznacza z języka arabskiego barierę, czy też zasłonę. Jednak zakrywanie kobiecej twarzy, to nie jedyna rola owego stroju, albowiem skutkiem noszenia go jest równocześnie potęgowanie u kobiet poczucia osamotnienia. Tradycja ta według mnie jest dość kontrowersyjna, zważywszy na skutki jakie za sobą niesie. Nawet bowiem w państwach muzułmańskich, gdzie burka nie jest prawnie wymagana, kobiety odkrywające kawałki swego ciała skazane są na drwiny czy pogroźki<sup>32</sup>. Co więcej, obowiązek zakrywania ciała przez kobiety doprowadza do tak skrajnych sytuacji, jak ta, która miała miejsce jedenastego marca 2002 roku w Mekce. W jednej z żeńskich szkół wybuchł tam wówczas pożar. Uczennice próbujące uciec z płonącego budynku nie miały na sobie niestety rytualnych nakryć twarzy, co uniemożliwiło udzielenie im pomocy przez ratowników, będących mężczyznami, którzy zresztą nie mogli zabrać dziewcząt z budynku w imię także innej reguły – zakazującej kobiecie pójścia z mężczyzną, który nie jest członkiem jej rodziny. Efektem tego, policjanci zamiast pomóc, bili dziewczynki i kazali im wracać do płonącego budynku. Taka postawa „ratowników” poskutkowała tym, iż czternaście dziewcząt w wieku od siedmiu do dwunastu lat spłonęło wówczas żywcem, gdyż nie miało na sobie odpowiedniego okrycia głowy<sup>33</sup>. Innym, równie wstrząsającym przykładem rodzącym pytanie, czy istnieje w ogóle jakakolwiek racjonalna granica islamskich tradycji, jest historia siedmiu Izraelitek, które na początku lat osiemdziesiątych zwiedzały Egipt w czasie ramadanu. Kobiety te wypoczywały na jednej z plaż ubrane w koszulki i krótkie spodnie. Na ich widok jeden egipski żołnierz poczuł się znieważony publicznie odsłoniętym kobiecym ciałem, w związku z tym, iż post mężczyzny staje się unieważniony, jeśli spojrzy on lubieżnie na kobietę. W przyпіływie złości, obwiniając Izraelitki o złamanie religijnej zasady, mężczyzna, bez najmniejszych skrupułów, wszystkie je zastrzelił<sup>34</sup>. Wobec takich tragicznych wydarzeń, o których ciągle słyszymy, nasuwa się pytanie – czy tak wyglądać powinna religia miłości i pokoju, bo przecież takie miano nadają islamowi jej wyznawcy oraz czy w ten sposób egzekwowane powinno być naruszanie islamskich tradycji? Według mnie, zdecydowanie nie.

---

32 Por. *ibidem*, s. 124–127.

33 Por. T. Tiouli, *Honor kobiety. Ofiara gwałtu uwięziona w Dubaju*, Warszawa 2007, s. 28.

34 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 126.

## 4. Instytucja małżeństwa w islamie

### 4.1. Znaczenie małżeństwa i etapy jego zawarcia

Analizując sytuację kobiety w islamie należy przyjrzeć się także instytucji małżeństwa w szariacie, której towarzyszy wiele tradycyjnych zwyczajów. Na początku warto wskazać, iż prawo muzułmańskie przewiduje dwa zakazy zawarcia małżeństwa – permanentny oraz przejściowy w czasie. O pierwszym z nich decyduje stopień powinowactwa lub pokrewieństwa i relacja z mamką. Czasowy zakaz matrymonialny wyznaczany jest natomiast przez: istniejące małżeństwo, różnicę wiary bądź nieodwołalny rozwód. Jeśli między mężczyzną a kobietą nie występuje żadna z przyczyn owych zakazów mogą oni wstąpić w związek małżeński, co poprzedzone jest okresem przygotowawczym, który trwa od paru dni do kilku lat, kiedy to następują trzy etapy: zaręczyny (chitba), podpisanie kontraktu (akd az-zawadz) i wesele połączone z fizycznym skonsumowaniem małżeństwa (zifaf)<sup>35</sup>. Ponadto, Marlena Zyzik wskazuje w swej książce pt. „Małżeństwo w prawie muzułmańskim”, iż małżeństwo posiada dwa wymiary: „ibadat”, czyli oddawania czci Bogu oraz „mu’amalat”, czyli transakcji między ludźmi<sup>36</sup>. Jak czytamy z kolei u Nonie Darwish:

zgodnie z szariatem małżeństwo to prawno-finansowy kontrakt zawierany pomiędzy dwiema rodzinami, a nie zapieczętowane przez Boga przymierze jednego mężczyzny i jednej kobiety. Kontrakt ten podpisywany jest za zwyczaj w domu panny młodej, przy czym czeka ona w osobnym pokoju, podczas gdy jej ojciec, pan młody i ich krewni (płci męskiej) załatwiają sprawę z urzędnikiem zwanym maathun, który ma specjalne upoważnienie do przeprowadzania ślubów. Po podpisaniu kontraktu przez pana młodego dokument przynoszony jest do podpisu pannie młodej (...)<sup>37</sup>.

W islamie małżeństwo jest więc cywilno-prawną umową, której co więcej, według Koranu wcale nie trzeba spisywać. Umowę tę, zawiera z narzeczonym opiekun kobiety, zwany „wali”, którym jest jej najbliższy męski krewny. Do zawarcia jej wymagana jest ponadto obecność świadków – dwóch

35 Szerzej zob. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie muzułmańskim*, Warszawa 2003, s. 48–51.

36 Por. F. Rahman, *Role of Muslim Women in Society*, Londyn 1986, s. 393 [za:] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 32.

37 N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 65.

wolnych mężczyzn i dwóch kobiet. Istotny jest fakt, iż według sunny nie należy wydawać za mąż kobiety bez jej zgody, aczkolwiek już samo milczenie kobiety uznawane jest za przyzwolenie na małżeństwo. Ponadto opiekun jest władny zmusić niewiastę do zawarcia związku małżeńskiego, jeśli jest ona niepełnoletnia, jednak przysługuje jej prawo do zerwania go, gdy osiągnie już pełnoletność. Pośrednictwo opiekuna w zawarciu małżeństwa wymagane jest u malikitów, szafi'itów i hanbalitów, natomiast hanafici dopuszczają samodzielne zawarcie małżeństwa przez dorosłą kobietę, co jednak jest uwarunkowane odpowiednim wykupem i wyborem mężczyzny równego jej urodzeniem<sup>38</sup>.

Samo zawarcie kontraktu poprzedzone jest oczywiście wyborem odpowiedniego partnera, które odbywa się przy dużym udziale rodziny, zbierającej informacje o kandydacie, wybranym bądź przez samych zainteresowanych, bądź przez członka rodziny lub swatkę<sup>39</sup>. Koran wskazuje, iż najważniejszą cechą kobiety będącej kandydatką na żonę, jest jej pobożność: „Być może, jego Pan – jeśli on was odprawi – da mu w zamian żony lepsze od was, całkowicie poddane Bogu, wierzące, gorliwe w modlitwie, okazujące skruchę, pobożne, przestrzegające postu<sup>40</sup>”. To właśnie pobożność i dobre cechy charakteru, według uczonych, powinny być cechami decydującymi przy wyborze żony, a nie jej uroda czy majątek, które oczywiście także mogą być brane pod uwagę. Jeżeli chodzi natomiast o kandydata na męża, to o jego akceptacji przez rodzinę kobiety decydują przede wszystkim „istikama”, czyli rzetelność, uczciwość i prawość, przejawiające się w wypełnianiu obowiązku modlitwy, przestrzeganiu zakazu picia alkoholu i hazardu, w byciu uczciwym wobec innych, czy wreszcie w cnotach moralnych. Istotną rolę odgrywają także: edukacja kandydata, bowiem dzięki niej będzie on w stanie zapewnić rodzinie zabezpieczenie finansowe, bogactwo, odpowiednie pochodzenie oraz dobra reputacja rodziny mężczyzny. Dopiero gdy kandydat zostanie zaakceptowany przez rodzinę wybranej dla niego kobiety, dochodzi do podpisania kontraktu ślubnego<sup>41</sup>.

Po podpisaniu dokumentu, rozpoczyna się przyjęcie weselne, podczas którego w niektórych rodzinach wciąż publicznie sprawdza się dziewictwo

38 Por. W. Wiebke, *Kobieta w islamie*, Warszawa 1982, s. 33.

39 Por. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 57.

40 Koran, 66:5.

41 Szerzej zob. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 57–60.

panny młodej. W bardziej wykształconych rodzinach potwierdzenie dziewictwa odbywa się prywatnie, podczas nocy poślubnej. Kwestia ta tworzy między małżonkami atmosferę niepewności, albowiem nie jest ona jedynie rozpatrywana jako element honoru kobiety, ale wręcz jako sprawa życia lub śmierci. Jeśli bowiem, okaże się, że kobieta straciła dziewictwo przed ślubem narazona jest ona na pogardę społeczeństwa, a najczęściej jest po prostu zabijana przez krewnych<sup>42</sup>.

Po zawarciu małżeństwa, każdy z małżonków ma za zadanie pełnienie przypisanych mu ról społecznych. Mąż, jako rozsądny i silny fizycznie ma obowiązek zapewnić rodzinie byt i ją utrzymać, kobieta natomiast powinna zająć się wychowaniem dzieci, prowadzeniem domu oraz wypełnianiem seksualnych obowiązków wobec męża, dzięki czemu zapewni mu stabilne życie<sup>43</sup>. Ponadto, islam wskazuje, iż muzułmanin wypełniający nakazy Boga jest doskonałym mężem, który rozumie potrzeby swojej żony, wspiera ją, zapewnia jej poczucie bezpieczeństwa, rozumie jej psychikę i szanuje jej uczucia, a ponadto nie stwarza problemów z błahych powodów, jak na przykład źle przyrządzone jedzenie. Dobrą żonę cechuje natomiast według islamu szacunek i wsparcie okazywane małżonkowi, powinność witania go uśmiechem, skromność, czułość oraz posłuszeństwo<sup>44</sup>.

## 4.2. Mahr

Istotnym elementem małżeńskiej umowy jest tak zwany „mahr” lub też „sadak”, czyli wykup za narzeczoną. Pierwotnie mahr był formą zadośćuczynienia dla rodziny panny młodej, za to, że jej rodzina straci urodzonych przez nią synów. Sadak natomiast był podarunkiem dla przyszłej żony, jednak już w czasach Mahometa przestano rozróżniać oba pojęcia i zaczęto uważać je za dar dla narzeczonej, będący symbolem uznania dla niej. Mahr wykorzystywany jest najczęściej na zakup podstawowych sprzętów gospodarskich i strojów dla kobiety. Niektóre szkoły prawnicze wyznaczały również dolną i górną granicę wykupu, jednak z dostępnych źródeł wynika, że tę górną łatwo można było przekroczyć. O wysokości mahru decydować miały uroda, wiek, pozycja i pochodzenie narzeczonej.

42 Por. *ibidem*, s. 65–66.

43 Por. E. Machut-Mendecka, *Świetlista twarz muzułmanki*, Kraków 1998, s. 33.

44 Szerzej zob. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 38–39.

W czasach wczesnomuzułmańskich istniał jednak pogląd, iż powinno się stworzyć możliwość zawarcia małżeństwa niezamożnemu mężczyźnie, dostosowując wysokość wykupu do jego sytuacji materialnej. Ponadto, często zaznaczano w umowie małżeńskiej, że część wykupu ma zostać wypłacona kobiecie podczas rozwodu, co miało być zabezpieczeniem przed pochopnymi decyzjami mężczyzn<sup>45</sup>. Obecnie mahr, będący całkowitą własnością żony mogącą nim dowolnie dysponować, jest uznawany przez prawników muzułmańskich za jedno z podstawowych praw żony i określany jest jako „dobra, które mężczyzną ma obowiązek przekazać kobiecie ze względu na zawarcie z nią aktu małżeństwa lub pierwsze współżycie małżeńskie”<sup>46</sup>. Jako podstawę przytoczonego przepisu uznaje się zarówno słowa Koranu – „I dawajcie kobietom wiana jako dar”<sup>47</sup> oraz „A żonom dawajcie wynagrodzenie, albowiem doznaliście od nich przyjemności, to jest przepis prawny”<sup>48</sup>, jak i wypowiedzi Mahometa, m.in.: „każdy mężczyzna, który obiecał kobiecie dar małżeński i Bóg wie, iż mężczyzna ten nie chce przekazać jej tego daru oszukał ją w obliczu Boga i współżył z nią nielegalnie, spotka Boga w Dniu Ostatecznym jako cudzołożnik”<sup>49</sup>. Ponadto, podstawą obligatoryjnego wymiaru mahru jest także powszechna zgoda prawników, zwana „idźmą”. Co więcej, oprócz określenia mahr i przytoczonego wcześniej sadak, w dziełach arabskich pojawiają również inne słowa jednoznaczne z darem małżeńskim, tj.: „nihla”, wskazujące według niektórych badaczy na dar spontaniczny, ofiarowywany bez zamiaru otrzymania rekompensaty; „adżr” rozumiane jako rekompensata, lub zapłata, zadośćuczynienie czy odpłata za dyskomfort psychiczny kobiety wynikający z opuszczenia domu rodzinnego oraz „farida”, oznaczający nakaz Boga i podkreślający obowiązkowy charakter ofiarowania daru kobiecie przez mężczyznę. Co więcej, wyróżniane są dwa rodzaje mahru: mahr określony, którego wartość uzgadniana jest i akceptowana przez obie strony, a następnie uwzględniana w kontrakcie małżeńskim oraz mahr podstawowy, którego wysokość uzależniona jest od społecznej pozycji kobiety. Istotne jest także, iż samym darem małżeńskim może

45 Por. W. Wiebke, *Kobieta w Islamie*, Warszawa 1982, s. 33–34.

46 M. Fawzi Fajd Allah, *Az-Zawadz wa-mudżibatuhu fi asz-szari'a wa al-kanun*, Kuwejt 1994, s. 121 [za:] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 67–68.

47 Koran, 4:4.

48 Koran, 4:24.

49 I. Hanbal, *Musnad*, numer hadisu 18453 [za:] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 68.

być według uczonych wszystko, co posiada jakąś wartość materialną, a nie jest zabronione przez islam. Mahrem mogą być więc takie rzeczy jak biżuteria, samochód, pieniądze, dom, papiery wartościowe i tym podobne. Nie można podarować natomiast rzeczy zakazanych takich jak alkohol, czy świnia<sup>50</sup>. Co więcej, według Marleny Zyzik, mahr w kontekście kulturowym związany jest z trzema obszarami przekraczanej sfery prywatności, po pierwsze z przestrzenią prywatną, czyli przebywaniem z małżonką w odosobnieniu, po drugie ze sferą grona rodzinnego, którego przekroczenie następuje w momencie zawarcia kontraktu ślubnego i po trzecie ze sferą intymną, czyli ze współżyciem seksualnym. Autorka wskazuje również, iż mahr spełnia dwa aspekty – ekonomiczny oraz psychologiczny. Wartość mahru bowiem, uwidacznia status społeczny danego mężczyzny, a jednocześnie kobieta, aby nie czuła się niedoceniona, musi otrzymać dar, który będzie odpowiadał jej statusowi społecznemu<sup>51</sup>.

### 4.3. Rozwód

Z instytucją małżeństwa nieodzownie związana jest kwestia rozwodu, którą to Koran reguluje w taki sposób, iż wypowiedzenie przez mężczyznę trzykrotnie określonej formułki brzmiącej np. „ja Ciebie nie chcę” oznacza rozwód ostateczny, nawet jeśli słowa te wypowiedziane zostały bez obecności świadków. Jeżeli natomiast mężczyzna wypowiedział owe słowa pod wpływem gniewu bądź nieprzemysłanie, jedynym sposobem by uratować małżeństwo jest wyjście za mąż przez kobietę za innego partnera, który musi udzielić jej rozwodu. Jak bowiem czytamy w Koranie: „A jeśli on rozwiódł się z nią ostatecznie, to ona nie jest mu dozwolona, dopóki nie wyjdzie za innego mężczyznę. A jeśli ten da jej rozwód, to nie popełni grzechu, powracając do siebie, jeśli oboje sądzą, że zachowują granice Boga”<sup>52</sup>. Dopiero więc po rozwiedzeniu się przez kobietę z innym mężczyzną, z którym dodajmy, że musi ona fizycznie skonsumować związek, aby małżeństwo nie zostało uznane za oszustwo, pierwszy mąż może ponownie wziąć ją za żonę. Nieporównywalnie trudniej jest natomiast dokonać rozwodu z inicjatywy kobiety, która może to zrobić na trzy sposoby: po pierwsze może ona wystąpić do sądu, jeśli potrafi

50 Szerzej zob. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 67–72.

51 Szerzej zob. *ibidem*, s. 83–86.

52 Koran, 2:30.



udowodnić, że mąż posiada defekt utrudniający związek, szkodzi jej, jest impotentem lub z innych przyczyn jest niezdolny do współżycia seksualnego, gdy jej nie utrzymuje lub gdy zaginął<sup>53</sup>. Po drugie, żona może rozwiązać małżeństwo na podstawie wykupu, to znaczy poprzez zwrot tradycyjnego mahru. Podstawą zwrotu mogą być okoliczności takie, jak przy tradycyjnym rozwodzie, choć obecnie uważa się, że może ją stanowić także zwykła niechęć do męża. Po trzecie w końcu, żona może dokonać rozwodu na podstawie tzw. „talak”, czyli rozwodu przekazanego, polegającego na przekazaniu przez męża żonie praw do rozwodu, co jest nieodwracalne<sup>54</sup>. Z rozwodem związana jest jeszcze kwestia potencjalnej ciąży. Koran wskazuje bowiem, że zanim dojdzie do ostatecznego rozstania, małżonkowie powinni odczekać cztery miesiące, aby okazało się, czy kobieta nie jest w ciąży, a jeśli okaże się, że tak jest, to mężczyzna ma prawo powrócić do niej rezygnując z rozwodu. Jeśli natomiast do rozwodu dochodzi, gdy już wiadomo, że żona spodziewa się dziecka, mąż ma obowiązek opłacania alimentów do końca życia bądź do momentu ponownego zamążpójścia kobiety<sup>55</sup>.

Widzimy więc, że w kwestii małżeństwa i możliwości rozwodu Islam faworyzuje mężczyznę, który ma dużo większą swobodę w podejmowaniu decyzji związanymi z obydwojma instytucjami. Jednocześnie Koran nie przekreśla całkowicie pozycji żony, choć ma ona dużo mniejsze prawa oraz możliwości praktycznego wpływu na różnorodne aspekty związane z małżeństwem, co według mnie można uznać, za kolejny przejaw dyskryminacji kobiet w świecie islamu.

#### 4.4. Zjawisko poligynii

Innym, ważnym aspektem wiążącym się z instytucją małżeństwa w Islamie jest poligynia, czyli typ małżeństwa, w którym to mężczyzna jest w związku z więcej niż jedną żoną. Taki typ małżeństwa jest prawnie dopuszczany w niektórych państwach muzułmańskich. Sytuacja ta jest

53 Por. A. Muhammada, *The religion of Islam. A Comprehensive Discussion of the sources. Principles and Practices of Islam*, Kair, bdw. [za:] D. Chmielowska, B. Grabowska, E. Machut-Mandeka (red.), *Być kobietą w Oriencie*, Warszawa 2008, s. 28.

54 A.A. Engineer, *The Rights of Women in Islam*, Londyn 1992 [za:] D. Chmielowska, B. Grabowska, E. Machut-Mendeka (red.), *Być kobietą w Oriencie*, Warszawa 2008, s. 28.

55 Por. *ibidem*.

uważana za kontrowersyjną przez współczesne społeczeństwa zachodnie, ze względu na zupełnie inne standardy norm przyjęte w krajach naszego regionu. Wskazać należy jednak, iż muzułmanie bronią owego rozwiązania, uważając, iż jest ono lepsze dla kobiet aniżeli nakaz monogamii. Głównym argumentem obrońców poligynii jest przekonanie o tym, że taka forma małżeństwa zapewnia ochronę godności i praw każdej z kobiet będącej w takim związku, gdyż wiąże się on z prawną odpowiedzialnością męża wobec poszczególnych partnerek. Równocześnie, islamscy zwolennicy poligynii krytykują społeczeństwa zachodu za rozwiązłość seksualną, wskazując na częste, pozamałżeńskie kontakty seksualne partnerów, które według nich są zdecydowanie bardziej godne potępienia, aniżeli małżeństwo poligamiczne. Ze względu na aktualność owego zjawiska sądzę, że warto poświęcić mu więcej uwagi<sup>56</sup>.

Przede wszystkim zauważyć należy, że już prawo biblijne całkowicie dopuszczało poliginię nie ograniczając w żaden sposób dopuszczalnej liczby żon, równocześnie zakazując poliandrii, czyli możliwości posiadania kilku mężów przez jedną żonę. Zakaz poliandrii uzasadniany był ochroną czystości dziedziczenia i tożsamości dzieci, natomiast dopuszczenie poligynii sprzyjać miało przede wszystkim wzrostowi demograficznemu, który był niezwykle niski ze względu na ciężkie warunki i wysoką umieralność dzieci. Rezultatem takiej sytuacji było dużo częstsze występowanie małżeństw poligamicznych, aniżeli monogamicznych. Jak czytamy u Władysława Pałubickiego: „poligynia była oficjalnie uznana jako jedna z form małżeństwa, a monogamia – jak się przypuszcza – często stosowaną formą ze względów ekonomicznych, zwłaszcza wśród rzemieślników i rabinów. Rządzący i ludzie bogaci nadal żyli w poligamii (...)”<sup>57</sup>. Islam, będąc więc niejako jedynie spadkobiercą tej biblijnej tradycji poligamicznej, wprowadził jednak ograniczenie liczby żon do czterech uwarunkowane nakazem sprawiedliwego traktowania każdej z nich, co ujęte zostało w Koranie:

a jeśli się obawiacie, że nie będziecie sprawiedliwi względem sierot, żeńcie się zatem z kobietami, które są dla was przyjemne – z dwiema, trzema lub czterema. Lecz jeśli się obawiacie, że nie będziecie sprawiedliwi to żeńcie się

56 Por. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 119–120, 132–133.

57 W. Pałubicki, J. Iluk, *Małżeństwo i rodzina w dawnym judaizmie i starożytnym chrześcijaństwie*, Gdańsk 1995, s. 63–64.

tylko z jedną albo z tymi, którymi zawładnęły wasze prawice. To jest dla was najodpowiedniejsze, abyście nie postępowali niesprawiedliwie<sup>58</sup>.

Inny fragment Koranu mówi natomiast: „wy nie będziecie mogli być sprawiedliwi dla każdej z waszych kobiet”<sup>59</sup>, co z kolei wykorzystywane jest jako argument przeciwko poligynii przez niektórych prawników islamskich. Większość z nich jednak uznaje ją za dozwoloną, popierając swoje stanowisko nie tylko słowami Koranu, ale także sunną i idźmą. Ponadto prawnicy muzułmańscy wskazują na poligynię jako rozwiązanie wielu możliwych problemów, takich jak bezpłodność kobiety lub jej nieuleczalną chorobę. Zaznaczyć jednak należy, że mimo powszechnego pozwolenia w krajach muzułmańskich na tego typu związki, kobiety, pozostające w nich, nie mogą być do tego przymuszane. W przypadku chęci wstąpienia przez męża w relację poligamiczną gwarancją możliwości uzyskania rozwodu, jest wzmianka o tym w kontrakcie małżeńskim. Jeśli takowego zastrzeżenia nie będzie w umowie, to kobieta może także dochodzić prawa rozwodu zwracając się o to do sędziego, na podstawie doznanej przez nią krzywdy<sup>60</sup>.

Podsumowując zjawisko poligynii, wskazać należy, iż mimo, że jest ona dozwolona, to ze względu na przytaczane przeze mnie wyżej fragmenty Koranu wskazujące, na fakt, iż obowiązkiem męża biorącego sobie więcej niż jedną żonę jest sprawiedliwe traktowanie każdej z nich, w przeciwnym razie nie powinien on tego robić, w kręgu kultury muzułmańskiej dominuje monogamia. Przykładowo w Egipcie związki poligamiczne stanowią zaledwie 2–4%<sup>61</sup>. Uważam, że do zjawiska małżeństw polyginicznych trafnie odnosi się Jamal Badawi, dochodzący do następujących wniosków:

1. Poligynia w islamie nie jest ani obowiązkowa, ani rekomendowana, a jedynie dozwolona;
2. Pozwolenie na praktykowanie poligynii nie jest związane ze zwykłym zaspokojeniem namiętności, a raczej z miłosierdziem do wdów i sierot ze względu na okoliczności, w jakich zostały te wersy objawione;
3. Nawet w takiej sytuacji pozwolenie to jest mocno ograniczone w porównaniu do rozpowszechnionej w owym czasie, wśród Arabów i innych ludów, niczym nielimitowanej poligynii;

---

58 Koran, 4:3.

59 Koran, 4:129.

60 Por. M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 120–123.

61 Por. *ibidem*, s. 128, 133.

4. Obowiązkiem muzułmanina jest sprawiedliwe traktowanie wszystkich żon i dotyczy to utrzymania, za które całkowitą odpowiedzialność ponosi mąż;
5. Jeżeli mężczyzna obawia się, że nie będzie mógł sprostać temu warunkowi, to zalecone jest małżeństwo monogamiczne<sup>62</sup>.

#### 4.5. Muta i urfi

Analizując instytucję małżeństwa w islamie wskazać należy na jeszcze jedną kwestię, a mianowicie na jego dwie specyficzne formy, jakimi są muta, czyli tzw. małżeństwo czasowe oraz urfi – małżeństwo zawierane bez rejestracji w sądzie<sup>63</sup>. Podstawą dla owych form małżeństwa jest przede wszystkim werset 4:24 Koranu, który stanowi: „A także kobiety chronione muhsana<sup>64</sup>, oprócz tych, którymi zawładnęły wasze prawice<sup>65</sup>. Oto co przepisał wam Bóg! I dozwolone wam jest poszukiwać żon poza tymi, które zostały wymienione, i używajcie swojego majątku, biorąc je pod „ochronę”, a nie oddając się rozpuście. A żonom dajcie wynagrodzenie, albowiem doznaliście od nich przyjemności; to jest przepis prawny. Nie jest grzechem jeśli coś nawzajem uzgodniliście po dopełnieniu obowiązującego przepisu. Zaprawdę, Bóg jest wszechwiedzący, mądry!”<sup>66</sup>. Przytoczony fragment Świętej Księgi, powstał pierwotnie jako usprawiedliwienie dla wojowników Mahometa wchodzących w stosunki seksualne z kobietami wziętymi do niewoli, obecnie stanowi, natomiast obok sunny i hadisów, podstawę akceptacji dla małżeństw tymczasowych, wyrażaną przez muzułmańskich przywódców<sup>67</sup>.

62 J. A. Badawi, *Polygamy in Islamic Law*, Arabia Saudyjska 1995, s. 5–6 [za:] M. Zyzik, *Małżeństwo w prawie...*, s. 123.

63 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 71.

64 Mushana – „rdzeń arabski słowa mushana: basuna znaczy: ‘być umocnionym’, ‘być czystym i cnotliwym’ (o kobiecie). Mushana to kobieta wolna, zamężna, cnotliwa. Później w terminologii prawniczej, termin mushana będzie oznaczał kobietę wolną (tj. nie niewolnicę), dorosłą, zdrową umysłowo, która miała stosunki seksualne w legalnym związku małżeńskim, czyli zamężną; tę cechę kobiety chronionej, czyli otoczonej opieką, mushana zachowa również, jeżeli małżeństwo zostanie przerwane”. J. Bielawski, *Koran – komentarz, wprowadzenie, przypisy*, Warszawa 1986, s. 860.

65 (...) którymi zawładnęły wasze prawice – „tj. kobiety, które dostały się do niewoli w czasie ‘wojny świętej’. Te kobiety mogą być poślubione bez względu na to, czy były zamężne w swoim kraju, czy też nie”. J. Bielawski, *Koran – komentarz...*, s. 859.

66 Koran, 4:24.

67 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 72.

Muta, pierwsza z wymienionych wyżej form, jest rodzajem małżeństwa zawierany na określony czas, zakazanym przez sunnitów, a uznawanym przez szyitów. Celem owego małżeństwa jest przede wszystkim zaspokojenie seksualnych potrzeb mężczyzny w legalny sposób<sup>68</sup>. W kwestii małżeństw czasowych odróżniana jest także forma zwana mi-syar, będąca związkiem zawierany na czas podróży, która szczególnie popularna jest w Arabii Saudyjskiej<sup>69</sup>. Drugi rodzaj szczególnego związku małżeńskiego, określanego jako urfi polega natomiast na zawarciu kontraktu pomiędzy dwojgiem ludzi, którzy w ten sposób przyjmują status małżeństwa bez dochowania tradycyjnych formalności. Forma ta, jako półlegalna, służy korzystającym z niej muzułmanom do zaspokojenia swoich seksualnych potrzeb w poczuciu, że nie popełniają oni przy tym grzechu. Warto wskazać także na fakt, iż jeśli z takiego związku narodzi się dziecko, to może ono zostać uznane jako pochodzące z prawego łoża, jednak zależy to w głównej mierze od dobrej woli danego środowiska<sup>70</sup>.

## 5. Podsumowanie

Analizując sytuację kobiet w krajach muzułmańskich, nasuwa się według mnie jednoznaczna konkluzja, a mianowicie, że w obliczu nieustannego rozwoju praw człowieka i walki z dyskryminacją, między innymi płcią, prawa kobiet islamskich powinny zostać zreformowane i dostosowane do współczesnych standardów. W poszczególnych krajach proces reformowania tychże praw zaczyna być co prawda coraz bardziej dostrzegalny, jednak sądzę, że wciąż jest on zbyt mało intensywny. Oczywiście pamiętać należy, że islam stanowi zupełnie inną kulturę, aniżeli nasza, chrześcijańska, stąd też wynikają tak ogromne rozbieżności w traktowaniu kobiet w krajach muzułmańskich w porównaniu z krajami chrześcijańskimi. Ponadto w związku z odrębnością obu kultur, oczywistym wydaje się fakt, iż nieosiągalne jest wyrównanie praw kobiet islamskich z poziomem praw kobiet w demokratycznych krajach zachodu i nie taki

---

68 Por. W. Wiebke, *Kobieta w Islamie...*, s. 37.

69 Por. N. Darwish, *Okrucieństwo w majestacie prawa...*, s. 71–72.

70 Por. E. Machut-Mendecka, *Współczesna rodzina muzułmańska* [w:] E. Machut-Mandecka (red.), *Oblicza współczesnego islamu*, Warszawa 2003, s. 69.

cel powinny mieć ich reformy. Celem reform powinno być natomiast zdecydowane podniesienie standardu praw kobiet muzułmańskich i odejście od niektórych, jakże kontrowersyjnych praktyk, opisanych przeze mnie w powyższej pracy, które choć stanowią dorobek tradycji islamskiej, którą należy uszanować, to zarazem dostosowane zostać powinny do współczesnego rozwoju świata, albowiem część z nich, wydaje się być według mnie archaiczna.



# Pozycja ustrojowa cesarza w konstytucjach Japonii

Słowa kluczowe: ustrój Japonii, cesarz, konstytucja.

## Zarys historyczny instytucji cesarza

Najstarszymi, choć uznawanymi za mało wiarygodne, źródłami z których czerpiemy wiedzę o początkach powstania instytucji cesarza oraz państwowości Japonii są „Księga dawnych wydarzeń” z jap. *Kojiki* oraz *Nihonshoki*, czyli „Kronika japońska”<sup>1</sup>. Obie te księgi pochodzą z VIII wieku n.e. i wyczerpująco opisują najdawniejsze dzieje kraju kwitnącej wiśni. Zgodnie z nimi Ninigi, wnuk bogini słońca Amaterasu, zszedł na japońską ziemię, dzierżąc trzy insygnia władzy cesarskiej – lustro, miecz i klejnoty – podporządkowując ją sobie<sup>2</sup>. Nie był on jednak pierwszym cesarzem Japonii, bowiem wg. Oficjalnych wersji dopiero jego prawnuk Iwarehiko, znany jako Jimmu, pokonał lokalnych władców w kraju i 11 lutego 660 roku p.n.e. został pierwszym cesarzem<sup>3</sup>. Zapoczątkowało to najdłuższe w historii rządy

---

1 J. Tubielewicz, *Mitologia Japonii*, Warszawa 1977, s. 17–19.

2 *Ibidem*, s. 32.

3 A. Kość SVD, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 57.



najstarszej na świecie dynastii Yamato, co oznaczałoby że zasiada ona na cesarskim tronie nieprzerwanie już od ponad dwóch tysięcy sześciuset siedemdziesięciu lat! Jednakże badacze starożytnej Japonii za pierwszą, wiarygodną datę panowania dynastii Yamato uznają rządy dwudziestego pierwszego cesarza Yuraku (456–479 n.e.). Aby dokładniej oszacować okres panowania dynastii, należałoby zbadać szczątki poprzednich władców, panujących przed Yuraku, nie wspomniawszy o tym że wielu grobów nie odnaleziono, a więc brak jest historycznych dowodów na istnienie wielu cesarzy.

Japończycy określają swojego cesarza mianem Tennō. Znaczenie tego terminu jest wielce dalekie od naszego, europejskiego pojmowania słowa „cesarz”. Otóż Tennō w dosłownym tłumaczeniu znaczy tyle co „syn niebios” czy „niebiański władca” co bezpośrednio nawiązuje do tradycji, która mówi o boskim pochodzeniu cesarskiego rodu<sup>4</sup>. Japończycy wierzyli, że bogini Amaterasu poprzez osobę cesarza zapewnia ich krajowi pomyślność. Pomimo że cesarz Shōwa wyrzekł się publicznie boskiego pochodzenia, nie przestano nazywać cesarzy mianem Tennō czy mikado<sup>5</sup>. Ceremoniał sukcesji tronu również pozostał niezmienny od czasów antycznych. Otóż zaraz po śmierci cesarza odbywa się skromna ceremonia w pałacu, podczas której książę otrzymuje insygnia władzy. Dopiero po wynoszącej co najmniej jeden rok żałobie odbywa się państwowa ceremonia, a nowy cesarz powiadamia protoplastkę swego rodu Amaterasu Omikami, bóstwa oraz przodków o wszystkich obrzędach które miały miejsce. Wraz ze wstąpieniem na tron nowy monarcha otrzymuje trzy insygnia władzy (*Sanshu No Jingi*), które zupełnie różnią się od europejskich: zwierciadło (*Yata No Kagami*), klejnot (*Yasakani No Magatama*) i miecz (*Kusanagi-No*).<sup>6</sup> Zwierciadło symbolizuje czystość i uczciwość, klejnot jest symbolem cnoty i łagodności, miecz natomiast jest oznaką rozumu, siły i męstwa<sup>7</sup>. Są to symbole zarówno władzy świeckiej jak i duchowej. Po objęciu tronu nowy cesarz zaprzestaje posługiwać się swoim dotychczasowym imieniem i wybiera nowe, symboliczne, którym po jego śmierci nazwane będą lata jego panowania, dlatego też imię to jest potocznie nazywane „pośmiertnym”<sup>8</sup>. Obecny cesarz Akihito obrał

4 K. Karolczak, *System konstytucyjny Japonii*, Warszawa 2008, s. 18.

5 „Mikado” jest archaicznym określeniem na „syna niebios”, obecnie używane tylko w literaturze pięknej.

6 J. Izydorczyk, *Hanzai znaczy przestępstwo*, Warszawa 2008, s. 49.

7 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 18.

8 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *Historia państw świata w XX wieku: Japonia*, Warszawa 2004, s. 32.

imię Heisei, a więc według systematyki japońskiej era w której aktualnie żyjemy właśnie tak się nazywa. W dosłownym tłumaczeniu imię Heisei oznacza „ustanowienie powszechnego pokoju na ziemi i w niebie”<sup>9</sup>.

Dynastia Yamato będąca zarazem najstarszą i najdłużej zasiadającą na tronie, wykształciła się na początku V wieku n.e. z plemiennej federacji Yamato, która podporządkowała sobie inne rody. Według podań mieli oni być spokrewnieni w prostej linii z legendarnym władcą Jimmu, który zasiadając jako pierwszy na tronie miał dać początek trwającej nieprzerwanie po dziś dzień dynastii. Pomimo że cesarstwo przez ponad dwa tysiące lat miało się różnie, ród Yamato nigdy nie utracił korony. Co prawda cesarzom władzę ustawodawczą odebrał w okresie od IX do XIV wieku ród Fujiwara, a później od XVII wieku do 1868 roku ród Tokugawa, ale cesarz choć pozbawiony realnej władzy, wciąż był formalnie głową państwa. Jak słusznie zauważył Krzysztof Karolczak historię cesarskiej władzy w Japonii można określić sformułowaniem: „od symbolu do pełni władzy i z powrotem”<sup>10</sup>. Wydaje się wręcz być paradoksem fakt iż najstarsza, najdłużej zasiadająca na tronie dynastia na świecie jest zarazem najśłabszą, bo pozbawioną realnej władzy.

## Epoka Meiji

### Pozycja cesarza według Konstytucji Wielkiego Cesarstwa Japonii z 1889 roku

Konstytucja Wielkiego Cesarstwa Japonii z 1889 roku została stworzona na wzór konstytucji Pruskiej z 31 stycznia 1850 r., ze względu na to że ona także zawierała przepisy normujące pozycję cesarza<sup>11</sup>. Proklamowano ją w symbolicznym dla Japończyków dniu 11 lutego 1889 roku, w rocznicę intronizacji Jimmu – pierwszego cesarza kraju kwitnącej wiśni<sup>12</sup>. Ustawa zasadnicza była prezentem od cesarza Mitsuhiro dla ludu. W świetle tej konstytucji państwo było przedstawione jako hierarchiczna rodzina.,

9 T. Pasierbiński, *Monarchie świata: poczet rodów królewskich*, Wydawnictwo ISKRY, Warszawa 2002, s. 409.

10 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 18.

11 M. Łuczko, *Itō Hirobumi i Yamagata Aritomo – Czołowi politycy Japonii okresu Meiji (1868-1912)*, Warszawa 2006, s. 76–78.

12 E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów* [w:] E. Pałasz-Rutkowska (red.), *Japonia okresu Meiji – od tradycji ku nowoczesności*, Warszawa 2006, s. 33.

na której czele stał cesarz miłujący swój lud i wraz z panteonem przodków broniący świętego kraju<sup>13</sup>. Chciano więc aby w państwie japońskim monarcha stał ponad wszystkimi. Uważano bowiem, że tylko cesarz „boski i nietykalny” pochodzący z linii dynastycznej, która nieprzerwanie od wielu pokoleń zasiada na chryzantemowym tronie, może być głową wielkiej japońskiej rodziny<sup>14</sup>. Wraz z nadaniem owej konstytucji w Japonii przyjęto model ustroju, w którym najważniejsze kompetencje z zakresu funkcjonowania państwa posiadała osoba cesarza. Konsekwencją takiego unormowania jego pozycji w ustawie zasadniczej było wprowadzenie ustroju monarchii konstytucyjnej, z tym że w świetle japońskiej konstytucji pozycja monarchy była znacznie silniejsza niż jakiegokolwiek innego monarchy w Europie<sup>15</sup>.

W przepisach konstytucji Meiji prawnie usankcjonowano, istniejące już od czasów starożytnych, przekonanie o pozaziemskim, boskim pochodzeniu cesarza<sup>16</sup>. Art. 3 stanowił iż monarcha był „boski i nietykalny”. Jako wysłannik bóstw na ziemi był pierwszym i najwyższym kapłanem Shintoizmu, a każdy z poddanych zobowiązany był do uczestnictwa w ceremoniach przeprowadzanych z udziałem monarchy<sup>17</sup>. Nietykalność cesarza oznaczała, że nie ponosił on odpowiedzialności za własne działania (nawet przed historią!), lecz robili to ministrowie na których nałożony był obowiązek kontrasygnaty aktów władcy<sup>18</sup>. Z jednej strony było to rzeczywiście dobrym rozwiązaniem dla monarchy jeśli chciał uciec od poniesienia odpowiedzialności za skutki jakie mogły wywołać jego akty. Z drugiej zaś obowiązek kontrasygnaty oraz zgody parlamentu na realizowanie przez cesarza władzy prawodawczej i wykonawczej ograniczały go, co oznaczało że pomimo silnej pozycji jaką zapewniała mu konstytucja nie był on władcą absolutnym.

Zgodnie z art. 4 ustawy zasadniczej cesarz był głową państwa, a więc rządził on Cesarstwem Japonii. To do niego należała władza suwerenna i to on ją sprawował, przy czym nie mógł łamać postanowień Konstytucji.

13 A. Kość SVD, *op. cit.*, s. 90.

14 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *Historia państw świata w XX wieku: Japonia...*, *op. cit.*, s. 47

15 E. Pałasz-Rutkowska: *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów...*, *op. cit.*, 33–35.

16 G. Górski, S. Salmanowicz, *Historia ustrojów państw*, Warszawa 2001, s. 577.

17 J. Izydorczyk, *op. cit.*, s. 47–48.

18 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *Historia państw świata w XX wieku: Japonia...*, *op. cit.*, s. 47.

W kolejnym art. 5 cesarzowi przyznano władzę ustawodawczą, ale była ona wykonywana w zgodzie z Parlamentem. Jak już wcześniej wspomniano, chociaż konstytucja przyznawała cesarzowi suwerenną i najwyższą władzę, w rzeczywistości to doradcy monarchy i przedstawiciele oligarchii decydowali o polityce Japonii. Każda ustawa czy prawo wymagały zgody Izby Arystokracji (*Kizokuin*) oraz Izby Reprezentantów (*Shugiin*). Z drugiej jednak strony art. 6 stanowił iż do kompetencji cesarza należało zatwierdzanie ustaw, nakazywanie ich ogłoszenia i wykonania. Oznaczało to więc, że monarcha decydował o promulgacji ustaw, które przyjął Parlament i wprowadzaniu ich w życie. To z kolei ograniczało władzę ustawodawczą doradców i przedstawicieli oligarchii. Ponadto monarcha był zwierzchnikiem rządu. To on powoływał Parlament, nakazywał jego otwarcie i przedłużenie oraz posiadał prawo rozwiązywania Izby Reprezentantów<sup>19</sup>. Do kompetencji monarchy należało również mianowanie i odwoływanie wyższych urzędników cywilnych, wojskowych oraz ministrów, którzy byli odpowiedzialni przed cesarzem<sup>20</sup>. Ponadto sprawował on dowództwo nad flotą i armią (art. 11) jak również określał ich organizację oraz stan pokojowy (art. 12); zawierał pokój, wypowiadał wojnę i podpisywał traktaty (art. 13); ogłaszał stan wojenny (art. 14); nadawał order, odznaczenia honorowe i tytuły (art. 15) oraz posiadał prawo do ułaskawienia, nadania amnestii bądź zmniejszenia kary (art. 16).

Poza ramami ustawy zasadniczej powołano do życia grupę doradców cesarza zwaną *Genro*, w skład której wchodziła jego najbardziej zaufani współpracownicy, oraz Tajną Radę (*Sonmitsuin*) która składała się z książąt dworu i dwudziestu czterech innych członków, których mianował cesarz<sup>21</sup>. Tajna Rada pełniła funkcje doradcze oraz była uprawniona do wykonywania w imieniu monarchy niektórych jego kompetencji.

Do wyjątkowych uprawnień cesarza, nie unormowanych przez konstytucję, należało prawo do zaliczenia zmarłej osoby do grona opiekuńczych bóstw<sup>22</sup>. Jako Mikado „syn niebios”, przodek Amaterasu-okami i najwyższy kapłan Shintoizmu, cesarz był przedmiotem kultu. Nikt nie

19 Konstytucja Cesarstwa Japonii, art. 7, <http://www.historia.org.pl> [dostęp 06.01.2011].

20 *Ibidem*, art. 10.

21 G. Górski, S. Salmanowicz, *op. cit.*, s. 578.

22 M. Kijowski, *System polityczny współczesnej Japonii* [w:] *IDO: Ruch dla kultury – movement for culture*, Tom III, wydawnictwo Stowarzyszenie Idokan Polska, Rzeszów 2002, s. 93

mógł kierować wzrokiem na monarchę, a w trakcie wojen żołnierze ofiarowali swoje życie cesarzowi. Taki stan rzeczy utrzymywał się aż do II połowy XX wieku, dopóki cesarz Shōwa nie wyrzekł się publicznie swojej świętości.

## Kōshitsu Tenpan z 1889 roku

Wraz z promulgowaniem ustawy zasadniczej ogłoszona została ustawa dotycząca cesarskiego dworu zwana *Kōshitsu Tenpan*, która była uważana, na równi z konstytucją, za akt najwyższej rangi<sup>23</sup>. Innymi słowy Konstytucja Japonii w szerszym ujęciu składała się z dwóch części: ustawy o dworze cesarskim oraz konstytucji w sensie stricto<sup>24</sup>. *Kōshitsu tenpan* regulowała wszystkie najważniejsze sprawy dotyczące cesarskiego dworu i rodziny monarszej, czyli takie które normalnie umieszczane są w konstytucji państwa. W rozdziale pierwszym tej ustawy uregulowane zostały zasady sukcesji cesarskiego tronu, którego dziedziczność ustanowiona została w art. 2 Konstytucji Wielkiego Cesarstwa Japonii. Pierwszy artykuł owej ustawy stanowił, co najważniejsze, iż następcą tronu może być wyłącznie męski potomek cesarza. Natomiast art. Od 2 do 7 stanowiły iż prawo do dziedziczenia godności cesarskiej zgodnie z zasadą primogenitury otrzymywał:

1. Najstarszy syn cesarza<sup>25</sup>;
2. W razie braku najstarszego syna cesarza, tron winien być objąć najstarszy cesarski wnuk – potomek najstarszego syna cesarza (art. 3);
3. W przypadku braku cesarskiego syna i jego potomków tron winien być objąć kolejny, zgodnie z zasadą starszeństwa, syn cesarza (art. 3);
4. W przypadku gdy cesarz nie miał potomków, tron obejmował, zgodnie z zasadą starszeństwa, cesarski brat i jego potomkowie (art. 5);
5. W przypadku gdy brakowało cesarskich braci i ich potomków tron obejmował, zgodnie z zasadą starszeństwa, wuj cesarza i jego potomkowie (art. 6);

23 A. Kość SVD, *op. cit.*, s. 85.

24 *Ibidem*.

25 The Imperial Household Law 1889, art. 2., <http://core.ecu.edu/hist/tuckerjo/1889law.html> [dostęp 20.05.2011], tłum. własne.

6. Jeżeli cesarz nie miał wujów oraz zabrakło ich potomków, cesarski tron obejmował następny, najbliższy członek rodu cesarskiego (art. 7).

Powyzsza kolejność sukcesji mogła zostać zmieniona, z pomocą Rady Rodziny Cesarskiej, tylko w przypadku gdy cesarz cierpiał na nieuleczalną chorobę ciała lub umysłu bądź gdy zaistniała inna sytuacja wielkiej wagi<sup>26</sup>.

Ustawa wprowadzała ponad to zasadę prymatu prawowitych potomków cesarza – „czystej krwi” nad cesarskimi potomkami zrodzonymi z nieprawego łoża, których ustawa określa jako potomków „pół-krwi”. Zgodnie z nią potomkowie „czystej krwi” mieli pierwszeństwo dziedziczenia. Z kolei dziedziczenie tronu przez potomków pół-krwi powinno być ograniczone tylko do przypadków, w których cesarz nie doczekał się prawowitych potomków<sup>27</sup>.

Interesującą kwestią był problem pełnoletności członków rodziny cesarskiej uregulowany przepisami art. 13–14. Zgodnie z nimi Cesarz, *Kotaishi*<sup>28</sup> i *Kotaison*<sup>29</sup> uzyskiwali pełnoletność wraz z ukończeniem osiemnastego roku życia. Z kolei inni członkowie rodziny cesarskiej uzyskiwali ją w wieku dwudziestu lat, a więc dwa lata później od następcy tronu. Takie regulacje zapewniały możliwość szybszego objęcia realnej władzy przez następcę tronu na wypadek śmierci cesarza. W przypadku gdy cesarzem miał zostać niepełnoletni następca tronu, ustawa nakładała obowiązek wyznaczenia dla niego regenta<sup>30</sup>. Podobnie działo się gdy cesarza powstrzymywał ważny powód i nie mógł on osobiście rządzić. Zasady ustanawiania regencji normowały przepisy rozdziału piątego ustawy. Zgodnie z nimi w pierwszej kolejności regentami zostawali *Kotaishi* bądź *Kotaison* o ile byli oni pełnoletni (art. 20). Artykuł 21 ustawy o domu cesarskim stanowił, że jeżeli nie osiągnęli oni wieku dojrzałego bądź po prostu nie istnieli regencja winna była być ustalona w następujący sposób:

1. *Shinnō*<sup>31</sup> bądź *ō*<sup>32</sup>;

26 The Imperial Household Law 1889, art. 9.

27 *Ibidem*, art. 4.

28 Tytuł, który nosił następca tronu, syn cesarza.

29 Tytuł, który nosił cesarski wnuk będący następcą tronu w wypadku, gdy zabrakło *Kotaishi*.

30 The Imperial Household Law 1889, art. 19.

31 *Shinnō* był to tytuł, którym zwracano się do wnuków cesarza płci męskiej.

32 Tytuł *ō* nosili mężczyźni potomkowie cesarza w trzeciej i późniejszych generacjach.

2. Cesarzowa;
3. Cesarzowa Wdowa;
4. Starsza Cesarzowa Wdowa;
5. *naishinnô*<sup>33</sup> lub *nyoô*<sup>34</sup>.

Jeżeli regencja była ustanawiana pośród męskich członków rodziny cesarskiej powinno to być przebiegać zgodnie z kolejnością sukcesji do tronu (art. 22). Ta sama zasada tyczyła się żeńskich członków rodziny, a ponad to kobieta wybrana na regenta powinna być niezamężna<sup>35</sup>. W sytuacji gdy regent czy osoba, która miała nim zostać, cierpiał na nieuleczalną chorobę umysłu lub ciała, albo gdy zaistniał inny ważny powód, kolejność regencji mogła zostać zmieniona za radą Rady Rodziny Cesarskiej (art. 25).

Ustawa o dworze cesarskim zawierała również przepisy dotyczące zawierania małżeństw przez członków rodziny monarszej. Otóż wszystkie małżeństwa członków rodziny cesarskiej musiałyby być zatwierdzone przez cesarza. Co więcej, członek monarszego rodu mógł poślubić tylko innego członka cesarskiej rodziny bądź osobę szlacheckiego pochodzenia (art. 40). Kobieta, która poślubiła mężczyznę ze społeczeństwa była wykluczana z cesarskiej rodziny, ale za zgodą i specjalną łaską cesarza mogła uzyskać tytuł *naishinnô* bądź *nyoô* (art. 44). Warto również zwrócić uwagę na przepis, który stanowił iż wszyscy członkowie rodziny cesarskiej bez wyjątków podlegali cesarzowi, bądź regentowi jeżeli taki został ustanowiony (art. 35–36). Musieli oni uzyskać zgodę cesarza na podróże poza granicami kraju i nie wolno im było sprzeciwiać się świętej woli boskiego cesarza.

Kolejną ważną kwestią unormowaną przez przepisy ustawy z 1889 roku jest ustanowienie nowego nazewnictwa er, okresów panowania przyszłych monarchów. Zgodnie z art.12 nowo zasiadający na tronie cesarz miał wybrać sobie imię, którym po śmierci będą określane lata jego panowania. Imię to miało pozostać niezmiennie przez cały okres rządów danego cesarza. Dla przykładu: cesarz Mitsuhiro w 1868 roku objął sobie imię Meiji, co w dosłownym tłumaczeniu oznacza „rządy oświecone”<sup>36</sup>.

33 Tytuł *naishinnô* nosiły wnuczki cesarza.

34 *Nyoô* był to tytuł, który nosiły potomkinie cesarza w trzeciej i późniejszych generacjach.

35 The Imperial Household Law 1889, art. 22–23.

36 E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów...*, op. cit., s. 20.

## Era Shōwa

### Pozycja cesarza według Konstytucji Japonii z 1947 roku

W obecnej konstytucji Japonii cesarzowi poświęcono cały rozdział I, w którego zakres wchodzi osiem artykułów. Mamy tu jednak do czynienia z ambiwalencją ustrojodawcy: bowiem umieszcza on instytucję cesarza na pierwszym miejscu w ustawie zasadniczej i jednocześnie w art. 1 nie przyznaje mu żadnych atrybutów władzy określając go jedynie jako „symbol Państwa i jedności narodu”<sup>37</sup>. W całej konstytucji, a zatem również w jej pierwszym rozdziale, istnienie instytucji głowy państwa jest kompletnie ignorowane i chociaż Japonia nosi miano cesarstwa, to zasiadający na tronie monarcha nie sprawuje w niej władzy. Wynika to bezpośrednio z art. 4 stanowiącego, że cesarz „nie posiada władzy w zakresie kierowania państwem”, a może on podejmować jedynie takie działania w sprawach państwowych jakie są przewidziane przez konstytucję. Co więcej art. 3 wprowadza bezwzględny wymóg aby wszelkie działania monarchy podejmowane były za „radą i aprobatą Rządu”, który za ową działalność ponosi odpowiedzialność. Cesarz jest więc tylko organem wykonawczym rządu i nie jest władny podejmować jakichkolwiek decyzji sam. Kompetencje cesarza, unormowane w ustawie zasadniczej, stanowią katalog zamknięty i wymienione są w sposób enumeratywny. Nie mają one jednak natury stanowiącej tylko reprezentacyjną, ponieważ monarcha podejmuje owe decyzje „z woli narodu”<sup>38</sup>.

Zgodnie z art. 7 do kompetencji cesarza należy promulgowanie prawek do konstytucji, ustaw, rozporządzeń Rządu i traktatów, zwoływanie Parlamentu, Rozwiązywanie Izby Reprezentantów, zarządzanie powszechnych wyborów do Parlamentu, przyznawanie odznaczeń, wykonywanie funkcji protokolarnych, przyjmowanie obcych ambasadorów, podpisywanie dokumentów ratyfikacyjnych i innych dyplomatycznych w zakresie przewidzianym przez ustawę, podpisywanie amnestii ogólnych i specjalnych, aktów złagodzenia kary, darowania wykonania kary oraz rehabilitacji jak również podpisywanie dokumentów powołujących i odwołujących Ministrów Stanu i innych urzędników oraz zatwierdzanie dokumentów nadających pełnomocnictwo ambasadorom i ministrom.

37 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 19.

38 Konstytucja Japonii, art. 1.



Co więcej zgodnie z art.6 mianuje on Premiera i Prezesa Sądu Najwyższego. Nie są to jednak działania samodzielne cesarza, ponieważ premiera uprzednio powołuje Parlament, a Prezesa Sądu Najwyższego – Rząd.

Przepisy konstytucji dotyczące instytucji cesarza są tak skonstruowane aby nie było w przyszłości możliwości wprowadzenia niedemokratycznych rządów cesarskich<sup>39</sup>. Skutkiem takiego unormowania kwestii monarchy jest ograniczenie jego roli do pełnienia wyłącznie funkcji ceremonialno-reprezentacyjnej<sup>40</sup>. Wprowadzone przez konstytucje ograniczenia odnośnie zakresu podejmowania przez cesarza działań w sprawach państwowych, zwane *kokuji-koi*, jedynie przyozdabiają akty podjęte już wcześniej przez kompetentny organ pewnym mistycznym typem autorytetu<sup>41</sup>. Z marginalizacją instytucji monarchy mamy do czynienia również w polityce zagranicznej. Otóż cesarz, który nie jest głową państwa, nie posiada prawa reprezentowania państwa w stosunkach międzynarodowych<sup>42</sup>. Wszelkie ekspedycje zagraniczne monarchy planuje Rząd i chociaż spełniają one znamiona oficjalnych misji dyplomatycznych to nigdy za takie nie zostaną uznane.

Na koniec warto również zwrócić uwagę na sytuację finansową cesarza. Otóż ustawa zasadnicza w art. 8 stanowi iż dwór cesarski bez zgody Parlamentu nie może przyjmować, otrzymywać oraz dokonywać darowizn. Współcześnie Cesarzowi odebrano prawo do posiadania własności prywatnej. Cały jego majątek należy do państwa, a wszelkie czynione przez niego wydatki podporządkowane są budżetowi, który stanowiący jest przez Parlament. Pełnienie urzędu przez cesarza jest dziś pojmowane jako pewnego rodzaju wykonywanie pracy za którą otrzymuje on wynagrodzenie ustalone przez Parlament<sup>43</sup>.

Pomimo iż cesarz Shōwa został zmuszony do publicznego wyrzeczenia się swojej boskości nie zaprowadziło to wielkich zmian w mentalności Japończyków. Po dziś dzień darzą oni swojego cesarza ogromnym

39 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 20.

40 E. Pałasz-Rutkowska, K. Starecka, *Historia państw świata w XX wieku: Japonia...*, *op. cit.*, s. 201.

41 J. Izydorzycyk, *op. cit.*, s. 49.

42 E. Popławska, *Tennō – doktryna, prawo, praktyka. Instytucja cesarza w perspektywie reformy konstytucji Japonii [w:] Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, Warszawa 2002, s. 333.

43 T. Pasierbiński, *op. cit.*, s. 416.

szacunkiem. Wyrazem tego są chociażby co roku hucznie obchodzone urodziny monarchy, kiedy to naród zbiera się pod zamkiem aby złożyć mu życzenia. Obecny cesarz Akihito również dba o to aby bardziej zbrać się ze społeczeństwem. Świadczyć może o tym chociażby, wcześniej niewyobrażalny, mezalians jakiego się dopuścił poślubiając Michiko córkę biznesmena. Ponad to sam zaprowadza on pewne zmiany w etyce dworskiej, które zmniejszają dystans między nim a społeczeństwem, np. ściska dłonie służbie.

## Kōshitsu Tempan z 1947 roku

Konstytucja Shōwa w art. 2 podtrzymuje tradycję „dynastycznego i dziedzicznego” tronu cesarskiego. Tryb jego dziedziczenia jest jednak uregulowany Ustawą o Dworze Cesarskim z 1947 roku, którą uchwalili Parlament. Według niej zgodnie z zasadą primogenitury chryzantemowy tron dziedziczony jest w linii męskiej w następującej kolejności:

1. najstarszy syn cesarza,
2. najstarszy wnuk cesarza (syn następcy tronu),
3. inni dziedzice najstarszego syna cesarza,
4. drugi syn cesarza i jego dziedzice,
5. inni dziedzice cesarza,
6. bracia cesarza i ich dziedzice,
7. wujowie cesarza i potomkowie ich<sup>44</sup>.

Podobnie jak w ustawie z 1889 roku aktualnie obowiązująca zastrzega sobie prawo do zaprowadzenia zmian w kolejności sukcesji do tronu na wypadek gdyby cesarz zapadł na nieuleczalną chorobę umysłu lub ciała, bądź w razie zaistnienia innej sytuacji o wielkiej wadze (art. 3). Zmiany takiej dokonać może Rada Domu Cesarskiego.

W art. 9 ustawa wprowadza zakaz adopcji dzieci przez członków rodziny monarszej. Nigdzie w ustawie nie pojawia się natomiast przepis, który mówiłby o prawie dziedziczenia tronu przez potomków cesarza z nieprawego łoża. Można więc domniemać, że istotną zmianą w prawie dziedziczenia, którą zaprowadzono niniejszą ustawą jest możliwość dziedziczenia monarszego tronu tylko przez prawowitych następców cesarza. Art. 11 daje niektórym potomkom cesarza prawo wyboru przynależności do rodziny

<sup>44</sup> The Imperial Household Law 1947, art. 2., <http://core.ecu.edu/hist/tuckerjo/1947law.html> [dostęp 20.05.2011], tłum. własne.

cesarskiej. Zgodnie z nim wnuczki cesarza oraz potomkowie z trzeciej i dalszych pokoleń mogą po ukończeniu piętnastego roku życia wyrzec się statusu członka rodziny królewskiej zgodnie z własną wolą oraz za decyzją Rady Domu Cesarskiego. Co więcej kobieta która poślubi osobę z poza rodziny monarszej automatycznie traci status członka rodziny cesarskiej<sup>45</sup>. Tak stało się z córką obecnego cesarza Akihito, księżniczką Sayako, która 15 listopada 2005 roku poślubiła Yoshiki Kurodę, zwykłego urzędnika.

Swoistym novum jest art. 13, który daje możliwość, za zgodą Rady Domu Cesarskiego, nadania statusu członka rodziny królewskiej bez konieczności zaślubin z innym członkiem rodu cesarskiego. Odnosi się to do potomków byłych członków rodziny, którzy z własnej woli porzucili ten status. Nie ma możliwości aby status członka rodziny królewskiej przyznano mężczyźnie z „ludu”. Jedynymi osobami z poza rodziny cesarskiej, które mają możliwość stania się jej członkiem są kobiety. Jeżeli kobieta z ludu poślubi członka rodziny cesarskiej bądź samego cesarza uzyskuje ona tytuł członka rodziny monarszej (art. 15). Nie ma natomiast możliwości aby uznać za takiego osobę w żaden sposób niezwiązaną z dworem. Na koniec analizy ustawy o dworze cesarskim warto wspomnieć iż niewiele zmieniły się również przepisy dotyczące regencji. Regent powoływany jest decyzją Rady Domu Cesarskiego w przypadku gdy mający objąć tron następca tronu jest niepełnoletni bądź gdy stan zdrowia fizycznego lub psychicznego cesarza nie pozwala mu na wypełnianie swoich obowiązków. Regentów powołuje się zgodnie z ustanowioną w art. 17 kolejnością:

1. *Kotaishi* lub *Kotaision*,
2. *Shinnô* bądź *ô*,
3. Cesarzowa,
4. Cesarzowa Wdowa,
5. Starsza Cesarzowa Wdowa,
6. *naishinnô* lub *nyoô*.

Przepisy nowej ustawy o dworze cesarskim nie wprowadzają więc w tej kwestii znaczących zmian, a patrząc z perspektywy obecnej sytuacji prawnej zasiadającego na tronie cesarza, jest to instytucja tylko i wyłącznie formalna pozbawiona kompetencji o istotnym znaczeniu.

Na co dzień wszystkimi sprawami związanymi z dworem cesarza i funkcjonowaniem jego rodziny zajmuje się Agencja Dworu Cesarskiego

---

45 The Imperial Household Law 1947, art. 12.

(*kunaicho*), również powołana przez Ustawę o Dworze Cesarskim<sup>46</sup>. Podlega ona kontroli Urzędu Premiera, a jej organizacja wewnętrzna podzielona została na biurokrację pałacową, która jest związana z rodziną cesarską oraz na administrację dworską, odpowiedzialną za utrzymywanie łączności z innymi organami państwa. Łącznie Agencja Dworu Cesarskiego zatrudnia ok. 1150 osób nie licząc pałacowych policjantów, których jest ok. 970<sup>47</sup>. Istnieje również Rada Domu Cesarskiego, będąca organem doradczym do spraw związanych z podjęciem decyzji o abdykacji lub regencji, a w jej skład wchodzi: dwaj członkowie cesarskiej rodziny, przewodniczący i zastępcy obu izb, premier, prezes Agencji Dworu Cesarskiego oraz jeden sędzia i prezes Sądu Najwyższego<sup>48</sup>.

## Przyszłość instytucji cesarza

Ogłoszona w 1889 roku ustawa dotycząca dworu cesarskiego (*Kōshitsu Tenpan*) w art. 1 ustanowiła obowiązującą do dziś zasadę dziedziczenia tronu cesarskiego wyłącznie przez męskich potomków rodziny cesarskiej. Co więcej następcą tronu musi pochodzić z prawego łóża i posiadać status członka rodziny monarszej. Ustanawiając takie prawo chciano między innymi prawnie usankcjonować zrodzoną w kraju tradycję. Jak się jednak okazuje nadanie prawa do dziedziczenia tronu wyłącznie męskim potomkom rodu może stanowić w przyszłości problem.

Obecnie następcą chryzantemowego tronu jest najstarszy syn cesarza Akihito i cesarzowej Michiko, książę Naruhito (*Hiro no Miya Naruhito Shinto*)<sup>49</sup>. Niestety dziedzic tronu nie doczekał się jak dotąd męskiego potomka. Z jego związku z Owadą Masako narodziła się córka, księżniczka Aiko (ur. 01 XII 2001 r.), która jest ich jedynym dzieckiem. Młodszy brat księcia Naruhito i drugi w kolejce pretendent do tronu, Akishino (*Akishino no Miya Fumihito Shinto*) jest ojcem trójki dzieci. Ma on dwie córki: najstarszą Mako (ur. 23 X 1991 r.) i młodszą Kako (ur. 29 XII 1994 r.) oraz jednego syna, najmłodszego potomka w rodzinie cesarskiej, księcia Hisahito (ur. 06 IX 2006 r.).

46 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 20.

47 T. Pasierbiński, *op. cit.*, s. 416.

48 The Imperial Household Law 1947, art. 28.

49 K. Karolczak, *op. cit.*, s. 20.

Do czasu narodzin księcia Hisahito w Japonii trwała poważna debata nad przyszłością instytucji cesarza i ciągłości rodu cesarskiego Yamato. Powodem dla, którego zaczęto się nad tym zastanawiać był fakt, że w rodzinie cesarskiej przez ponad 40 lat nie spłodzono męskiego potomka. Wówczas w japońskiej prasie pojawiały się sugestie aby przełamać tradycję parlamentarną i patriarchalną i dokonać zmian zasad sukcesji ustalonych w XIX wieku dopuszczając do dziedziczenia cesarskiego tytułu przez kobiety, bądź aby na nowo wprowadzić instytucję cesarskich konkubin<sup>50</sup>.

## Cesarzowa

Zarówno Konstytucja Japonii jak i Ustawa o Domu Cesarskim z 1947 r. nie przewidują możliwości dziedziczenia tronu przez kobietę. Wysuwane przez japońską prasę sugestie dokonania zmiany w obowiązujących przepisach, tak aby kobiety mogły zasiąść na tronie były i są kwitowane przez cesarza Akihito milczeniem.

Zwolennicy takiego rozwiązania wysuwają dwa główne argumenty przemawiające za dokonaniem takiej reformy. Przede wszystkim wskazują na to, że w historii Japonii kobiety zasiadały na chryzantemowym tronie dziewięciokrotnie<sup>51</sup>. Fakt, że były to okresy przejściowe i w wyjątkowych sytuacjach, ale jednak miało to miejsce. Dla przykładu cesarzowa Suiko władała krajem w VII wieku, a do roku 1771 panowała Go-Sakuramachi<sup>52</sup>.

Kolejnym istotnym argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest fakt, że większość europejskich rodów królewskich przyznaje takie prawo księżniczkom<sup>53</sup>. Obecnie W Danii, Wielkiej Brytanii i Hiszpanii w obliczu braku męskiego potomka kobiety mogą dziedziczyć tron, a z kolei w Szwecji, Holandii, Norwegii i Belgii obowiązuje zasada starszeństwa a płeć następcy tronu nie jest istotna<sup>54</sup>.

50 T. Pasierbiński, *op. cit.*, s. 412.

51 J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 441–443.

52 T. Pasierbiński, *op. cit.*, s. 413.

53 J. Majewski, *Chryzantemowy tron*, „Wprost” 2000, nr 20 (911), <http://www.wprost.pl/> [dostęp 10.06.2011].

54 *Ibidem*.

Przeciwnicy dokonywania takich zmian w obowiązującym prawie wskazują natomiast na problem uznania ciągłości rodu cesarskiego, jaki pojawiłby się w razie objęcia tronu przez kobietę. Japonia szyci się tym, że na jej tronie zasiada panująca nieprzerwanie od 2 tys. 350 lat najstarsza na świecie dynastia Yamato. W wypadku intronizacji kobiety należałoby już mówić o nowej dynastii, którą zapoczątkowałby jej mąż. Oznaczałoby to wygaśnięcie dotychczasowego rodu. Trudno sobie wyobrazić taką sytuację w kraju w którym tak silne jest przywiązanie to tradycji patriarchalnej.

## Instytucja konkubinat

Innym rozwiązaniem problemu braku następcy tronu byłoby wprowadzenie na nowo instytucji cesarskiej konkubiny, która została oficjalnie zniesiona po II wojnie światowej w 1951 roku<sup>55</sup>. Ich powinnością było zapewnienie ciągłości rodu cesarskiego, poprzez rodzenie władców synów, gdy cesarzowie nie mogli podołać temu zadaniu<sup>56</sup>.

Warto wspomnieć, że w kraju kwitnącej wiśni aż do końca XIX wieku poziom nauk medycznych był bardzo niski. W związku z tym niewielu cesarskich potomków osiągało dojrzały wiek. Powodowało to wzrost roli konkubiny. Im więcej męskich potomków spłodził cesarz z nieprawego łoża, tym większa była szansa, że któryś przeżyje i zostanie jego następcą. Dla przykładu cesarz Meiji i cesarzowa Shoken nie doczekali się żadnego potomka<sup>57</sup>. Skąd wziął się więc cesarz Taishō? On właśnie, między innymi w historii Japonii, był jednym z spośród piętnastorga dzieci urodzonych przez konkubiny i jednym z pięciu potomków cesarza Meiji, którzy osiągnęli wiek dojrzały<sup>58</sup>.

Instytucja cesarskich konkubin istniała formalnie aż do końca II połowy XX wieku. Obecnie obowiązujące przepisy Ustawy o Domu Cesarskim nie dopuszczają możliwości dziedziczenia monarszego tronu przez potomków z nieprawego łoża jak również otrzymania tytułu książęcego

55 T. Pasierbiński, *op. cit.*, s. 413.

56 *Ibidem*.

57 E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji – symbol nowych czasów...*, *op. cit.*, s. 26–27.

58 *Ibidem*, s. 27.

czy jakichkolwiek wynikających z tego tytułu przywilejów. Wprowadzenie instytucji cesarskiej konkubiny, która miałaby ratować zagrożoną sukcesję, wymagałoby więc nowelizacji ustawy co równoznaczne by było ze zmianą obecnie obowiązującego prawa.

# Równość i demokracja w myśli Alexisa de Tocqueville'a

Gruntowne przemiany społeczeństw państw zachodnich, w szczególności we Francji, na Wyspach Brytyjskich i w nowo powstałych Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, były katalizatorem nowych problemów i zjawisk społeczno-politycznych. Myśliciele nurtu liberalnego musieli w wieku XIX zmierzyć się z niełatwym zadaniem, jakim była konieczność refleksji nad kwestią wolności w kontekście postępującej demokracji, a także rodzącej się myśli socjalistycznej.

Alexis de Tocqueville w pełni zidentyfikował powyższe problemy. Szczególną jego troską było znalezienie odpowiedzi na pytanie o sposób zachowania wolności w warunkach równości. Perspektywa konfliktu w tym zakresie była w zasadzie niedostrzegana przez liberałów do czasów Tocqueville'a. Słusznie obawiał się on, że równość, coraz częściej i śmielej łączona w ówczesnych mu czasach z postulatem demokracji, może wolności zagrażać. Tym samym zdiagnozował problem korelacji między tymi dwoma fundamentalnymi zasadami, które aż do końca XVIII wieku stanowiły koherentny fundament liberalizmu. „Nowemu światu potrzebna jest nowa wiedza polityczna”<sup>1</sup>, jak niezwykle celnie napisał Alexis de Tocqueville we wstępie do swojego najśłynniejszego dzieła „O demokracji w Ameryce”.

---

1 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 26.



Jego dorobek jest doceniany i określany jako „intelektualny środek zaradczy wobec konkurencyjnego marksizmu” (Immanuel Geiss). Podkreśla się również, że Tocqueville jako pierwszy zwrócił uwagę na „niebezpieczeństwo biurokratycznego despotyzmu administracji” (Bernard Willms)<sup>2</sup>. Ponadto zwraca się uwagę na trafność jego prognoz co do wydarzeń wieku XIX, m.in. wojny domowej w Stanach Zjednoczonych, ekspansji białej rasy w kierunku Pacyfiku, a także zjednoczenia Niemiec czy osłabienia potęgi Wielkiej Brytanii<sup>3</sup>.

W jednym z listów Tocqueville pisał: „wielki problem, który stanowi przyszłość naszych współczesnych społeczeństw nieustannie dręczy mój umysł. Nie pozwala mi dostrzegać innych spraw i zająć się innym przedmiotem”<sup>4</sup>. A problem ten sprowadzał się do następujących pytań: o sposób pogodzenia równości, dzielącej i izolującej ludzi, z wolnością; o zapobiegnięcie absolutyzacji władzy legitymizowanej demokratycznie; o źródła siły zdolnej powstrzymać absolutyzację władzy w społeczeństwie jednostek równych w swej słabości i bezsilności<sup>5</sup>.

Szczególnie interesowała Tocqueville’a problematyka wolności i równości, a także relacja między nimi. Słusznie ocenia się, że był to jeden z najważniejszych wątków w myśli autora<sup>6</sup>. O tym, że była to kwestia fundamentalna dla oceny rozmaitych zjawisk społecznych niech świadczą słowa samego Tocqueville’a, który pisał: „(...) pasję mam raczej tylko jedną: umiłowanie wolności i godności człowieka”<sup>7</sup>.

Mówiąc o godności, miał na myśli przede wszystkim ten jej aspekt, który koresponduje z zasadą równości możliwości czy też równą godnością każdego człowieka. Trwały charakter nierówności powoduje, zdaniem Tocqueville, całkowitą utratę wiary w siebie, a także w ludzką godność<sup>8</sup>. Jak zauważył, „obraz własnej niedoli i słabości, porównywany stale ze szczęściem i siłą innych ludzi, budzi w jego [człowieka – A.P.] sercu jednocześnie gniew i strach. Poczucie niższości i zależności poniża

2 K. Pisa, *Aleksander de Tocqueville*, Warszawa 1996, s. 8.

3 Por. P. Śpiewak, *Alexis de Tocqueville: demokracja, rewolucja, socjalizm*, s. 12 [w:] A. de Tocqueville, *Raport o pauperyzmie*, Warszawa 2009.

4 J. Baszkiewicz, *Wstęp* [w:] A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, op. cit., s. 7.

5 Por. A. de Tocqueville, *Memoir, Letters and Remains of Alexis de Tocqueville*, tom I, Cambridge 1961, s. 10.

6 Por. *ibidem*, s. 175.

7 *Ibidem*, s. 49.

8 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, op. cit., s. 39.

go i upokarza. (...) To rozdrażnienie, wynikało z nierówności, nie istnieje w stanie dzikim: Indianie, będąc ciemnymi i biednymi, są wszyscy równi i wolni<sup>9</sup>. Ponadto trwały charakter nierówności miał być przyczyną głębokiego zróżnicowania społeczeństwa, które w następstwie uniemożliwia odnalezienie cech wspólnych i prowadzenie szerokiego dialogu społecznego<sup>10</sup>.

Należy zaznaczyć, że Tocqueville równość utożsamiał z równością możliwości czy też z równością szans. Była to zasada – skonstruowanego przez niego – „wzorcowego” typu społeczeństwa egalitarnego<sup>11</sup>. To właśnie ona najbardziej zdumiała Tocqueville'a podczas pobytu w Ameryce. Myśliciel szybko doszedł do wniosku, że równość możliwości w sposób diametralny wpływa na całe spektrum ludzkich zachowań, stając się „podstawowym zjawiskiem” społeczeństwa amerykańskiego<sup>12</sup>. Równość rozumiana właśnie w ten sposób, miała być gwarantem ludzkiej godności. Dlatego Tocqueville konkludował, że „wszyscy ludzie, którzy chcą dzisiaj zapewnić swoim bliźnim niezależność i ludzką godność, muszą występować jako zwolennicy równości”<sup>13</sup>.

Poszukując podstawy do tak rozumianej równości, Tocqueville wskazywał przesłanki teologiczne. Za treścią Księgi Rodzaju wskazywał, że rodzaj ludzki, pochodzący od jednego przodka i stworzony wolą Bożą, cechuje się na pewnym fundamentalnym poziomie równością możliwości doskonalenia się<sup>14</sup>. W innym miejscu Tocqueville wprost mówi: „najgłębsze i najbardziej wszechstronne umysły Rzymu i Grecji nigdy nie wpadły na tę ogólną, lecz zarazem jakże prostą myśl, że ludzie są tacy sami i przychodzą na świat z tym samym prawem do wolności. (...) Dopiero Chrystus ogłosił ludziom, iż są równi”<sup>15</sup>. Tocqueville wskazuje, że w postępującej równości należy upatrywać znaków woli Bożej<sup>16</sup>, a także podkreśla rolę duchowieństwa amerykańskiego w jej krzewieniu<sup>17</sup>.

---

9 *Ibidem*.

10 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, Kraków 1996, s. 19.

11 Por. J. Baszkiewicz, *Wstęp* [w:] A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 9.

12 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 23.

13 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 333.

14 Por. M. Tracz-Tryniecki, *op. cit.*, s. 52.

15 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 20.

16 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 26.

17 Por. *ibidem*, s. 24.

Mając powyższe na uwadze łatwo zrozumieć, dlaczego Tocqueville ubolewał, że w ówczesnych mu czasach doszło we Francji do sytuacji, w której chrześcijaństwo, głoszące „od zawsze” wolność i równość, było uważane za wroga obu<sup>18</sup>.

Badając konsekwencje równości w płaszczyźnie społecznej, wskazywał na proces demokratyzacji. W przedmowie do tomu drugiego „O demokracji w Ameryce” wyraża szczególne zainteresowanie kwestią równości i demokratyzacji, łącząc oba pojęcia ścisłym związkiem prakseologicznym<sup>19</sup>. Wyraźnie bowiem podkreślał, że zmiany społeczne w XIX wieku są nieodwracalne. Nie miał wątpliwości, że do demokracji będzie należała przyszłość społeczeństw europejskich<sup>20</sup>. W konsekwencji jedyną alternatywą jest „demokracja bez poezji i wzniosłości, ale za to zapewniająca porządek i moralność publiczną, czy też demokracja niezdiscyplinowana i zdeprawowana, z groźbą nagłych wybuchów szaleństw lub jarzmem cięższym niż jakikolwiek znany wcześniej w historii ludzkości od upadku Cesarstwa Rzymskiego”<sup>21</sup>.

Wydaje się, że demokracja w ujęciu Tocqueville’a jest szczególnym rozwinięciem zasady równości możliwości. Pisał o tym tymi słowami: „łatwo zrozumieć, że równość musiała przeniknąć także i do rzeczywistości politycznej. Niepodobna bowiem wyobrazić sobie ludzi wiecznie nierównych w jednej dziedzinie, a zarazem równych w innej. Zawsze w swoim czasie osiągną równość we wszystkich dziedzinach życia”. I zaraz dodaje: „(...) znam tylko dwa sposoby ustanowienia politycznej równości: dać prawa wszystkim, albo nie dać ich nikomu”<sup>22</sup>. Refleksja Tocqueville’a nad równością i demokracją, czyniona w kontekście wartości wyniesionych z domu rodzinnego, takich jak „pasja wolności”, racjonalność ale i swoisty konserwatyzm, słusznie jest określana mianem „liberalizmu krytycznego”<sup>23</sup>. Inni wskazują również na niemożliwość rozstrzygnięcia, czy wizja rozwoju francuskiego liberała była optymistyczna czy

---

18 Por. *ibidem*, s. 30.

19 Por. *ibidem*, s. 60.

20 Por. A. de Tocqueville, *Journeys to England and Ireland*, ed., tł. George Lawrence and K.P. Mayer, New York 1968, s. 52.

21 A. de Tocqueville, *Memoir, Letters and Remains of Alexis de Tocqueville*, *op. cit.*, s. 398.

22 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 26.

23 Por. E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, wydanie drugie, Warszawa 2006, s. 459; w literaturze określa się również liberalizm Tocqueville’a jako sceptyczny; por. A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2007, s. 240.

wręcz przeciwnie<sup>24</sup>. Obserwując w Manchester los robotników, zauważył, że rozwój przemysłu prowadzi do stałego obniżania wynagrodzenia pracowników fabryk<sup>25</sup>. Stwierdził ponadto, że „tutaj ludzkość osiągnęła najwyższy stopień rozwoju ale i brutalności; tutaj cywilizacja uczyniła cuda, a cywilizowany człowiek wrócił niemal do etapu bycia dzikusem”<sup>26</sup>. Niemniej jednak Tocqueville pozostał przy typowo liberalnym fundamencie optymizmu antropologicznego, wyrażającym się w optymistycznym spojrzeniu na potencjał człowieka, demokracji i wartości wolności<sup>27</sup>.

W myśli Tocqueville'a wyraźny wydzźwięk znajdowała ówczesna ewolucja pojmowania równości, coraz śmieiej łącząca jej sens z równością praw w ramach procesu demokratyzacji politycznej. Chociaż przyznawał, że nie patrzy na demokrację niczym „Izraelici na Ziemię Obiecaną”, to jednak zdawał sobie sprawę i akceptował fakt nieuchronności tego procesu<sup>28</sup>. Stwierdzał, że: „równość nie jest może bardzo podniosła, lecz jest sprawiedliwa i ta sprawiedliwość stanowi o jej wielkości i o jej pięknie”, a także: „nie chodzi już o to, by utrzymać pewne korzyści płynące z nierównych możliwości, lecz o to, by umocnić nowe dobro, które może dać równość. Nie powinniśmy dążyć do upodobnienia się do przodków, lecz próbować osiągnąć tę wielkość i szczęście, które mają być naszym udziałem”<sup>29</sup>.

Pomimo surowej niekiedy oceny społeczeństwa demokratycznego, Tocqueville nie był jego przeciwnikiem. Często krytyczne spojrzenie na konsekwencje równości i demokracji miało za cel wskazanie możliwych zagrożeń i sposobów ich uniknięcia. Pisał: „wiem, że wielu ludzi skwapliwie podejmie się głosić dobro, jakie równość przynosi ludzkości, ale mało kto ośmieli się zwrócić zawnazasu uwagę na niebezpieczeństwa, jakie nam z jej strony zagrażają”<sup>30</sup>.

W czasach równości, powiadał Tocqueville, ludzie pozbawieni są ochrony wynikającej z przynależności rodzinnej, zawodowej czy też pozycji społecznej.

24 Por. A. Macfarlane, *Alexis de Tocqueville and the making of the modern world*, [www.alanmacfarlane.com/TEXTS/Tocqueville\\_final.pdf](http://www.alanmacfarlane.com/TEXTS/Tocqueville_final.pdf), s. 68, [dostęp: 20.06.2013].

25 Por. A. de Tocqueville, *Journeys to England and Ireland*, *op. cit.* s. 97.

26 *Ibidem*, s. 96.

27 Por. I. Barwicka-Tylek, *Wolność jednostki według Alexisa de Tocqueville'a i Michela Foucault. Małe przyczyny wielkich różnic* [w:] *Politeja* 2(8)/2007, s. 113.

28 Por. J. Baszkiewicz, *Wstęp* [w:] A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 5.

29 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 343.

30 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 5–6.

Obserwacja ta będzie później wielokrotnie u Tocqueville'a powracała jako fundament wielu refleksji<sup>31</sup>.

Równość, która rozluźniła lub zgoła zerwała dawne więzy społeczne, przyniosła ze sobą możliwość ale i obowiązek podejmowania przez człowieka wielu rozstrzygnięć, z których zwalniały go w dawnych czasach 'formy' społeczne. Jednocześnie równość możliwości spowodowała niechęć w stosunku do dawnych autorytetów, szczególnie w kwestiach nadprzyrodzonych, a jednocześnie zdawała się potwierdzać nieograniczone możliwości ludzkiego umysłu. Tocqueville wszelako słusznie wskazuje na niemożność podjęcia rozstrzygnięć w każdej kwestii, z której wynika konieczności oparcia się na stanowisku uznanego autorytetu. W miarę postępu równości i związanym z nią upodobnianiem się, ludzie mają wykazywać coraz mniejszą skłonność do zaufania konkretnej osobie czy grupie osób. „W epoce równości ludzie nie wierzą sobie nawzajem, ponieważ są zbyt podobni (...)”, a jednocześnie wzrasta ich zaufanie do opinii publicznej i poglądów wspólnych dla szerokich mas. Alexis de Tocqueville zauważa, że „w społeczeństwie ludzi równych istnieją dwie odmienne tendencje: jedna, która pobudza umysł ludzki do myślenia i druga, która prowadzi do całkowitej bezmyślności”. W konsekwencji człowiek uznaje za prawdziwe zdanie większości, wobec której czuje się przytłoczony z powodu swojej słabości i niemocy. Tocqueville przestrzega zatem, że równość, która jest zasadą społeczeństwa demokratycznego, może doprowadzić do nowego oblicza poddaństwa, jakim jest absolutna władza większości<sup>32</sup>.

Spółeczeństwo demokratyczne, powiadał myśliciel, składa się z ludzi samotnych, których jedyną instancją odwoławczą pozostaje cały naród czy wręcz cała ludzkość. Ochrona ta znajduje się zatem daleko poza jednostką, a jedyną dostępną łączność z nią stanowi prasa. Tylko dzięki niej odizolowany i osłabiony człowiek może odwołać się do ogółu i zapewnić sobie bezpieczeństwo. Dlatego, jak podkreślał Tocqueville, wolna prasa jest jednocześnie katalizatorem i jednym z najskuteczniejszych regulatorów równości<sup>33</sup>. Jej doniosłość wyraża się także przez realną możliwość stworzenia lekarstwa na równość, burzącą silne więzy społeczne, a to przez upowszechnienie jakiejś myśli i zorientowanie na nią zbiorowego

31 Por. A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i rewolucja*, Kraków 1994, s. 26.

32 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 15–17.

33 Por. *ibidem*, s. 336.

działania. Tocqueville uważał, że wolna prasa pełni rolę platformy komunikacji społecznej, dzięki której jednostki podobnie myślące mogą zjednoczyć się w formie stowarzyszenia forsować konkretne rozwiązania. Jak bowiem trafnie konstatawał, „jeżeli w społeczeństwie demokratycznym stowarzyszenie ma mieć jakiegokolwiek znaczenie, musi być liczne”<sup>34</sup>.

Myśliciel wskazywał na szereg rozmaitych konsekwencji równości, mogącymi być zagrożeniem dla wolności. U Tocqueville'a bowiem wolność – podobnie jak u Montesquieu – była bezsprzecznie najważniejsza<sup>35</sup>.

Jednym z nich było instynktowne wręcz lekceważenie form. Wydaje się, że Tocqueville przez formy rozumiał wszystkie te zwyczaje, konwenanse i role społeczne, które w wyniku wieloletniej tradycji stanowiły istotne źródło pewnego ładu i porządku. W odniesieniu do literatury na przykład, Tocqueville stwierdził, że w dobie demokracji dotychczasowa forma, czyli zasady porządku, regularności czy rzemiosła, będzie „(..) lekceważona, czasem nawet pogardzana”, a cele pisarzy będą zgoła inne<sup>36</sup>. Formy mają wzbudzać nienawiść, ponieważ w dobie równości opóźniają one szybkie osiągnięcie zamierzonych rezultatów. Z racji jednak tworzenia przez nie barier zabezpieczających słabych obywateli od coraz silniejszego państwa, są w społeczeństwie demokratycznym szczególnie pożądane, a wręcz niezbędne<sup>37</sup>.

Innym zagrożeniem ze strony równości jest, według Tocqueville'a, nieliczenie się z prawami jednostki. W społeczeństwie demokratycznym uprawnienia indywidualne nie przedstawiają dużej wartości, a to z racji ich niedługiej tradycji i niestałości. W związku z tym faktem, zdaniem Tocqueville'a, obywatele rezygnują z nich i cedują coraz większą władzę na rzecz społeczeństwa. W konsekwencji interes indywidualny przegrywa w imię realizacji zadań publicznych<sup>38</sup>. Tym samym Tocqueville ostrzega, żeby w imię walki z nadużywaniem praw indywidualnych, jakie miało miejsce w dobie arystokracji, nie doszło do sytuacji, w której prawa te będą musiały zupełnie ustąpić przed interesem większości<sup>39</sup>.

Swoistą konsekwencją równości jest, jak twierdził Tocqueville, również pewna przeciętność, szarzyzna, brak wielkich idei czy wzniosłych

34 *Ibidem*, s. 121–122.

35 Por. A. Macfarlane, *op. cit.*, s. 71.

36 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, *op. cit.*, s. 297.

37 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 337.

38 Por. *ibidem*, s. 337–338.

39 Por. *ibidem*, s. 339.

spraw. Równość możliwości niesie ze sobą upowszechnienie ambicji, choć najczęściej pragnienia ludzi społeczeństwa egalitarnego ograniczone są do celów cokolwiek nie wyróżniających się. Tym samym jeszcze bardziej pogłębia się proces ujednolicania, tworzenia tłumu anonimowych ludzi bez wielkich namiętności, tak charakterystycznych dla czasów wcześniejszych. I wraca konstatacja, że „jednostka jest odizolowana i słaba, społeczeństwo jest sprawne, przewidujące i silne. Poszczególni ludzie dokonują rzeczy drobnych, państwo – ogromnych”<sup>40</sup>. Dlatego też Tocqueville wyrażał chęć przeniesienia – charakterystycznej dla arystokracji – „wielkości” na grunt demokracji, co miało służyć godności człowieka i jego prawidłowemu rozwojowi<sup>41</sup>.

Francuski myśliciel dostrzegł realność stanu, w którym równość niosąca permanentną stagnację zamyka człowieka w raz ustalonych – przez państwo dodajmy – rolach społecznych. Wprost pisał, że „panuje przekonanie, że nowe społeczeństwa będą się nieustannie przeobrażały. Ja obawiam się raczej, by w końcu nie zastygły w tych samych i raz na zawsze ustalonych instytucjach, przesądach i obyczajach, powstrzymując rozwój rodzaju ludzkiego. Obawiam się, by umysły nie zasklepiły się w jałowej kontemplacji własnych drobnych problemów, zaprzestając tworzenia nowych idei, by człowiek nie wyczerpał się w skromnych, samotnych i jałowych poczynaniach, wreszcie by ludzkość, pozostając w stanie stałej ruchliwości, nie zatrzymała się w miejscu”<sup>42</sup>. Jak się trafnie podkreśla, refleksje Tocqueville’a wyłamywały się w tym obszarze z dominujących w XIX wieku nurtów progresywizmu i utopizmu. W istocie ten francuski liberał przestrzegał przed swoistym „końcem historii”, immanentnie związanym z prymatem równości i demokracji, z tymże ów koniec trudno nazwać „zwycięskim”<sup>43</sup>.

Alexis de Tocqueville, próbując sformułować specyfikę sposoby myślenia społeczeństwa egalitarnego, wskazuje na odwoływanie się wyłącznie do własnego rozumu. Z faktem tym wiązały się takie zjawiska, jak: „unikanie myślenia systemowego, skrępowanego przez obyczaj, przez rodzinne tradycje, poglądy klasowe oraz – do pewnego stopnia – przez narodowe przesady; pojmowanie tradycji wyłącznie jako źródła

---

40 *Ibidem*, s. 342.

41 Por. M. Tracz-Tryniecki, *op. cit.*, s. 53.

42 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 275.

43 Por. P. Śpiewak, *op. cit.*, s. 19.

informacji, a terażniejszości jako pożytecznego doświadczenia pozwalającego w przyszłości postąpić inaczej i lepiej; poszukiwanie przyczyn zjawisk na własną rękę, zmierzanie do rezultatu bez popadania w niewolę środków; odrzucanie form na rzecz sięgnięcia do istoty<sup>44</sup>.

Konsekwencją równości epoki demokracji może być również uproszczenie w percepcji świata. Przyczyn tego stanu Tocqueville upatruje w fakcie odrzucenia tradycji społecznych, zawodowych, rodzinnych i poszukiwania odpowiedzi przy pomocy ogólnych pojęć przystających do ogółu społeczeństwa egalitarnego. Takie formułowanie myśli wszelako, zdaniem Tocqueville, nie jest konsekwencją swoistej aproksymacji czy idealizacji, będącej wynikiem dogłębnej refleksji nad rzeczywistością. Pojęcia ogólne doby równości mają cechować się raczej niepoprawnym uproszczeniem, będącym wynikiem pośpiechu i nastawienia na szybki i łatwy rezultat intelektualnego wysiłku. Tocqueville uważa, że zjawisko to jest immanentnie związane z tendencją egalitarystyczną. Pisał: „ludzie żyjący w czasach równości są bardzo ciekawi świata, ale mają mało wolnego czasu. Ich życie jest tak praktyczne, tak skomplikowane, tak ożywione i aktywne, że na myślenie pozostawia bardzo mało miejsca”. Posługiwanie się uogólnieniami jest zatem bezpośrednio związane z równością i niesie ze sobą ryzyko upowszechniania treści w istocie nieprawdziwych<sup>45</sup>.

Alexis de Tocqueville zwracał również uwagę na inne zagrożenie płynące z równości możliwości. Zgodnie z ogólną tendencją umiarkowania w demokracji, pogoń za dobrami materialnymi szerokich mas nie przybiera formy wielkiej namiętności; *prima facie* powoduje wręcz pozytywne skutki. Jak podkreśla myśliciel, aspiracje ludzi nie mogą się równać z bogactwem pewnej części dawnej arystokracji, a ponadto są nakierowane na dobra generalnie akceptowane przez moralność i religię. Pomimo tej okoliczności, stwierdza: „równości mam do zarzucenia nie to, że wciąga ludzi w pościg za przyjemnościami zakazanymi, lecz to, że ich absorbuje poszukiwaniem przyjemności dozwolonych”. W konsekwencji – pisze Tocqueville – ludzie z wolną tracą z horyzontu pragnień sprawy o wiele cenniejsze od przemijalnych bogactw materialnych, którym oddają swe „(...) serce, wyobraźnię, życie (...)”<sup>46</sup>. Z drugiej strony podkreślał,

44 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 9.

45 Por. *ibidem*, s. 21–22.

46 Por. *ibidem*, s. 141–143.



że demokratyczna legitymizacja władzy może usprawiedliwiać eskalację biurokratyzacji państwa. Tocqueville bowiem zwracał uwagę, że pragnienie bezpieczeństwa pracy w sektorze publicznym jest cechą całego społeczeństwa. W konsekwencji trudno jest przewidzieć granicę centralistycznych dążeń rządu<sup>47</sup>.

Równość możliwości, dzięki której każdy ma wrażenie otwartej drogi do wielkiej kariery, okazuje się również źródłem wielu utrapień. Oto bowiem zwykłe życie koryguje senne aspiracje, a ludzie, którzy pomimo potencjalnej możliwości nie odnieśli sukcesu, doświadczają ciągłego niepokoju, pośpiechu, a w konsekwencji i często – zawodu. Tocqueville trafnie zauważa, że równość możliwości, która zlikwidowała dawne przywileje, równocześnie zmusza człowieka do konkurowania ze wszystkimi. Myśliciel stwierdza, że linia graniczna między ludźmi zadowolonymi z życia, a niespełnionymi, zmieniła tylko swoje położenie. Tocqueville wskazuje również, że społeczeństwo na próżno stara się osiągnąć stan absolutnie równych możliwości, gdyż poza wszelką ingerencją znajduje się sfera nierówności inteligencji. Pisze wyraźnie: „nierówność umysłów jest dziełem Boga i człowiek nie jest w stanie tego zmienić”<sup>48</sup>. Paradoksalnie jednak, ludzie cieszący się równością jeszcze bardziej dostrzegają otaczające ich nierówności (inteligencji na przykład) i z tego powodu pragną jej coraz więcej i więcej. W konsekwencji „(...) trzeba przyznać, że nadzieje i pragnienia częściej doznają tu [w czasach demokratycznych – A.P.] zawodu, dusze są bardziej wzburzone i niespokojne, a troski bardziej dolegliwe”<sup>49</sup>.

Alexis de Tocqueville, badając wpływ równości na relacje międzyludzkie, silnie podkreśla rodzący się indywidualizm. Postawę tą charakteryzuje izolowaniem się i obojętnością na innych ludzi i sprawy publiczne. „Indywidualizm ma źródło w demokracji i rośnie w miarę rozwoju równych możliwości”<sup>50</sup>, pisze w tomie drugim „O demokracji w Ameryce”. Tocqueville twierdził, że – podobnie jak zabieganie o kwestie materialne – negatywne konsekwencje tej postawy uwydatniają się dopiero w perspektywie czasu. W demokracji jednostka wyraźnie czuje brzemień odpowiedzialności za abstrakcyjne społeczeństwo, nie widzi natomiast potrzeby poświęcenia się dla konkretnego człowieka. Ponadto, jak zwraca

47 Por. J.P. Mayer, *The Recollections of Alexis de Tocqueville (1893)*, London 1948, s. 33.

48 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce, op. cit.*, s. 59.

49 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 146–149.

50 *Ibidem*, s. 107.

uwagę Tocqueville, w czasach równości brak jest tradycji pokoleniowej, poczucia tożsamości rodowej i w konsekwencji człowiek zaczyna w coraz większym stopniu zamykać się i izolować w hermetycznych grupach. Konkludując tę sferę rozważań, myśliciel w iście profetyczny sposób przestrzega przed „całkowitym zamknięciem w kręgu własnej samotności”<sup>51</sup>.

Francuski liberał podsumowuje rozważania dotyczące zagrożeń ze strony postulowanej równości i wprost stwierdza, że „(...) absolutny i despotyczny system łatwiej stworzyć w społeczeństwie, w którym możliwości są równe, niż w jakimkolwiek innym”<sup>52</sup>. Wskazuje, że system taki nie przypominałby dotychczas znanych rozwiązań totalnych, choć podobnie jak one oznaczałby faktyczne zniewolenie. Nowe oblicze despotyzmu zrodzonego z równości byłoby z pozoru mniej groźne i mniej obciążające dla jednostki. Tocqueville, jak to zostało wcześniej wskazane, twierdził, że równość konstytuuje społeczeństwo ludzi przeciętnych, bez wielkich aspiracji i pragnień, o ambiwalentnej moralności. Na takim gruncie tyrania, jego zdaniem, może przybrać postać totalitarnej opiekuńczości. Tocqueville w kolejnej, profetycznej wizji, przestrzega przed powstaniem społeczeństwa bezsilnego i anonimowego, które swoją wolność sceduje na wszechpotężną władzę państwową. To państwo będzie realizowało wszystkie potrzeby ludności, to władza przejmie na siebie ciężar odpowiedzialności za wszystkie decyzje. Warto przytoczyć dłuższy fragment wizji Tocqueville’a:

można by ją [władzę opiekuńczą – A.P.] porównać z władzą ojcowską, gdyby celem jej było przygotowanie ludzi do dojrzałego życia. Ona jednak stara się nieodwołalnie uwięzić ludzi w stanie dzieciństwa. Lubi, gdy obywatelom żyje się dobrze, pod warunkiem wszakże, by myśleli wyłącznie o własnym dobrobycie. Chętnie przyczynia się do ich szczęścia, lecz chce dostarczać je i oceniać samodzielnie. Otacza ludzi opieką, uprzedza i zaspokaja ich potrzeby, ułatwia im rozrywki, prowadzi ważniejsze interesy, kieruje przemysłem, zarządza spadkami, rozdziela dziedzictwo. Że też nie może oszczędzić im całkowicie trudu myślenia i wszelkich trosk ich żywota<sup>53</sup>.

Przyczyną takiego stanu miało być, według Tocqueville’a, sprzeczne pragnienie społeczeństwa demokratycznego, które z jednej strony pragnie

51 Por. *ibidem*, s. 109.

52 *Ibidem*, s. 333.

53 *Ibidem*, s. 329.

zachowania wolności, ale z drugiej chętnie wyzbyłoby się trudności, jakie ona ze sobą niesie. Ludzie czasów równości z zadowoleniem zatem przyjmują powierzchowne formy wolności i godzą się na rozrost i centralizację władzy. Nie zauważają przy tym swoistego paradoksu, że otrzymując władzę w wielkim zakresie, tj. wyboru władzy, równocześnie pozbawia się uprawnienia do kierowania własnym losem w wielu drobnych sprawach. Tocqueville konstatuje, że „trudno zresztą zrozumieć, w jaki sposób ludzie, którzy wyrzekli się rządzenia samymi sobą, mogliby dokonać właściwego wyboru tych, którzy mają nimi rządzić. Trudno uwierzyć, by głosowanie zniewolonych ludzi mogło kiedykolwiek powołać rząd liberalny, silny, mądry”<sup>54</sup>.

Tocqueville w swoich rozważaniach wyraźnie wskazuje, że proces demokracji nie musi iść w parze z rozwojem wolności. Myśliciel, w ślad za swoim retorycznym pytaniem „dokąd zmierzamy?”, nakreśla możliwości jakie powstają w związku z ówczesnymi mu procesami społecznymi i politycznymi i w niejako modelowym ujęciu nazywa je: ‘wolność demokratyczna’ i ‘tyrania demokratyczna’. Kategorią łączącą oba zjawiska jest równość. Wolność natomiast jest jedynie potencjalną wartością, stanowiącą cel właściwie zorganizowanych stosunków społecznych i politycznych.

Podsumowując swoje wnikliwe rozważania na temat skutków zasady równości i demokracji, Tocqueville niezwykle konkretnie modeluje dwie dominujące postawy w ówczesnym mu społeczeństwie. Jedna cechuje się utożsamianiem równości jedynie ze stanem anarchii, a także lękiem przed wolnością. Druga z kolei zakłada, że rezultatem równości nie musi być wcale anarchia, niemniej równość w konsekwencji przynieść musi i tak pewną formę zniewolenia i okoliczność tę traktuje się jako nieuniknioną konieczność. Obie postawy łączy przeświadczenie o porażce wolności.

Tocqueville wszelako nakreśla również możliwą trzecią drogę, w której wolność i demokracja są koincydencyjne. Jak stwierdza: „chciałem ukazać zagrożenie ludzkiej niezależności, jakie niesie równość, ponieważ jestem głęboko przeświadczony, że stanowi ono najpoważniejsze i zgoła nieprzewidziane niebezpieczeństwo przyszłości. Nie uważam jednak, by było ono nieuniknione”<sup>55</sup>. Na krótko przed śmiercią w liście do Gobineau (skądinąd teoretyka rasizmu) wyznał, że ludzie stają się wartościowi

54 Por. *ibidem*, s. 330–332.

55 Por. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 340.

jedynie poprzez korzystanie ze swej wolności, której ochrona jest zdecydowanie bardziej trudna w społeczeństwie demokratycznym. Wszelako nie jest ona niemożliwa. Tym samym oponował wobec stanowiska Gobineau, pisząc: „nie wierzę, że rasa ludzka, najwyższa spośród stworzenia, staje się okrutnym stadem baranów bez przyszłości, z garstką pasterzy, którzy nie tylko są takimi samymi zwierzętami jak pozostali, ale których intencje są często gorsze”<sup>56</sup>.

Tocqueville w istocie dostrzegł szanse, jakie niesie ze sobą równość i demokracja. Jego krytyczne spojrzenie na wiele procesów z nimi związanych, nie zmienia ogólnej konstatacji, że równości i demokracji nie tylko nie przekreślał, ale wręcz był ich umiarkowanym, 'sceptycznym' orędownikiem. Pisał: „owo stale odradzające się ożywienie, jakie demokracja wprowadziła do politycznej rzeczywistości, rzutuje z kolei na życie cywilne społeczeństwa. Zważywszy wszystko sędzę, że to właśnie jest największym osiągnięciem demokracji, i znacznie bardziej pochwalam ją dla dobra, które pośrednio powoduje, niż dla wszystkiego, co daje bezpośrednio”<sup>57</sup>. I dodaje: „demokracja nie daje narodowi rządu najbardziej sprawnego, lecz dokonuje tego, czego najrzęczniejszy rząd dokonać nie jest w stanie: rodzi w całym organizmie społecznym niespokojne ożywienie, przemożną siłę i energię, które nie mogłyby bez niej zaistnieć i które – przy sprzyjających okolicznościach – mogą zdziałać cuda. Na tym polega jej prawdziwa wyższość”<sup>58</sup>.

Ostatecznie zatem, zapewnienie równości możliwości i demokracji powinno być wynikiem podjęcia decyzji o preferowanych w społeczeństwie wartościach. Tocqueville zdaje się jedynie uświadamiać szanse i zagrożenia. Wybór równości możliwości i demokracji jest odpowiedni, zdaniem myśliciela, w przypadku preferencji wartości społecznych takich jak przywiązywanie wagi do spraw materialnych i umiarkowania w działaniu, a w sferze politycznej – przedkładanie troski o dobrobyt każdego człowieka nad starania o budowę „chwały narodu”<sup>59</sup>.

Na trudności związane z postępującą równością i związanym z nią zagrożeniem wolności, Alexis de Tocqueville formułuje jasne zalecenia.

---

56 Por. A. de Tocqueville, *'The European Revolution' and Correspondence with Gobineau*, Connecticut 1959, s. 309–310.

57 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, op. cit., s. 178.

58 *Ibidem*.

59 Por. *ibidem*, s. 179–180.

Pisze: „oto jak w naszych czasach przedstawia mi się główne zadanie prawodawcy: zamknąć władzę społeczną w szerokich, lecz wyraźnych i nienaruszalnych granicach, dać pewne prawa jednostkom i zagwarantować im swobodne korzystanie z nich, zapewnić jednostce zachowanie tej odrobiny niezależności, siły i indywidualności, jaka jej pozostała, wydzielić ją ze społeczeństwa i podtrzymać w niej przekonanie o własnej niepowtarzalności”<sup>60</sup>. Pomimo wielu obaw, opowiadał się jednak za ideą nowoczesnej demokracji<sup>61</sup>.

Najogólniejszą jednak, a jednocześnie najskuteczniejszą odpowiedzią na wszystkie problemy związane z równością i demokracją jest – jak to u liberała – po prostu wolność. ’Pasja wolności’ Tocqueville’a nie osłabła z upływem lat. I dlatego z takim zaangażowaniem, niezmiennie pisał we wstępie do dzieła „Dawny ustrój i rewolucja” (blisko 20 lat po wydaniu tomu pierwszego „O demokracji w Ameryce”): „(...) tylko wolność może skutecznie zwalczać w takim społeczeństwie wady, które są mu przyrodzone, i powstrzymać je na pochyłości, po której się zsuwa. (...) tylko ona (...) stwarza światło pozwalające widzieć i oceniać ludzkie wady i cnoty”<sup>62</sup>. Należy jednak dodać – za Pawłem Śpiewakiem – że chodzi o wolność w swoistym, republikańskim duchu, akcentującym kwestię odpowiedzialności i troskę o sprawę publiczną<sup>63</sup>.

Czy tak proste remedium jest faktycznie wystarczające na skomplikowane zagrożenia, jakie niesie ze sobą równość i demokracja? Alexis de Tocqueville był o tym głęboko przekonany.

---

60 A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tom II, *op. cit.*, s. 339.

61 Por. Z. Drozdowicz (red.), *Liberalne wyzwania*, Poznań 1998, s. 17.

62 A. de Tocqueville, *Dawny ustrój i rewolucja*, *op. cit.*, s. 27.

63 Por. P. Śpiewak, *op. cit.*, s. 38.

# Socjalizm bez dotacji, kapitalizm bez rynku, czyli Kuba dziś i jutro

Słowa kluczowe: Kuba, Castro, socjalizm

Dyskryminacja – jedno słowo określające wykluczenie społeczne, nierówne traktowanie ze względu na jakąś cechę płęć, wiek, religię, przekonanie czy pochodzenie. Dyskryminacja często łączy się ze swoistym ograniczeniem wolności jednej lub wielu jednostek. Z tym zjawiskiem spotykamy się niemalże każdego dnia, chociaż można nie usłyszeć często niemego apelu o pomoc. W dzisiejszym świecie istnieje jeszcze jeden rodzaj ograniczeń dotyczących obywatela w jego własnym państwie.

Takim przykładem może być Republika Kuba, państwo łączące wielowymiarowe obrazy, stanowiące połączenie gorzkiej konstatacji przynębiającej rzeczywistości, fascynacji unikalnością własnej kultury i... nadziei. Z jednej strony sztandary pochodów (podobnych do tych 1-majowych w Polsce kilkadziesiąt lat temu), ludzie wykrzykujący euforycznie patriotyczne hasła, demonstracja ubranych w mundurki dzieci – z drugiej obraz ulic, na których stoją domy z odpadającymi tynkami, pozbawione paliwa, martwe samochody... i Kubańczycy nawykowo, a czujnie rozglądający się, czy nikt niepowołany nie patrzy, gdy – wbrew zakazom władzy – zapraszają do swych domów beztroskich, wolnych turystów...

Od lat 60., czyli już ponad pół wieku, żyje się tam z „libretą”. Jest to przypadająca na każdą rodzinę książeczka reglamentacyjna, dzięki której

można kupić miesięczne przydziały żywności – 3 kg cukru, 6 jajek, 7 bułek, kilogram fasoli, 1 mydło na rodzinę, mleko (tylko dla starców i dzieci) pod warunkiem, że w ogóle cokolwiek jest w sklepie. Są oczywiście sklepy znacznie lepiej zaopatrzone, ale dostępne tylko dla wybrańców, którzy zamiast zwykłymi pesos cubanos płacą tzw. pesos convertibles (wymienialnymi). Z konieczności więc istnieje ogromny czarny rynek, kwitnie przestępczość gospodarcza i dobrze prosperuje szara strefa. Kubańscy nie mają prawa posiadać dolarów, grozi za to kara kilku lat więzienia<sup>1</sup>.

Puste półki sklepowe i obraz mechanika samochodowego, krawca i kalcownika w jednym. Stara maszyna do szycia i kilka kluczy rozłożonych na kartonie wprost na ulicy i wyraz oczu każdego niemalże Kubańczyka... I jeszcze słowa głównego bohatera filmu dokumentalnego – Rene – kubańskiego muzyka i kompozytora: „uważam, że jestem wolny na swój sposób”<sup>2</sup>.

Ta praca jest właśnie o tym – o sposobie pojmowania wolności, choć potykę artystycznego przekazu i ludzkich tęsknot zastąpiły przepisy prawne.

Każde dzieło tkwi w czasie i w każdym dziele tkwi czas. Powiedzenie to stosuje się zazwyczaj do literatury, jednak jego zasadność dla dokumentów prawnych, czy prawno-administracyjnych wydaje się nawet większa. Dlatego też, choćby tylko szkicowe – wskazanie historycznego tła wydaje się niezbędne.

Przez Europejczyków Kuba została odkryta u schyłku XV wieku. Krzysztof Kolumb podczas swojej pierwszej wyprawy nadał jej nazwę Juana (na cześć ówczesnego księcia Austrii). W pierwszej połowie wieku XIX Kuba była jednym z najbardziej rozwiniętych krajów Ameryki Łacińskiej i głównym producentem cukru trzcinowego, co oczywiście budziło ekspansjonistyczne zainteresowanie ówczesnych potęg gospodarczych.

Warto wspomnieć, że wykorzystując osłabienie swoich kolonialnych rywali w roku 1762 władzę na Kubie przejęli Anglicy i chociaż niecały rok później zwrócili wyspę Hiszpanom w zamian za Florydę, to jednak epizod ten ilustruje wciąż rosnące znaczenie Kuby.

Druga połowa XIX w zapisała się w dziejach Kuby jako początek walk zbrojnych o niepodległość. 10 kwietnia 1869 r. Zgromadzenie Narodowe uchwaliło pierwszą dla Kuby – jako Republiki – Konstytucję.

---

1 T. Pałka, *SOCIALISMO O MUERTE*, Produkcja: Studio Filmowe Everest, Telewizja Polska – I Program 2008.

2 A. Słodkowski, „Cuba Libre”, (zdjęcia – Karol Ligocki, Jerzy Haida, Marek Słodkowski; muzyka – Roberto Espi, Rene Espi Valero).

Rząd powstańczy proklamując zniesienie niewolnictwa, w 1869 r. ogłosił Kubę Niepodległą Republiką. Powstanie ostatecznie stłumiono, jednak Kuba uzyskała reprezentację w hiszpańskich Kortezach, a w 1880 r. rząd hiszpański zniósł na wyspie niewolnictwo. W 1898 r. USA włączyły się w konflikt, w efekcie czego Hiszpania definitywnie utraciła Kubę. Okupacyjne wojska amerykańskie pozostały na wyspie do 1902 r. i wymusiły na jej rządzie przyjęcie w konstytucji kubańskiej tzw. poprawki Platta, zapewniającej USA prawo ingerencji (wykorzystane trzykrotnie) w wewnętrzne sprawy Kuby i założenia bazy morskiej w pobliżu Guantánamo.

Zamach stanu przy wsparciu armii, zalegalizowany w zbojkotowanych przez opozycję wyborach 1954 r. pozwolił Batiście utrzymać się przy władzy do wybuchu rewolucji lat 1956–1959. Wówczas to kontrolę nad państwem przejęła opozycja – Ruch 26 Lipca i Armia Powstańcza pod wodzą Fidela Castro. W roku 1958 nastąpił przełom – Castro otrzymał wsparcie sowieckie i w rezultacie 1 stycznia 1959 r. Zwycięstwo Ruchu 26 Lipca i Fidela Castro oznaczało diametralną zmianę. Zlikwidowano dotychczasowy aparat państwa oraz te wszystkie partie, instytucje i organizacje, które były związane z obalonym reżimem. Zaczęto, przynajmniej w teorii dążyć do poprawy sytuacji ekonomicznej ludności, wprowadzono reformy rolne, ekonomiczne i gospodarcze na szeroką skalę. Castro – zakładnik sowieckiego wsparcia – zaczął pospiesznie wdrażać na Kubie ideę socjalizmu. Role rządzących zupełnie się odwróciły. Do głosu oficjalnie dopuszczono „klasę robotniczą i chłopstwo”. W świetle powyższego łatwo zrozumieć, że wkrótce po dojściu do władzy, Castro podpisał sojusz z ZSRR, bez którego pomocy finansowej i zbrojnej zwycięstwo w „*La Revolución Cubana*” byłoby niemożliwe. Na skutki tak podpisanego porozumienia nie trzeba było długo czekać, obniżka cen wywołała powszechne ruchy poparcia dla Castro, ale całkowicie osłabiła będącą i tak na skraju bankructwa gospodarkę. Bez pardonowo likwidowano zwolenników poprzedniego reżimu jako „zbrodniarzy i wrogów ludu” Inteligencji, naukowcy i właściciele plantacji masowo uciekali z kraju. W ciągu zaledwie dwóch lat rządów Fidela Castro z Republiki wyemigrowało aż 5% obywateli.

Posunięcia nowych ministrów, takich jak Che Guevara spowodowały kryzys w dostawach podstawowych produktów, w podstawowych gałęziach przemysłowych: energetyce i cukrownictwie, a później stopniowo i w pozostałych sektorach przemysłu.

Rozmieszczenie na wyspie sowieckich rakiet doprowadziło w 1962 r. do kryzysu kubańskiego, będącego najpoważniejszym zagrożeniem dla pokoju



światowego po roku 1945. 17–19 IV 1961 r. emigranci kubańscy z pomocą CIA dokonali osławionej nieudanej inwazji w Zatoce Świń<sup>3</sup>. Castro, licząc na wsparcie ZSRR, proklamował wówczas „socjalistyczny” charakter rewolucji i przyspieszył przemiany polityczno – prawne w żelaznym duchu neostalinowskim. Przyjęto wtedy szereg ustaw m.in. o postępowaniu karnym, a potem kolejno cywilnym i administracyjnym, oraz kodeks rodzinny. Wówczas także rozpoczęto prace nad pierwszą Socjalistyczną Konstytucją Kuby.

W myśl artykułów: 1, 3 oraz następnych rozdziału pierwszego Ustawy Zasadniczej: władzę zwierzchnią w Republice sprawuje lud czyniąc to bezpośrednio, bądź za pośrednictwem Zgromadzenia Władzy Ludowej, lub innych powołanych do tego celu organów państwa. Wszyscy obywatele mają prawo wszelkimi środkami łącznie z walką zbrojną, bronić porządku publicznego, społecznego i ekonomicznego ustanowionych w Konstytucji<sup>4</sup>.

Partia Komunistyczna (Partido Comunista de Cuba), o marksistowsko – leninowskim charakterze stanowi awangardę narodu. Konstytucja dopuszcza jednak działanie innych organizacji o charakterze społeczno – politycznym o ile mają na celu umacnianie ustroju<sup>5</sup>.

Swobody obywatelskie zostały określone i jednocześnie jasno ograniczone w rozdziale I oraz VII Konstytucji w art. 8–9, 45–66 w następujący sposób:

Wolności przysługujące obywatelom nie mogą być wykorzystywane w sposób sprzeczny z Konstytucją i ustawami, przeciwko istnieniu i celom socjalistycznego Państwa, oraz przeciwko woli narodu kubańskiego, budowie socjalizmu i komunizmu. Naruszenie tych zasad podlega karze<sup>6</sup>.

Nakazy i zakazy określone w Konstytucji jak i w ustawach są enumearywnie określone. Każde odstępstwo od normy jest szczegółowo opisane w Kodeksie karnym (Ley N°62 CÓDIGO PENAL ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR)<sup>7</sup>. Co do zasady, obowiązuje

3 Zob. K. Kubiak, *Kuba od rewolucji do kryzysu raketowego*, Wydawnictwo Altair, Warszawa 1996, passim; K. Kubiak, *Zatoka Świń*, „Przegląd Morski” 1995 r. nr 21, passim.

4 Art. 3 Konstytucji, J. Czajkowski, *Konstytucja Republiki Kuby z 24 lutego 1976 r. ze zmianami przyjętymi przez Zgromadzenie Narodowe Władzy Ludowej na XI sesji zwyczajnych III legislatury w dniach 10, 11, 12 lipca 1992 r.*, Oficyna Wydawnicza ABRYŚ, Kraków 2002, s. 31.

5 *Ibidem*, s. 11.

6 Zob. art. 62 Konstytucji, *ibidem*, s. 54.

7 Zob. *Ley N° 62 CÓDIGO PENAL ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR*, [http://www.cubanet.org/ref/dis/codigo\\_penal.htm](http://www.cubanet.org/ref/dis/codigo_penal.htm) [dostęp 12.04.2011].

Lex retro non agit, jednakże w artykule 61 Ustawy Zasadniczej czytamy: „Ustawy karne (...) nie działają wstecz, chyba że same stanowią inaczej ze względu na interes społeczny i potrzeby polityczne”<sup>8</sup>.

Katalog praw, wolności i obowiązków zawarty w rozdziale VII Konstytucji określa „pełne prawo wszystkich obywateli, bez względu na rasę, narodowość, płeć, kolor skóry i wierzenia religijne do równego uczestniczenia w życiu społecznym, politycznym i kulturalnym państwa.”<sup>9</sup>

Republika Kuby to: *niezależne i suwerenne państwo socjalistyczne mas pracujących*;<sup>10</sup> w którym władzę zwierzchnią piastuje lud i z jego woli wywodzi się cała władza państwowa. Suwerenem jest *lud*, ale *lud* to masy pracujące, bo Kuba jest *ich* państwem. Analogia w określeniu suwerena w relacji do konstytucji ZSRR i innych państw tzw. demokracji ludowej jest niewątpliwa.<sup>11</sup>

Połączenie modeli marksistowskich i leninowskich z uwarunkowaniami historycznymi i tradycją latynoamerykańską (Preambuła Konstytucji) tworzy w efekcie nader specyficzny ustrój.<sup>12</sup>

W roku 1959 tuż po obaleniu dyktatury Batisty i sięgnięciu po władzę, Fidel Castro dostosował istniejącą wówczas Konstytucję do planowanych zmian ustrojowych, czyli m.in. zniósł prawo do wolnych i demokratycznych wyborów. Konstytucja „nie została formalnie uchylona, lecz zastąpiona Ustawą Podstawową (Ley Fundamental de 1959 r.) uchwaloną w dniu 7 lutego 1959 roku”<sup>13</sup> Akt prawny uzupełniano ustawami i dekrétami m.in. Rady Ministrów i Głowy Państwa. Integralną częścią Ustawy były cztery Ustawy Konstytucyjne: o reformie rolnej z 1959 r., o nacjonalizacji szkolnictwa, o reformie miejskiej oraz druga ustawa o reformie rolnej z 1963 r.<sup>14</sup> Konstytucja oficjalnie weszła w życie 24 lutego 1976 r. (choć prace nad nią trwały od 1962 r.) ale – podzielona na etapy – w pełni zaczęła obowiązywać dopiero pod koniec 1976 r. Obecnie obowiązująca Ustawa Zasadnicza jest dwukrotnie nowelizowaną ustawą z 1976 r. (w 1992 i 1993 r.)

<sup>8</sup> J. Czajkowski, *Konstytucja Republiki Kuby z 24 lutego 1976...*, s. 50–55.

<sup>9</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>12</sup> Zob. *ibidem*, s. 10–14.

<sup>13</sup> W. Paduch, *System polityczny Republiki Kuby*, <http://www.psz.pl/tekst-10655/Wojciech-Paduch-System-polityczny-Republiki-Kuby> [dostęp 25.04.2011].

<sup>14</sup> T. Mołdawa, *Konstytucja Republiki Kuby*, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1978, s. 8–12.

Kiedy 19 lutego 2008 r. swoją rezygnację składał Fidel Castro, nie tylko Kubańczycy zastanawiali się nad dalszym kierunkiem polityki i zapowiadanymi reformami. Planowane masowe zwolnienia w sektorze prywatnym, opóźniają się, ponieważ brakuje ustaw określających zakładanie i prowadzenie działalności gospodarczej (a takie właśnie przejścia zapowiedziano).

Republika jest jednym z ostatnich bastionów komunizmu. Ten właśnie fakt rodzi i rodzi pytanie – czy Raul będzie ratował wciąż niedofinansowaną, chylącą się ku upadkowi gospodarkę. I chociaż Fidel przeżył operację a jego stan zdrowia oceniany jest na dobry wprowadzone zmiany okazały się procesem który zapoczątkował powolne zmiany. Warto zastanowić się, czy socjalizm kubański pozostawił trwałe piętno na gospodarce, społeczeństwie i kulturze, tak trwałe że niemożliwe będzie wprowadzenie zmian ustrojowych. Przez ponad 50 lat gospodarka kubańska była oparta na planowaniu a nie zasadzie konkurencyjności wolnego rynku.

Raul Castro podejmie ostrożne reformy gospodarcze. Po pierwsze, stworzy możliwości działania pracującym na własny rachunek i małym prywatnym przedsiębiorstwom rodzinnym dostarczającym usług i towarów, których nie jest w stanie dać państwo. Po drugie, umożliwi ludziom kupowanie i sprzedawanie mieszkań i samochodów. Po trzecie, pozwoli Kubańczykom, w tym sportowcom, wyjeżdżać i wracać swobodnie do kraju<sup>15</sup>.

Zasadniczych, demokratycznych reform trudno oczekiwać przy nie zmienionej linii politycznej, jednak bezlitosne mechanizmy ekonomiczne wymuszają stopniowo zmiany, które znajdują i znajdują z pewnością w przyszłości swoje odbicie w kolejnych poprawkach do Konstytucji.

Raul Castro zwołał na 16–19 kwietnia 2011 r. Zjazd Partii Komunistycznej, w czasie którego powiedział iż Republika Kuby *albo dokona zmian, albo utonie, ponieważ kończy się czas balansowania nad przepaścią*<sup>16</sup>.

---

15 C.A. Montaner, *Co czeka Kubę po Fidelu*, „Gazeta Wyborcza”, <http://wyborcza.pl/1,86719,4947017.html> [dostęp 3.06.2011].

16 Zob. A. Mitraszewska, *Duch przedsiębiorczości kontra duch rewolucji*, [http://wyborcza.biz/biznes/1,101716,9063408,Duch\\_przedsiębiorczosci\\_kontra\\_duch\\_rewolucji.html](http://wyborcza.biz/biznes/1,101716,9063408,Duch_przedsiębiorczosci_kontra_duch_rewolucji.html) [dostęp 27.05.2011]. Zob. *Kuba: Początek 500 tys. zwolnień w sektorze publicznym*, [http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci\\_agencyjne/pap/arttykul/kuba;poczatek;500;tys;zwolnien;w;sektorze;publicznym,136,0,747400.html](http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/arttykul/kuba;poczatek;500;tys;zwolnien;w;sektorze;publicznym,136,0,747400.html) [dostęp 27.05.2011].

Analizując to czego dokonano na Kubie w ostatnich latach należy podkreślić, że chociaż Raul Castro z konieczności zaakceptował szereg ustępstw dotyczących gospodarki, zlikwidował pewną część zakazów i ograniczeń a nawet wypuścił ponad setkę więźniów politycznych podpisując Deklarację Praw Człowieka z ONZ (co było nie do pomyślenia za czasów Fidela Castro), to jednak jedyną i słuszną partią na Kubie jest PCC a prawdziwie wolnych wyborów czy jakiegokolwiek opozycji nie ma w zapisach Konstytucji Republiki Kuby. 313 *lineamientos* przyjętych w kwietniu 2011 r. są wdrażane powoli, by nie rzec nieudolnie. Próżno szukać *reformas* czy *transición* (kojarzących się z upadkiem mocarstw socjalistycznych), za to powszechnie używa się zwrotu „*actualización del modelo*” – określających dopuszczalność działań pozapaństwowych (choć pod czujnym okiem władz) rodzących sektor prywatny.

Raul Castro często powtarza, że jego celem jest sprawić, by socjalizm kubański stał się „*procesem nieodwracalnym i społeczno-gospodarczym samograjem*”. Gospodarka będzie nadal oparta na planowaniu, a nie na rynku, zaś koncentracja własności pozostanie tabu. Bardzo uważa, by w niczym nie zaprzeczyć otwarcie swemu bratu. Każde przemówienie Raula Castro jest naszpikowane cytatami z Fidela, który pozostając w swego rodzaju stanie pół-spoczynku w swojej rezydencji w Siboney, na zachód od Hawany, i jest lojalnie konsultowane. Fidel nie naciska już jednak na guziki i rzadko odzywa się w sprawach krajowych, choć regularnie publikuje swe analizy i przemyślenia geopolityczne<sup>17</sup>.

Należy jednak podkreślić, że Raul Castro nie planuje faktycznie żadnych znaczących demokratycznych reform, choć prowadzi politykę o wiele łagodniejszą od brata; wciąż w więzieniach znajdują się tysiące więźniów politycznych ale pewne konieczne w/w wzmiankowane zmiany gospodarcze nadejść musiały.

Raul Castro podkreśla, że socjalizm musi zostać „*zaktualizowany*” i „*odmłodzony*”, bo brakuje mu świeżej krwi i „*tylnej ławki rezerwowych*”, ale jednocześnie ogłasza, że „*w tym celu on sam, jego brat Fidel i pozostali rewolucjoniści muszą nadal pilnować dyktatorskiej władzy, przynajmniej jeszcze przez pięć lat*”, bowie żadnej „*terapii szokowej*”, „*neoliberalnej*” *rewolucji czy reformistycznej „improwizacji” nie będzie*”. Niedawno pochwalił, że władza w ciągu ostatnich 10 miesięcy uwolniła kilkudziesięciu więźniów politycznych, których jednak nadal nazywa kontrrewolucjonistami i hurtowo pozbywa się z kraju, zmuszając do emigracji<sup>18</sup>.

17 B. Jeznach, *Jaka będzie Kuba po Fidelu?*, Nowy Ekran, Warszawa 2012.

18 M. Stasiński, Kuba chce przeżyć. Prezydent Castro obiecuje reformy.

Po 52 latach dyktatury wszystkie sześć zasadniczych kryteriów pokazujących jakość życia społeczeństwa – wyżywienie, dostęp do wody pitnej, mieszkania, energia elektryczna, system telekomunikacji i transport publiczny – są w stanie koszmarnej zapaści – a miejski krajobraz przypomina pole po bombardowaniu. Społeczeństwo obywatelskie zostało zniszczone – napisał emigracyjny pisarz Carlos Alberto Montaner. – **Raul Castro chce zbudować socjalizm bez dotacji i kapitalizm bez rynku.** To niemożliwe. Ten pomyłony absurd trzeba pogrzebać raz na zawsze, jak w Europie Wschodniej. Kto wstrzymuje naturalne przemiany dziejowe, ściąga niszczące kataklizmy.

Ogłaszane przez rząd zmiany i reformy nie zawierają jednak precyzyjnych wytycznych i są bardzo ogólne; ograniczono dostawy energii i paliw, a poszczególni ministrowie w odezwach wzywają mieszkańców do ograniczenia konsumpcji, wzmożonej produkcji i jeszcze dalej idących oszczędności. Przeprowadzona reforma rolna nie powiodła się z kilku powodów: do głównych można zaliczyć to, iż przejęta przez rolników ziemia stanowi zaledwie kilka procent posiadanej przez państwo, a ponad 50% ziemi należącej do państwa nie jest uprawiana wcale. Na Kubie nie istnieją sklepy ogrodnicze w których można nabyć nasiona, nawozy, preparaty do ochrony roślin, oraz inne niezbędne narzędzia do uprawy ziemi. Ministerstwo Rolnictwa nie określiło dokładnie zasad uprawy, zbioru i sprzedaży płodów rolnych. Winą za swoje niepowodzenia ministerstwo niezmiennie obarcza huragany, susze lub nadmierne opady deszczu<sup>19</sup>.

Wicepremier Jose Ramon Machado Ventura wzywa do wysyłania nawet mieszkańców miast na pola uprawne<sup>20</sup>.

Na spotkaniu Rządu i Rady Państwa w kwietniu 2011 r. Raul Castro przesunął zapowiadane masowe zwolnienia pracowników administracji państwowej, nie podając jednocześnie terminu a jedynie informując, iż zwolnienia są częścią planu pięcioletniego. Oświadczył także, że Republika zbyt długo ignorowała swoje problemy i musi obecnie podjąć bolesne decyzje jeśli chce przetrwać. Jedyne pewne postanowienia podjęte w kwietniu podczas Kongresu Komunistycznej Partii Republiki Kuby to decyzje dotyczące osób na najwyższych stanowiskach politycznych

19 Zob. F. Ravsberg, *La agricultura, eje de la reforma en Cuba*, [http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/04/110414\\_cuba\\_agricultura\\_sao.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2011/04/110414_cuba_agricultura_sao.shtml) [dostęp 27.05.2011].

20 Zob. M. Stasiński *Kuba chce przeżyć. Prezydent Castro obiecuje reformy*, [http://wyborcza.pl/1,76842,9452109,Kuba\\_chce\\_przezyc\\_\\_Prezydent\\_Castro\\_obiecuje\\_reformy.html](http://wyborcza.pl/1,76842,9452109,Kuba_chce_przezyc__Prezydent_Castro_obiecuje_reformy.html) [dostęp 27.05.2011].

i państwowych. Ustalono iż będą mogły sprawować władzę maksymalnie przez dwie pięcioletnie kadencje.

Z odejściem Fidela i objęciem stanowiska Głowy Państwa przez Raula Castro zaczynają być widoczne „pęknięcia” na pomniku kubańskiego komunizmu. Należy pamiętać, że złagodzenie nie oznacza głębokich i gruntownych zmian, te mogą nadejść jedynie ze zmianą ustroju w Republice. Nadzieja Kubańczyków, tłumiona przez lata dziś znów się odraza, natomiast echa pamiętnego hasła: *Socialismo o muerte!* przestają być mottem przewodnim każdego plakatu, rzeźby a przede wszystkim życia codziennego.

Świątecznym nadziei stało się oświadczenie Orlando Marqueza, rzecznika arcybiskupa Hawany, zapowiadając odwiedziny w Republice Benedykta XVI wiosną 2012 r. Oświadczenie to niemalże zbiegło się z informacją o otwarciu w listopadzie 2010 r. pierwszego od 50 lat katolickiego seminarium. Informacja ta była o tyle istotna, iż w Republice, podobnie jak w innych krajach tzw. demokracji ludowej relacje Kościół – Państwo są napięte. Republika do 1992 r. była państwem ateistycznym.

Bardzo często można czytać o kubańskim braku dostępu do najnowszych technologii. Republika Kuby to jedyny kraj na zachodniej półkuli, który ze światem łączy się nie poprzez światłowody, lecz powolne i kosztowne satelity. Jest to spowodowane wprowadzonym przez USA embargiem. Między Wenezuelą a Republiką Kubą, dnem morza, pobiegnie kabel światłowodowy, który znacznie poprawi oferowane na Kubie usługi internetowe i telefoniczne. Uroczyste rozpoczęcie realizacji tego wartego 70 mln dol. projektu świętowano na początku bieżącego roku w wenezuelskim mieście La Guaira<sup>21</sup>.

Więzieni i dyskryminowani opozycjoniści. W marcu 2011 r. Kubańskie władze zwolniły dwóch ostatnich więźniów politycznych z grupy 75 opozycjonistów aresztowanych podczas fali represji w 2003 roku. Na mocy porozumienia między Kościołem a władzami Republiki, od 7 lipca 2010 pod warunkiem wyemigrowania do Hiszpanii; na wolności znalazło się 40 więźniów. Dwunastu kolejnym udało się pozostać na Kubie<sup>22</sup>.

21 *Wenezuelę i Kubę połączy kabel za 70 mln dol.*, <http://fakty.interia.pl/swiat/news/wenezuele-i-kube-polaczy-kabel-za-70-mln-dol,1586901,4> [dostęp 2.11.2011].

22 *Kuba: Uwolniono ostatnich dwóch więźniów politycznych z grupy 75*, <http://fakty.interia.pl/swiat/news/kuba-uwolniono-ostatnich-dwoch-wiezniow-politycznych-z,1614260,4> [dostęp 28.10.2011].

**Republika Kuba to jeden z niewielu krajów, w których przeciętny obywatel chodzi na manifestacje.** Pół miliona Kubańczyków manifestowało poparcie dla władz z okazji obchodów 50 rocznicy inwazji w Zatoce Świń. Od objęcia władzy w 2008 roku Raul Castro przekazał chłopom pewien procent (niewielki) państwowej ziemi, otworzył gospodarkę na ograniczony udział w niej przedsiębiorstw prywatnych i stopniowo obcinał państwowe subsydia zdrowotne i żywnościowe, do jakich Kubańczycy przyzwyczaili się, pracując za wyjątkowo niskie płace.

Wielu Kubańczyków spodziewa się, że kongres partii niebawem poszerzy listę prywatnych przedsiębiorstw i rozszerzy m.in. już istniejące od 2011 r. możliwości handlu nieruchomościami.

Mimo zmian ogłaszanych przez Raula Castro rząd jest nadal właścicielem niemal całej gospodarki i pracodawcą czterech piątych zatrudnionych. Przywódca Republiki Kuby deklaruje, że kolejne zmiany będą miały na celu jedynie ulepszenie systemu socjalistycznego<sup>23</sup>.

Kolejną ważną dla mieszkańców wyspy informacją jest wiadomość o tym, że rząd kubański ogłosił zniesienie ustanowionego w 2003 roku zakazu wolnego handlu elektrycznymi artykułami gospodarstwa domowego zużywającymi dużo prądu.

Kubańskie Ministerstwo Handlu Wewnętrzznego zezwoliło na wolną sprzedaż w handlu detalicznym sprzętu elektrycznego i elektrycznych artykułów gospodarstwa domowego, takich jak piecyki i kuchnie, ekspresy do kawy, tostery, grzejniki, aparaty klimatyzacyjne itp.

Komunikat ministerstwa opublikowany w Dzienniku Ustaw zapowiada, że artykuły te będą wprowadzane na rynek „stopniowo”, w miarę dokonywania ich zakupów przez centrale handlowe. W 2008 roku rząd prezydenta Raula Castro „w ramach polityki likwidowania nadmiaru zakazów”, jak pisze z Hawany hiszpańska agencja EFE, zniósł „embargo” na nabywanie przez Kubańczyków komputerów, aparatów wideo, garnków do gotowania na parze, rowerów i klaksonów samochodowych<sup>24</sup>.

Pozytywnych mimo wszystko wiadomości jest coraz więcej: Kubański rząd oficjalnie zezwolił obywatelom na zakup i sprzedaż samochodów

23 *Kuba: Zapowiedź „ważnych reform gospodarczych”. Ale póki co...*, <http://fakty.interia.pl/swiat/news/kuba-zapowiedz-waznych-reform-gospodarczych-ale-poki>,1626046,4 [dostęp 2.10.2011].

24 *Kuba: Koniec zakazu sprzedaży elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego*, <http://fakty.interia.pl/swiat/news/kuba-koniec-zakazu-sprzedazy-elektrycznego-sprzetu>,1675148,4 [dostęp 2.10.2011].

w ramach reform ekonomicznych zapowiedzianych przez prezydenta Raula Castro – ogłoszono w miejscowym dzienniku ustaw.

Od 1 października 2011 r. zarówno kupujący, jak i sprzedający pojazd będą musieli zapłacić 4-procentowy podatek od transakcji. Ponadto kupujący musi podpisać deklarację, że pieniądze na zakup auta pochodzą z legalnego źródła. Należy przypomnieć, że po raz ostatni Kubańcy mogli kupować samochody w salonach bądź od osób prywatnych przed rewolucją 1959 r. i dlatego wyspa – jako jedyne miejsce na świecie – jest skupiskiem zabytkowych amerykańskich maszyn z lat 50. ubiegłego wieku.

Lekarze, sportowcy, artyści i inne osoby pracujące oficjalnie za granicą mogły dotąd przywozić sobie samochody bądź kupować od państwa lady czy moskwicze<sup>25</sup>.

Sporą szansą wydaje się deklaracja prezydenta USA Baracka Obamy, który oświadczył pod koniec września 2011 r., że Stany Zjednoczone są gotowe złagodzić politykę wobec Republiki, ale nie dostrzegły dotychczas ze strony Hawany kroków, które usprawiedliwiłyby zniesienie emarga. Obama dodał, że „nie chce ugrzęznąć w zimnowojennej mentalności” oraz, że Waszyngton dążył do poprawy stosunków łagodząc m.in. restrykcje w dziedzinie podróży na wyspę, nadal jednak czeka na pozytywne sygnały ze strony Hawany, takie jak zwolnienie więźniów politycznych i zagwarantowanie podstawowych praw człowieka<sup>26</sup>.

Amerykański prezydent wezwał władze Republiki Kuby do przyłączenia się do fali demokratycznych przemian zachodzących w świecie arabskim oraz w Ameryce Łacińskiej, gdzie w ciągu ubiegłych dziesięcioleci obalono większość autorytarnych reżimów. Nadszedł czas aby to samo wydarzyło się w Republice Kuby. *Jeżeli dostrzeżemy pozytywne zmiany, odpowiemy w pozytywny sposób* – powiedział Obama w wywiadzie dla hiszpańskojęzycznych mediów<sup>27</sup>. Warto jednak podkreślić, że Fidel Castro wybierając swojego brata na następcę nie był „spokojny” co do dalszych losów zapoczątkowanej przez siebie rewolucji.

Analizując w szerokiej perspektywie wszystkie możliwe warianty zmian w Republice jeden może wydawać się najbardziej prawdopodobny

25 *Kuba: Po 50 latach legalny zakup i sprzedaż samochodów*, <http://fakty.interia.pl/swiat/news/kuba-po-50-latach-legalny-zakup-i-sprzedaz-samochodow,1701181,4> [dostęp 1.10.2011].

26 *USA są gotowe zmienić politykę wobec Kuby*, „Gazeta Prawna” 2011, 29 września.

27 *Obama: USA są gotowe zmienić politykę wobec Kuby*; <http://fakty.interia.pl/swiat/news/obama-usa-sa-gotowe-zmienic-polityke-wobec-kuby,1701199,4> [dostęp 1.10.2011].



– po śmierci braci Castro nie będzie zmiany systemu, jak miało to miejsce w byłych krajach demokracji ludowej. Prawdopodobny jest scenariusz kolejnego przekazania władzy następcy z obecnych elit politycznych

Chociaż obecny ustrój na wyspie wypala się, należy podkreślić, że ponad 70% Kubańczyków czyli ponad 8 milionów obywateli urodziło się za czasów rządu Fidela Castro, a to oznacza, że nie znają innego ustroju. Fidel po królu Adulyadej z Tajlandii i brytyjskiej królowie Elżbiecie II jest najstarszym żyjącym szefem państwa – pamiętającym czasy zimnej wojny. Gabriel Gacia Márquez, pisarz kolumbijski i laureat literackiej nagrody Nobla, powiedział kiedyś, że *“Fidel Castro jest najważniejszym ogniwem rewolucji. Jest również ogniwem najstabszym”*.

Kubańczycy są przyzwyczajeni do tego, że państwo choć daleko ingeruje w ich życie to równocześnie zapewnia jakieś minimum życia, i nie jest to istotne czy mamy na myśli poranne pieczywo czy wymianę starych telewizorów na te nowe energooszczędne. Po co uprawiać kawałek ziemi wokół swojego domu – skoro „Matka Partia” i tak zapewni byt, marny ale jakiś. Zawsze można np. po kryjomu zaprosić cudzoziemca do swojego domu na owoce morza.

Kubańczycy być może nie zbuntują się, ponieważ przez lata wpajano im, że częścią ich tożsamości narodowej jest obrona ich socjalistycznej ojczyzny przed amerykańskimi zakusami na suwerenność kraju. A droga do demokracji będzie bardzo powolna i dla zachodniego oka niemal niewidoczna w swym postępie.

Mimo wszelkich zastrzeżeń warto jednak podkreślić i docenić fakt rozpoczętych zmian. Reformy i te zapowiedziane, i te wcielane obecnie, (choć z ogromnymi trudnościami) to początek – szansa by wyjść z izolacji i biedy. To także swoisty kierunek dla młodych Kubańczyków, dla których największym marzeniem jest obecnie myśl o tym, by zostać w przyszłości bogatym turystą – co w perspektywach Republiki Kuby, w oczach samych Kubańczyków mówi niestety najwięcej.

# Eponimy jako sposób wzbogacania leksyki

Słowa kluczowe: eponim, wyraz odmienny, apelatywizacja, leksyka.

## Wstęp

Niniejszy artykuł dotyczy grupy wyrazów, którymi posługujemy bardzo często, chociaż rzadko zdajemy sobie z tego sprawę. Eponimy, czyli wyrazy odmienne, to wszystkie słowa utworzone od nazw własnych, zarówno istniejących w rzeczywistości, jak i fikcyjnych. W mojej pracy chciałbym skupić się na procesie apelatywizacji (powstawania eponimów), zmianach zachodzących w jednostce wyrazowej z nim związanych, funkcjach, jakie eponimy mogą pełnić w tekstach oraz rozważyć (na przykładzie wyrazów odmiennych pochodzenia angielskiego) w jaki sposób eponimy mogą wzbogacać nasz język.

## 1. Definicja eponimu

Słowo eponim pochodzi z języka greckiego, w którym *epônymos*// *epônumos*, złożone z cząstek *epi* oraz *ónoma*, znaczyło *dający imię*<sup>1</sup>. Wyraz ten

---

<sup>1</sup> E. Rudnicka, *Z pogranicza leksykologii i onomastyki. Przyczynek terminologiczny*, „Prace filologiczne” 2005, t. L, s. 112–116.

niemal od początku był internacjonalizmem, a dziś w różnych językach spotykamy dwa jego znaczenia. Pierwsze oznacza: *wyraz lub wyrażenie utworzone od nazwy własnej*, natomiast drugie: *nazwa własna, od której je [wyraz lub wyrażenie] utworzono*<sup>2</sup>. W tych dwóch znaczeniach funkcjonuje m.in. w języku polskim, angielskim (*eponym*)<sup>3</sup> i francuskim (*éponyme*)<sup>4</sup>.

Warto zauważyć, iż pierwotnym znaczeniem eponimu było to, które zostało podane w Uniwersalnym Słowniku Języka Polskiego jako drugie. W starożytności eponimami byli urzędnicy, których imionami oznaczano okres ich kadencji (np. archonci w Atenach eforowie w Sparcie, konsulowie w Rzymie). Podobnie używano imion królów w okresie ich panowania w średniowiecznej Europie (ten sposób datacji praw i oficjalnych decyzji zachował się w niektórych częściach Wielkiej Brytanii i Commonwealthu; np. ustawa przegłosowana przez kanadyjski parlament podczas drugiej sesji w trakcie kadencji z lat 2007–2008 była datowana w następujący sposób: *Second Session, Thirty-ninth Parliament, 56–57 Elizabeth II, 2007–2008*).

Przez wieki mechanizm przeniesienia imienia stosowano coraz częściej, już nie tylko w datacji. Z czasem na różnego rodzaju obiekty zaczęto przenosić nie tylko imiona i nazwiska ich twórców, odkrywców, założycieli etc., ale nazwy własne w ogóle (np. *tabasco* – od nazwy stanu w Meksyku; *dzins* – od staroangielskiej nazwy Genui). W ten sposób, jak zauważa Ewa Rudnicka<sup>5</sup>, określenie *eponim* zostało przeszczepione do językoznawstwa, przy czym rozszerzeniu uległ zarówno zakres pojęcia, jak i znaczenie przypisywane temu wyrazowi, który oznaczał już nie tylko osobę, ale każde słowo utworzone od nazwy własnej (stąd synonim wyrazu *eponim-wyraz odimienny*).

Warto zaznaczyć, iż istnieją również, dość liczne w języku polskim, *frazeologizmy eponimiczne*, czyli frazeologizmy z członem imiennym, np. *rubensowskie kształty*, *rymy częstochowskie*, *wyjść po angielsku*<sup>6</sup>.

Podsumowując, *eponimy* to wyrazy i zwroty (także frazeologizmy) pochodzące od imion, nazwisk, nazw miejscowości, regionów i krajów oraz każda nazwa własna, od której coś nazwano.

2 *Uniwersalny Słownik Języka Polskiego*, pod red. Stanisława Dubisza.

3 *Collins English Dictionary – Complete & Unabridged* 10th Edition 2009. <http://dictionary.reference.com/browse/eponym> [dostęp 30.01.2013].

4 *Dictionnaire Français Larousse*, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9ponyme/30582> [dostęp 30.01.2013].

5 E. Rudnicka, *op. cit.* s. 116–122.

6 M. Czeszewski, K. Foremniak, *Ludzie i miejsca w języku Słownik frazeologizmów eponimicznych*, pod. red. M. Bańko, Warszawa 2011, s. 9–10.

## 2. Proces apelatywizacji

Proces apelatywizacji, czyli przenoszenia nazw własnych do zbioru wyrazów pospolitych (tworzenia eponimów), jest nierozzerwalnie związany z istniejącym w każdym języku świata podziałem wyrazów nazywających na: nazwy własne (*nomen proprium*) i nazwy pospolite (*nomen appellativum*).

*Nomen proprium* to wyraz nazywający przedmiot (osobę, miejsce) jako jednostkę, jako pewną całość wydzieloną z rzeczywistości, co sprawia, iż bez względu na cechy wspólne z innymi przedmiotami (osobami, miejscami), wartością imienia własnego jest tylko jedno inwidiuum, którego jest ono imieniem, np. Sofokles<sup>7</sup>. Z kolei *nomen appellativum* jest wyrazem oznaczającym desygnat jako jeden z wielu inwidiuów, stanowiących określoną klasę, w której wszystkie przedmioty mają wspólną cechę lub zespół wspólnych cech<sup>8</sup>.

Pomiędzy imieniem własnym a nazwą pospolitą istnieją istotne różnice: gramatyczne (słowotwórcze, fleksyjne) oraz semantyczne, związane z odmienną relacją treści i zakresu pojęcia obydwu klas omawianych imion. *W imionach własnych zakres jest bardzo wąski, treść pojęciowa bogata, w nazwach pospolitych treść uboga, zakres bardzo szeroki*<sup>9</sup>.

Proces apelatywizacji, w wyniku którego nazwy własne stają się nazwami pospolitymi, zachodzi z reguły poprzez przeniesienie nazwy na podstawie podobieństwa cech, zachowań lub chęci upamiętnienia kogoś<sup>10</sup>. Apelatywy można podzielić na pięć głównych grup, w zależności od tego, co zmotywowało ich powstanie<sup>11</sup>. Wyróżniamy: powstałe wskutek specyficznego sposobu zachowania się danej postaci w określonej sytuacji (np. *cham, miłosierny Samarytanin*); powstałe ze względu na określone cechy znanych postaci (*chuligan, donżuan, herkules, lowelas, Ksantypa, Penelopa*); związane

7 T. Milewski, *Językoznawstwo*, Warszawa 1965, za: M. Schabowska, *Apelatywizacja rzeczowników własnych na przykładzie wyrazów zapożyczonych do języka polskiego* [w:] *Symbolae polonicae in honorem S. Jodłowski*, Wrocław 1972, s. 156.

8 V. Machniacka, *Dlaczego i w jaki sposób nazwy własne stają się nazwami pospolitymi? – próba prześledzenia zasadniczych procesów na wybranych przykładach* [w:] *Nazewnictwo na pograniczach*, red. J. Ignatowicz-Skowrońska, Szczecin 2005, s. 43–45.

9 J. Kuryłowicz, *La position de linguistique du nom propre*, *Onomastica* II, 1956, za: M. Schabowska, *op. cit.*, s. 156.

10 E. Grodziński, *Imiona własne jednobrzmiące z pospolitymi*, *Onomastica* XXVI, 1981, za: V. Machniacka, *op. cit.*

11 V. Machniacka, *op. cit.*, s. 45–53.

z wiekiem niektórych sławnych osób (*beniaminek, nestor, Matuzalem*); nazwane od twórców, wynalazców, reprezentantów doktryn, firm, władców itp. (*adidas, bloody mary, colt, dżul, mercedes, platoński*); powstałe lub nazwane od wyjątkowego miejsca (*dżins, jakobini, tabasco, tweed*). Niekiedy apelatywizację nazw własnych może spowodować też ich brzmienie (np. *Pcim, Wąchock*, jako synonimy polskiego prowincjonalizmu)<sup>12</sup>.

Warto też zwrócić uwagę na niezwykłą (choć często krótkotrwałą) popularność apelatywów w inwektywach politycznych. Śledząc polską scenę polityczną od lat dwudziestych ubiegłego stulecia do dnia dzisiejszego, możemy się doliczyć wielu eponimów, z których niewiele wytrzymało próbę czasu. Z okresu międzywojennego pochodzą popularne i dziś *Belweder* oraz *Sulejówek* (jako: ośrodek władzy prezydenckiej/ośrodek opozycji wobec polityki rządu)<sup>13</sup>, ale także *polski Lenin*, *polski Trocki*. W okresie PRL-u w gazetach można było przeczytać o *rządzie mayerów i biadultów* (*Po prostu*, 9 IV 1953), czy też o ludziach *przemawiających Albinem Siwakiem* (*Życie Warszawy*, 21 VII 1981), które, aktualne jedynie przez krótki okres czasu, dla współczesnego odbiorcy raczej niezrozumiałe. Z kolei słowa *różni Miłosze i Hłaski* (*Trybuna Ludu*, 10 VII 1963), pomimo iż są wciąż zrozumiałe dla współczesnego odbiorcy, dziś nie pełnią już roli eponimów. Podobnie stało się z wieloma apelatywami utworzonymi w latach dziewięćdziesiątych. Niezwykle wówczas popularne słowo *kuroniówka*, jak wykazało przeprowadzone przeze mnie badanie z dnia 8 października 2012 r., obecnie było zrozumiałe jedynie dla 8 z ankietowanych przeze mnie 102 uczniów (3 klas) Liceum Ogólnokształcącego nr XII we Wrocławiu, co daje niecałe 8% osób. Z kolei o *falandyzacji prawa* słyszały 2 spośród 102 osób (ok.2%). Choć badani uczniowie niejednokrotnie domyślali się znaczenia *wałęszizmu, glempizmu, balceroidu*, czy niezwykle licznej grupy eponimów związanych z osobą Andrzeja Leppera (*lepperiada, lepperyzm, lex Lepperi, LepCyper* i inne – Radosław Marcinkiewicz doliczył się ponad stu pozycji<sup>14</sup>), przyznali, że nigdy ich nie słyszeli i nie są w stanie dokładnie wyjaśnić, od czego pochodzą. Natomiast takie słowa jak *schetyńówka, tuskoland* czy *kaczyzm* były dla nich znane i całkowicie zrozumiałe, choć zapewne będą brzmiały obco dla ich

12 A. Cieślukowa, *Onimizacja, apelatywizacja a derywacja*, Onimizacja i apelatywizacja, red. Z. Abramowicz, E. Bogdanowicz, Białystok 2006, s. 51.

13 W. Chlebeda, *Cheops prozy, Pcim i balceroid... Derywaty nazw własnych a leksykografia*, Poradnik Językowy z. 2, 1995, s. 11–13.

14 R. Marcinkiewicz, *Lepper, lepperiada, lepperyzmy*, Poradnik Językowy z. 6, 2003, s. 51–55.

dzieci. Przeprowadzona przeze mnie ankieta, pokazała, iż eponimy, choć pochodzą od nazw własnych, podlegają takim samym prawom, jak pozostałe wyrazy w języku polskim i są najlepszym dowodem na to, iż *w języku (...) zostaje utrwalone tylko to, co dana społeczność chce w nim umieścić – znika zaś to, co z różnych powodów jest/staje się nieprzydatne*<sup>15</sup>.

### 3. Zmiany zachodzące w jednostce wyrazowej w związku z procesem apelatyzacji

Proces apelatyzacji jest zjawiskiem złożonym i dokonuje się na wielu płaszczyznach języka, co niesie ze sobą liczne zmiany dla danej jednostki wyrazowej<sup>16</sup>. Zmiana w zakresie **semantyki** polega na generalizacji (rozszerzeniu) znaczenia nowo powstałego eponimu. Odtąd np. słowo *Ksantypa* nie oznacza już żony Sokratesa, tylko *ksantypę* – każdą zrzędliwą żonę. Podobnie, żeby być *miłosiernym Samarytaninem*, nie musimy wcale być *Samarytaninem*, czy mieć na imię *Cham*, aby być *chamem*.

Kolejna zmiana zachodząca w jednostce wyrazowej w wyniku apelatyzacji jest związana z łącznością frazeologiczną danego słowa. Niektóre eponimy wchodzą w skład stałych połączeń wyrazowych, dzięki czemu nabierają one nowego znaczenia – o ile zdanie *Michał wyszedł po francusku* niewiele nam powie, o tyle *Michał wyszedł po angielsku* da nam zupełnie inny obraz sytuacji. Warto zauważyć, iż niektóre eponimy występują wyłącznie jako elementy związków frazeologicznych (*odruch Pawłowa*), natomiast znajdziemy też te, funkcjonujące zarówno samoistnie (katon), jak i w utartym powiązaniu słownym (*katońska cnota*).

Drobne zmiany w zakresie **słowotwórstwa** są związane głównie z tworzeniem przymiotników odrzeczownikowych i rzeczowników odprzymiotnikowych, najczęściej poprzez formacje przyrostkowe (*chamski, hamletyzm, pitagorejczycy, neoplatonizm*), rzadziej przez formacje przedrostkowo-przyrostkowe (*neoplatonizm, neoplatoński*) lub przyrostkowe hipokorystyczne (*beniaminek*), a niekiedy poprzez skrócenie o jakąś częśćkę wewnętrzną w stosunku do pierwowzoru (*Mendelejew-mendelew*).

15 E. Jędrzejko, *Systemy onimiczne różnych języków a językowy obraz świata: w stronę porównawczej onomastyki kulturowej*, *Onomastica XLV*, 2000, za: R. Marcinkiewicz, *op. cit.*, s. 59.

16 V. Machniacka, *op. cit.*, s. 53–55.

W większości wypadków zmiany w zakresie **fleksji** nie występują – nazwy własne i jednoznacznie z nimi apelatywy odmieniają się w ten sam sposób. Wyjątkiem jest słowo *mercedes*: jako imię żeńskie (*Mercedes*) jest rzeczownikiem nieodmiennym, a jako apelatyw przybiera rodzaj męski i podlega odmianie.

Zmiany w zakresie **pisowni i fonetyki** zachodzą, gdy eponim pisany jest małą literą – świadczy to o ostatecznym zakończeniu procesu apelatywizacji, czyli istnieniu dwóch niezależnych od siebie słów (nazwy własnej i apelatywu)<sup>17</sup>, np. *gimlet, katon, nestor, remington*. Jeżeli nazwa własna wchodzi w skład związku frazeologicznego o charakterze apelatywnym i występuje w formie podstawowej (imię, nazwisko, nazwa narodu), wówczas jest pisana wielką literą (*wierna jak Penelopa, miłosierny Samarytania*), natomiast gdy w ramach frazeologizmu znajduje się formacja pochodna od nazwy własnej, najczęściej przymiotnikowa, wówczas piszemy ją małą literą (*biobowa wieść, katońska cnota, matuzalemowe lata*).

Gdy nazwy własne stanowiące podstawę eponimów zawierają głoski inaczej oznaczane lub wymawiane w języku polskim, niekiedy takie apelatywy zostają zaadoptowane do polskiej pisowni i fonetyki (wyjątkami są np. *bloody mary, sandwich, tweed*). Zjawisko to zaszło zwłaszcza w zakresie jednostek fizycznych (*Jolule-dżul, Maxwell-makswel, Newton-niuton*).

#### 4. Funkcje eponimów w tekstach na podstawie zasobów Narodowego Korpusu Języka Polskiego

Istnieje wiele różnych podziałów funkcji języka, czyli relacji między językiem a środowiskiem. Roman Jakobson, słynny rosyjski językoznawca i teoretyk literatury wyróżnił sześć funkcji języka<sup>18</sup>: **poznawczą** (polega ona na wyodrębnieniu i nazywaniu elementów otaczającej nas rzeczywistości, przekazywaniu faktów oraz informacji), **emotywną** (polega na wyrażaniu za pomocą wypowiedzi językowych pewnych cech nadawcy, charakteryzowaniu go, informowaniu o jego nastroju, stosunku do rzeczywistości, emocjach,

17 K. Długosz-Kurczabowa, *Apelatywizacja biblijnych nazw własnych w języku polskim*, Wrocław, 1990, s. 5–12.

18 M. Kwiatkowska, *Podstawowe funkcje wypowiedzi*, Polonistyczna Strona Internetowa, <http://www.psi.avx.pl/teksty/> [dostęp 30.01.2013].

wykształceniu, sprawności komunikacyjnej), **konatywną** (polega ona na oddziaływaniu na zachowanie odbiorcy za pomocą wyrażeń językowych, wypowiedź konatywna powinna wywrzeć wpływ na jego uczucia lub wywołać pożądaną reakcję), **poetycką** (polega ona na zwróceniu uwagi nadawcy na sam tekst – właściwości budowy leksykalne lub gramatyczne – uporządkowanie tekstu i bogactwo środków stylistycznych), **fatyczną** (pełnią ją środki językowe służące do podtrzymania kontaktu między nadawcą i odbiorcą), i **metajęzykową** (polega na skoncentrowaniu się na problemie języka jako systemu, pełnią tę funkcję wypowiedzi, w których pytamy o znaczenie jakiegoś wyrażenia lub je wyjaśniamy). Eponimy, które są integralną częścią języka mogą pełnić w tekstach i wypowiedziach różne funkcje. W tej części pracy na podstawie reprezentatywnej grupy siedmiu eponimów (*gadżet, herkules, hiobowy, lunapark, mazurek, wallenrodzizm, wiktoriański*) zbadałam ich funkcje w wybranych tekstach znajdujących się w Narodowym Korpusie Języka Polskiego<sup>19</sup>. Definicje omawianych eponimów pochodzą ze *Słownika eponimów czyli wyrazów odmiennych* Władysława Kopalińskiego<sup>20</sup>.

## Gadżet

*Gadżet* to niewielki przyrząd, mechanizm, urządzenie będące nowością techniczną, udogodnieniem, zarazem niepotrzebnym i niezbędnym dla podniesienia jakości życia w społeczeństwie konsumpcyjnym. Zostało ono zapożyczone z amerykańskiego angielskiego, jest eponimem utworzonym od nazwy firmy Gaget, Gauthier & Cie, która zbudowała konstrukcję Statui Wolności.

Słowo *gadżet* może pełnić w tekstach różne funkcje. W artykule Leszka Łuczaka *Oplatki hurtowy* („Gazeta Poznańska” 20 XII 2003 r.) pełni funkcję emotywną: *Najlepsze życzenia można przecież na takich spotkaniach składać sobie i bez opłatka. Jak tak dalej pójdzie, w okresie gwiazdkowym opłatki będą dodawać w ramach promocji do frytek u McDonald’sa. Do gazet opłatek już dodawano, jak płytę czy nowy szampon do włosów. Oplatki jako gadżet. Chryste Panie! Życzę Państwu samym słodkich myśli w Święta, żadnych kwaśnych.* Podobnie, funkcję emotywną eponim *gadżet* pełni w wywiadzie z Aleksandrą Jakubowską *Jakubowska czeka na męża* (Agencja Prasowa Polskapresse, 7 XII 2004): *Bo wie pani, podczas ostatnich wyborów*

<sup>19</sup> <http://nkjp.pl/> [dostęp 30.01.2013].

<sup>20</sup> W. Kopaliński, *Słownik eponimów czyli wyrazów odmiennych*, Warszawa 2006, s. 97; 119; 121; 169; 185; 276, 283.



obowiązywały bardzo rygorystyczne przepisy dotyczące finansowania kampanii, był zrobiony audyt przez Państwową Komisję Wyborczą całej kampanii. Jakikolwiek plakat albo inny **gadżet** zrobiony na lewo natychmiast przez konkurencję byłby zgłoszony do komisji wyborczej.

Z kolei w artykule *Wszystko na mnie gra* Ryszarda Perki („Dziennik Zachodni” 1 V 2007) eponim **gadżet** pełni funkcję poznawczą: *iPoda możemy też stosownie zapakować: firma Jansport produkuje plecaki serii Alt Pack i Audio Pack (kurtki do iPoda zresztą też), które posiadają wewnętrzną kieszonkę i złącze do iPoda. Na bardziej oficjalne okazje możemy zabrać nasz **gadżet** do Felicidade Groove Bag – torby ze zintegrowanym złączem dokującym i głośnikami stereo (...).*

## Herkules

*Herkules*, czyli mocarz, siłacz, ktoś potężny, atletyczny. Eponim ten został utworzony od zlatynizowanego imienia (Hercules) greckiego mitycznego bohatera Heraklesa, który wykonał 12 prac, niewyobrażalnie trudnych i niebezpiecznych.

W powieści Stanisława Lema *Fiasko* eponim *Herkules* pełni funkcję poznawczą: *Na dwunastu tysiącach kwadratowych mil jego równiny wyrósł las miotaczy laserowych, rzeczywisty **Herkules** ekspedycji. W krytycznym dniu i sekundzie dał ognia, aby zepchnąć „Eurydykę” z jej stacjonarnej orbity.*

Z kolei w powieści *Ogniem i mieczem* Henryka Sienkiewicza, słowo *Herkules* pełni funkcję emotywną: *Rycerze oniemieli z podziwu – To **Herkules!** niechże go kule biją! – wołali wznosząc ręce do góry. Tymczasem pan Longinus zbliżył się do nie podpalonej jeszcze beluardy, przechylił się w tył i puścił kamień w sam środek ściany.*

Natomiast w artykule Stefana Tuszyńskiego *Sylwetka Naima Suleymanoglou* („Gazeta Wyborcza” 24 VII 1996) eponim *Herkules* pełni funkcję poetycką: *Po trzecim medalu w Atlancie „kieszonkowy **Herkules** „zamierza zakończyć karierę. Może wziąłby jeszcze udział w mistrzostwach świata w 1997 roku, ale brakuje mu już zapału do treningu.*

## Hiobowy

*Hiobowy*, czyli fatalny, niepomyślny, złowieszczy, tragiczny. Eponim został utworzony od bohatera biblijnej *Księgi Hioba*, który zostaje poddany potwornej próbie przez Szatana (utrata dzieci i majątku, trąd), który chce, by Hiob odwrócił się od Boga.

W artykule Teresy Boguckiej *Miejsce dla wszystkich* („Gazeta Wyborcza” 9 IX 1997) słowo *hiobowy* pełni funkcję emotywną: *Wybory to czas nasilonych lamentów, demaskacji i oskarżeń, z których wyniknie niechybnie **hiobowy** opis Polski i klęsk, jakie poniosła nasza bardzo młoda demokracja, której tak naprawdę nie ma, bo tyle nieprawości wokół.*

Z kolei w powieści epistolarnej Elizy Orzeszkowej i Juliusza Romskiego *Ad astra*. Dwugłos eponim *hiobowy* pełni funkcję poetycką: *Po co? Za co? Dlaczego? Więc co? Więc... jeżeli... Skargi i pytania tak stare jak **Hiobowy** bartóg, lecz które nigdy na ustach ludzkości nie milkły zupełnie, a przeciągają przez wszystkie duchy oświecone i gorące, i nigdy nie przeciągają bez śladu.*

Natomiast w powieści *Miłośnica* Marii Nurowskiej wyraz *hiobowy* pełni funkcję poznawczą: *Poza tym kiedy Krystyna się pojawiała, wiadomo było, że powie coś miłego, nawet gdyby miał to być **hiobowy** komunikat wojenny. Jej optymizm, jej witalność tę grozę niwelowały...*

## Lunapark

*Lunapark*, czyli wesołe miasteczko, jest eponimem utworzonym od miejsca zabaw Luna Park na Coney Island na Brooklynie (Nowy Jork).

W *Przewodniku po Polsce* Krystyny Malik i Marii Raciborskiej słowo *lunapark* pełni funkcję poznawczą: *W parku stawy, **lunapark**, pomnik Czynu Rewolucyjnego 1905–07 (proj. K. Karpiński). Ogród zoologiczny i botaniczny, rezerwat przyrody „Polesie Konstantynowskie” (17ha).*

Z kolei w powieści *Doktor Twardowski* Jerzego Broszkiewicza eponim *lunapark* pełni funkcję poetycką: *Dwunastego dnia po przyjeździe dostrzegam w oczach Małgorzaty pierwsze sygnały niepewności i zagubienia: Twardowski zaczyna nas porzucać. Jeszcze nie ze wszystkim zapomina, ale jest tak, jakby porywał go i wciągał wielki rozpedzony **lunapark**.*

W artykule *Smętny koniec szwedzkiej Partii X* Piotra Cegielskiego („Gazeta Wyborcza” 20 IV 1994) wyraz *lunapark* pełni funkcję emotywną: *Z czasem **lunapark** Berta Karlssona zbankrutował i tym samym pozycja wiceszefa partii zaczęła się chwiać. Równocześnie szef Nowej Demokracji Ian Wachtmeister narzucił rządy dyktatorskie (...).*

## Mazurek

*Mazurek* to rodzaj placka wielkanocnego z kruchego ciasta, płaski, lukrowany przekładany rodzynkami, migdałami, figami itp. oraz trójmiarowy polski taniec ludowy i pieśń taneczna i artystyczna.

W powieści *Piszczek* Jerzego Stefana Stawińskiego słowo *mazurek* pełni funkcję poznawczą: *Stalin surowo zakazał Bierutowi niepotrzebnych demonstracji uważając, że zabrawszy tak wiele, można Polakom zostawić orła i mazurek*. Podobnie, funkcję poznawczą eponim *mazurek* pełni w książce kucharskiej Marii Disslowej z 1926 r. *Jak gotować: Praktyczny poradnik kucharstwa: Mazurki* są to polskie przysmaki. Piecze się je w formie cienkich placków i przybiera *mazurkami wielkanocne stoły do święcenia. Im okazalszy mazurek, tym piękniejszy*.

Z kolei w książce Krzysztofa Bilicy *Wokół Chopina i Polski: siedem szkiców* wyraz *mazurek* pełni funkcję metajęzykową: *Mazurek f-moll op. 7 nr 3, t. 23–24: kadencja polska doskonała rytmicznie, słabsza melicznie (P = I, a nie II stopień)*.

## Wallenrodyzm

*Wallenrodyzm* to metoda walki podstępem, dwulicowość, obłudność, wyrażająca się w słuźeniu wrogom w sposób, który ma im przynieść zgubę, w uprawianiu sabotażu. Od nazwiska Konrada Wallenroda, tytułowego bohatera powieści poetyckiej Adama Mickiewicza z 1828 r.

W artykule *Czekanie na przelom* Przemysława Czaplńskiego („Gazeta Wyborcza” 15 V 1996) termin *wallenrodyzm* pełni funkcję poznawczą: *Koncept „międzyepoki” (...) umożliwia całkiem przekonującą prezentację lat 80. jako okresu, który stanowił tygiel historycznie różnych tendencji: z jednej strony (...) gwałtowny rozwój eseistyki uswótcześniającej podstawowe dla Polaków kategorie myślenia i wzory postępowania (naród, patriotyzm, „bić się czy nie bić”, kolaboracja, zdrada, wallenrodyzm) (...)*.

Z kolei w książce Andrzeja Bobkowskiego *Szkice piórkim: (Francja 1940–1944)* eponim *wallenrodyzm* pełni funkcję emotywną: *Zastępcza Pétaina przeszedł na drugą stronę. Nie jest to jeszcze oficjalne, ale wynika jasno z wszystkiego, co się dzieje. Francuzi rehabilitują się. Charakterystyczne, że kręctactwem. Wallenrodyzm trochę śmierzdzący. Ale dobrze, że choć na to ich stać*.

W artykule Jerzego Bralczyka *Słowo o Wallenrodzie* (Dziennik Polski 5 V 2006) wyraz *wallenrodyzm* pełni zaś funkcję metajęzykową: *Jeszcze w słowniku Doroszewskiego mamy zarówno „wallenrodyzm”, jak i „walenrodyzm”. Obie te formy uchodzą za poprawne, zrozumiałe. I oczywiście tak właśnie jest. Pisz się „Konrad Wallenrod”, ale „walenrodyzm” to już jest taka cecha, która się niejako zautonomizowała*.

## Wiktoriański

*Wiktoriański*, czyli związany z okresem panowania Królowej Wiktorii (1837–1901).

W powieści *Z pamiętników bywalca* Jerzego Zaruby słowo *wiktoriański* pełni funkcję poznawczą: *Reszty dokonała rewolucja przemysłowa. Oligarchiczna Anglia staje się własnością nie tylko lordów, ale i fabrykantów. Rolnictwo przestaje istnieć. Rozwija się handel zamorski. Powstaje największe skupisko ludzkie – Londyn **wiktoriański**. Technika i merkantylizm stworzyły te fantazmaty i skierowały życie człowieka ku fikcjom bardziej realnym od rzeczywistości.*

Z kolei w książce Edwina Bendyka *Zatruta Studnia: rzecz o władzy i wolności*: eponim *wiktoriański* pełni funkcję poetycką: *Przypominają słowa, jakie napisano w 1858 roku, kiedy triumfy święcił **wiktoriański** Internet, czyli telegraf.*

Natomiast w artykule Wojciecha Zymsa *Kapitulacja przed siłą uczuć* („Gazeta Krakowska” 2 VII 2002) wyraz *wiktoriański* pełni funkcję emotywną: ***Wiktoriański** reżim wojskowy poszedł na dobre do lamusa. Służba w wojsku jest w Anglii ochotnicza i trwa pięć lat. Dziś brakuje 6 tysięcy żołnierzy. Czy „moralna modernizacja” zmieni tę sytuację, pokaże czas.*

Reasumując, eponimy pełnią w tekstach różne funkcje. Najpopularniejszą jest funkcja poznawcza, ale bardzo wiele apelatywów może pełnić też funkcję emotywną i poetycką. Zdarzają się też zastosowania eponimów w funkcji metajęzykowej.

Powyższe przykłady pokazują, jak różnorodne mogą być zastosowania eponimów w języku, co świadczy o bardzo dużej roli, jaką pełnią w komunikacji językowej.

## 5. Eponimy a sposoby wzbogacania leksyki

Zasób słownictwa czynnego przeciętnego Polaka to kilkanaście tysięcy słów, biernego – około trzydzieści tysięcy. Osoby wszechstronnie wykształcone mogą mieć zasób biernego słownictwa sięgający nawet stu tysięcy słów<sup>21</sup>. Jednak wobec zmieniającego się świata często (podobnie jak naszym

21 M. Bańko, Uniwersytet Warszawski, <http://poradnia.pwn.pl/lista.php?id=2384> [dostęp 30.01.2013].

przodkom) brakuje nam słów na określenie *novum*. Istnieją trzy podstawowe sposoby wzbogacania leksyki: zapożyczenia, neosemantyzmy, derywatywy.

Zapożyczenia językowe (pożyczki) to przejęte z języka obcego słowa i wyrażenia, często spolszczone. W języku polskim najczęściej wyrazów zapożyczonych pochodzi z języka francuskiego, choć z roku na rok zwiększa się liczba anglicyzmów. Istnieją trzy główne rodzaje zapożyczeń. Zapożyczenia właściwe to te, które przechodząc do języka polskiego nie zmieniły swojego znaczenia (mogły jednak zostać spolszczone), np. *embargo, fotel, zsyłka*. Zapożyczenia sztuczne, czyli słowa tworzone na bazie morfemów innych języków, np. *autokar, hydroterapia, telewizja*. Kalki to wyrazy (wyrażenia) zewnętrznie znajome, powstałe na wzór słów (wyrażeń) obcych, np. *oświecenie* (niem. *Aufklärung*), światopogląd (niem. *Weltanschauung*), przysłowie *tu leży pies pogrzebany* (niem. *hier liegt ein Hund begraben*). Wśród licznych wyrazów zapożyczonych znajdują się takie, które wywodzą się od nazw własnych, a które najczęściej już na gruncie języka obcego utworzyły formacje pochodne apelatywne i jako apelatywy zostały zapożyczone do języka polskiego<sup>22</sup>. Jak zauważa Władysław Kopaliński we wstępie do swojego *Słownika eponimów czyli wyrazów odmiennych: niewiele tylko hasel (...) odnosi się do rodzimych, polskich źródeł. Stąd w Słowniku uderzająca obfitość wyrazów hasłowych obcych lub obcojęzycznych*. Wśród zapożyczonych eponimów, znajdziemy wiele tych, które w znaczący sposób wzbogaciły nasz język, m.in. *bojkot, gobelin, koniak, krawat, maraton, mecenas, sylwetka...*

Kolejnym sposobem wzbogacania języka jest tworzenie neologizmów semantycznych (neosemantyzmów), czyli wyrazów już istniejących, który uzyskały nowe znaczenie. Przykładami takich wyrażeń są *komórka* (podstawowa jednostka organizmu, pakamera, telefon komórkowy), *papuga* (ptak, pot. adwokat), *wieża* (budynek, figura szachowa, urządzenie do słuchania muzyki). W pewnym sensie każdy eponim jest neosemantyzmem, ponieważ pochodzi od nazwy własnej, która uzyskała nowe, bardziej generalne znaczenie (np. *Herkules-herkules, Makao-makao, Panama-panama, Tatar-tatar*).

Trzecim sposobem wzbogacania języka jest derywacja, czyli proces tworzenia derywatywów, polegający na tworzeniu wyrazów pochodnych poprzez dodawanie do podstawy słowotwórczej sufixów i prefiksów (np. **podnieść**,

22 M. Schabowska, *Apelatywizacja rzeczowników własnych na przykładzie wyrazów zapożyczonych do języka polskiego*, Symbolae polonicae in honorem S. Jodłowski, Wrocław 1972, s. 155.

*chlebek, żywoptoi*). Wśród eponimów derywatywami są np. *mazurek* (od Mazura), *magdalenka* (od Madelaine Paulmier), czy *hiobowa (wieść)* (od Hioba).

Jak widać na przytoczonych wyżej przykładach, wzbogacenie leksyki poprzez tworzenie eponimów zachodzi według ogólnych zasad poszerzania zasobu słów występujących w języku polskim. Warto zaznaczyć, iż proces neosemantyzacji jest kluczowy dla tworzenia apelatywów, przy czym niejednokrotnie zachodzi on w obcych językach – wówczas wzbogacamy język polski poprzez zapożyczanie „gotowych” już eponimów.

## 6. Eponimy pochodzenia angielskiego w języku polskim: obszary tematyczne i analiza

Język polski zawsze charakteryzowała stosunkowo duża łatwość przyswajania wyrazów obcych. Wyrazy zapożyczone dość szybko zostają dostosowane w wymowie, fleksji i słowotwórstwie do warunków polskich (za wyjątkiem nielicznych wyrażen funkcjonujących w niezmienionej formie ortograficznej i fleksyjnej takich jak *savoir-vivre* czy *chapeau bas*)<sup>23</sup>.

Przez wieki język polski znajdował się kolejno pod różnymi wpływami kulturowymi, co bardzo wyraźnie widać w bogactwie zapożyczeń. Średniowiecze to czas łaciny, a także wpływów czeskiego i niemieckiego, czego świadectwem są m.in. takie (dziś polsko brzmiące) słowa jak: anioł, krzyż, kapłan, waga, ratusz czy burmistrz. Okres renesansu to z kolei czas wpływów łacińskich oraz włoskich (pomidor, kalafior, belweder). W wieku XVI zaznaczył się wpływ węgierskiego (hajduk, dobosz), w XVII tureckiego (janczar, buława) oraz od XVII do końca XVIII niezwykle silny francuskiego (etażerka, fotel), z którego wciąż pochodzi najwięcej zapożyczeń<sup>24</sup>. Pod zaborami zaznaczył się wpływ niemieckiego i rosyjskiego. Natomiast od wieku XIX można zauważyć nasilający się wpływ języka angielskiego, który po drugiej wojnie światowej stał się nowym „lingua franca” i ma dziś status porównywalny z pozycją łaciny w średniowieczu. Znacząca rola języka angielskiego

23 A. Skudrzyk, *Dobry zwyczaj – ZAPOŻYCZAJ?*, „Postscriptum” nr 2–3 (42–43), 2002, [http://www.poradniajezykowa.us.edu.pl/artykuly/AS\\_dobry.pdf](http://www.poradniajezykowa.us.edu.pl/artykuly/AS_dobry.pdf) [dostęp 30.01.2013].

24 J. Porayski-Pomsta, *Kilka uwag o zapożyczeniach leksykalnych z języka francuskiego*, Prace Filologiczne LIII, 2007, s. 461–467; J. Porayski-Pomsta, *Zapożyczenia leksykalne z języka francuskiego we współczesnej polszczyźnie. Charakterystyka strukturalno-semantyczna*, Poradnik Językowy 5, 2007, s. 54–65.

w kulturze i życiu codziennym wpływa na znaczną ilość zapożyczeń (komputer, Internet, PR...), wśród których są również liczne eponimy.

Źródłem eponimów omówionych poniżej są: *Słownik eponimów czyli wyrazów odimiennych* Władysława Kopalińskiego<sup>25</sup> oraz własne obserwacje. Wyjaśnienia znaczenia i pochodzenia eponimów zostały zaczerpnięte z wyżej wymienionego słownika oraz *Uniwersalnego słownika języka polskiego* pod redakcją profesora Stanisława Dubisza<sup>26</sup>. Wybrane eponimy pochodzące z angielskiego brytyjskiego przyporządkowałem następującym kryteriom tematycznym: *gastronomia, moda, nauka i technika, fauna i flora, kultura, literatura* oraz *inne* (zawierające wyrazy, których nie można było przypisać pozostałym kategoriom).

## Gastronomia

Gastronomiczne eponimy pochodzenia angielskiego to przede wszystkim nazwy napojów alkoholowych: **bloody mary** (koktajl z wódki i soku pomidorowego, nazwany na cześć *krwawej* Marii I Tudor, królowej Anglii i Irlandii), **gimlet** (koktajl z dżinu lub wódki z sokiem cytrynowym, nazwany na cześć Sir T.O. Gimlette'a, brytyjskiego chirurga, który sądził, iż picie tego koktajlu jest zdrowsze niż picie samej wódki czy samego dżinu), **grog** (mocny trunek alkoholowy, rozcieńczany wodą, obecnie zazwyczaj podawany na gorąco z sokiem cytrynowym lub cukrem, nazwany na cześć admirała brytyjskiego Edwarda Vernona, zwanego *Old Grog*, od swojego płaszcza z *grogamu* – grubej, impregnowanej tkaniny z jedwabiu, mohairu i wełny – który w 1740 r. nakazał rozcieńczanie rumu dla marynarzy wodą), **sherry** (angielska nazwa wzmocnionego wina hiszpańskiego pochodzącego z regionu Jerez de la Frontiera, którą Anglicy wymawiali *sherris*).

Z języka angielskiego przejęliśmy też, będące eponimami: nazwę sera **cheddar** (twardy, dojrzewający, żółty ser, nazwany od wsi Cheddar w hrabstwie Somerset w Anglii), **sandwich** (kanapka z dwóch kawałków chleba przełożonych szynką, serem, sałatą itp., nazwana od tytułu Johna Montagu, Lorda Sandwich, który nie chcąc przerywać gry w karty

25 W. Kopaliński, *op. cit.*, s. 38; 105; 110; 245; 52; 239; 200; 73; 131; 177; 271; 95; 142; 229; 73; 86; 105; 177; 204; 176; 251; 59; 279; 280; 44; 286; 75; 78; 103; 118; 244; 283; 93; 277; 54; 163; 114; 210; 163; 167; 192; 219; 26; 40; 44; 54; 60; 64.

26 *Uniwersalny słownik języka polskiego*, pod red. Stanisława Dubisza, Warszawa 2003, s. 192.

dla posiłku, nakazał przyrządzić swojemu kucharzowi takie właśnie „poręczne” przekąski), **zrazy nelsonskie** (zraziki przyrządzane z polędwicy, oprószone mąką i krótko podsmażone, nazwane na cześć admirała brytyjskiego Horatio Nelsona – była to jego ulubiona potrawa).

## Moda

Eponimy pochodzenia angielskiego dotyczące mody to przede wszystkim nazwy materiałów: **dżins** (trwały, gruby, zwykle niebieski materiał; skrót od nazwy *jean fustian*, czyli *genuńskiego barchanu*, od staroangielskiej nazwy Genui – *Jene*), **jersey a. dżersej** (rodzaj tkaniny wełnianej, bawełnianej lub z włókien sztucznych, nazwany od największej z wysp normandzkich Jersey, gdzie był początkowo wyrabiany), **makintosh** (leka, nieprzemakalna tkanina, nazwana od nazwiska chemika i wynalazcy szkockiego Charlesa Macintosha, twórcy sposobu produkcji ubiorów nieprzemakalnych), **tweed** (szkocka tkanina wełniana z przędzy zgrzebnej, nazwana od rzeki Tweed w Szkocji).

Z języka angielskiego przejęliśmy także nazwy ubrań będące eponimami: **frencz** (kurtka typu wojskowego z naszytymi czterema dużymi kieszeniami, nazwana od nazwiska feldmarszałka brytyjskiego, Johna D.P. Frencha), **kardigan** (wełniana kamizelka z rękawami, nazwana od tytułu generała brytyjskiego Johna T. Brudenella hrabiego Cardigan), **raglan** (sportowy fason płaszcza lub sukni o szerokim kroju rękawów, nazwany na cześć brytyjskiego feldmarszałka, Fitz-Roya J.H. Somerseta, Lorda Reglana).

## Nauka i technika

Eponimy pochodzenia angielskiego dotyczące nauki i techniki to przede wszystkim nazwy jednostek fizycznych: **dżul (J)** (jednostka miary pracy, energii i ilości ciepła, nazwana ku czci Jamesa P. Jule’a, fizyka angielskiego, który stworzył podstawy prawa zachowania energii i pierwszego prawa termodynamiki), **farad (F)** (jednostka pojemności elektrycznej, nazwana na cześć Michaela Faradaya, angielskiego fizyka i chemika, odkrywcy zjawiska indukcji elektromagnetycznej, dia- i paramagnetyzmu), **gilbert (Gb)** (jednostka napięcia elektromagnetycznego, nazwana ku czci przyrodnika angielskiego i lekarza Elżbiety I i Jakuba I, Williama Gilberta, nazywanego „ojcem elektryczności”), **makswel (Mx)** (główna jednostka strumienia magnetycznego, nazwana na cześć fizyka angielskiego



Jamesa C. Maxwella, uważanego za największego fizyka po Newtonie), **niuton** (*N*) (główna jednostka siły, nazwana na cześć Sir Isaaca Newtona, angielskiego fizyka, matematyka i filozofa, odkrywcy trzech praw dynamiki i prawa powszechnego ciężenia).

Z języka angielskiego przejęliśmy także takie eponimy naukowe i techniczne, jak: **makadamizacja** (proces pokrywania dróg tłuczniem na podłożu z piasku, od nazwiska szkockiego wynalazcy i inżyniera Johna L. McAdama, twórcy procesu), **sten** (brytyjskim pistolet maszynowy czasu II wojny światowej, nazwany od inicjałów konstruktorów: mjr S(heppard) i T(urpina) oraz skrótu En(gland), czyli Anglia).

## Flora i fauna

Eponimy pochodzenia angielskiego dotyczące flory i fauny to przede wszystkim nazwy roślin: **daglezja** (drzewo iglaste o średnicy od dwóch do czterech metrów, dochodzące do stu metrów wysokości, tworzące wielkie lasy w Azji Wschodniej i Ameryce Północnej, nazwane od nazwiska Davida Douglassa, botanika i podróżnika szkockiego, który wprowadził do Anglii około pięćdziesięciu nowych drzew i krzewów), **koksa pomarańczowa** (odmiana jabłoni, wyhodowana przez angielskiego piwowara i ogrodnika Richarda Coxa<sup>27</sup>), **wejmutka** (gatunek sosny o szarej, gładkiej korze, nazwane od tytułu Thomasa Thynne, markiza Bath, wicehrabiego Weymouth, wybitnego polityka brytyjskiego), **welingtonia** (mamutowiec olbrzymi, drzewo iglaste o 12 m średnicy, ok. 130 m wysokości, które może żyć prawie cztery tysiące lat, nazwane na cześć zwycięzcy spod Waterloo, księcia Wellington).

Z języka angielskiego przejęliśmy również nazwy zwierząt będące eponimami: **brytan** (silny, ciężki, duży pies bojowy wyhodowany w Anglii, od nazwy Brytanii), **york(shire) terier** (rasa miniaturowych psów wyhodowana w XIX w. w hrabstwie Yorkshire).

## Kultura

Eponimy pochodzenia angielskiego dotyczące kultury to przede wszystkim nazwy okresów i stylów w sztuce: (**okres**) **edwardiański** (lata 1901–1914,

---

<sup>27</sup> E.A. Bunyard, *A handbook of hardy fruits more commonly grown in Great Britain*, Londyn 1920.

czas pokoju i dobrej koniunktury, tworzenia przez J.M. Barriego, Rudyarda Kiplinga, Edith Nesbit, czy H.G. Wellsa, nazwany od panującego wówczas króla Edwarda VII), (**okres**) **elżbietañski** (lata 1558–1603, czas rozwoju angielskiego dramatu (Szekspir), poezji, architektury, mody i meblarstwa, nazwany od panujacej wówczas królowej Elżbiety I), (**styl**) **georgiañski** (lata 1660–1820, styl malarstwa, rzeźby, architektury i sztuki dekoracyjnej w Wielkiej Brytanii, nazwany od panujacych w tym okresie królów – Jerzego I, Jerzego II i Jerzego III), **happlewhite** (typ mebli angielskich z czasów panowania Jerzego II, eleganckich, lekkich, z mahoniem i drewna satynowanego, zdobionych rzeźbieniami i złoceniami, od nazwiska angielskiego ebanisty-projektanta George’a Happlewhite’a), **sheraton** (styl meblarstwa powstały u schyłku XVIII w Anglii, charakteryzujący się elegancją, lekkimi proporcjami, delikatnością dekoracji, używaniem mahoniem i drewna satynowego, od nazwiska ebanisty-projektanta Thomasa Sheratona), (**okres, styl**) **wiktoriañski** (lata 1837–1901, czas największej potęgi Imperium Brytyjskiego, w architekturze i meblarstwie angielskim czas eklektyzmu i nadmiernej ornamentyki).

Z języka angielskiego pochodzą również takie eponimy dotyczące kultury jak: (**potwór**) **Frankensteina** (istota sztucznie stworzona, monstrum, golem, od nazwiska tytułowego bohatera jednej z najsłynniejszych powieści grozy *Frankenstein* (1818) Mary W. Shelley-doktora Frankensteina), **walentynka** (upominek przesłany lub ofiarowany „sympatii” w dniu św. Walentego-14 lutego, stąd nazwa).

## Literatura

Eponimy pochodzenia angielskiego związane z literaturą są bardzo zróżnicowane. Znajdziemy tu gatunki literackie: **clerihew** (humorystyczny czterowiersz o rozmyślnie nieudolnym metrum i zabawnych rymach *aabb* oraz ekscentrycznej puencie; nazwany od imienia wynalazcy, dziennikarza i literata angielskiego, Edmunda Clerihew Bentleya), **limeryk** (humorystyczny, często absurdalny, niekiedy nieprzyzwoity wierszyk, złożony z 5 wersów, z których 1., 2. i 5. mają po 3 stopy i rymują się ze sobą, a 3. i 4. po 2 stopy i rymują się ze sobą; nazwa pochodzi od miasta i hrabstwa Limerick w południowo zachodniej Irlandii); przymiotniki opisujące stan ducha: **hamletyzm** (niezdecydowanie, unikanie decyzji, wahanie; od imienia tytułowego bohatera dramatu Szekspira *Hamlet*), **osjaniczny** (melancholijny, sentymentalny, tajemniczy, elegijny; nazwa pochodzi od tytułowego

bohatera niezwykle popularnych w dobie preromantyzmu i romantyzmu *Pieśni Osjana* (1763) szkockiego poety Jamesa Macphersona); określenia osób utworzone od postaci literackich: **liliput** (karzełek; od malutkich – piętnastocentymetrowych ludzików spotkanych przez tytułowego bohatera *Podróży Guliwera* Jonathana Swifta), **lowelas** (podrywacz, uwodziciel, donżuan; od nazwiska Roberta Lovelace’a, bohatera najdłuższej powieści angielskiej – około miliona słów – *Historia Clarissy Harlowe* (1794) Samuela Richardsona), **(ostatni) Mohikanin** (ostatni przedstawiciel rodu, plemienia, grupy, osoba pielęgnująca dawne tradycje; od tytułu angielskiej powieści *Ostatni Mohikanin* J. Fenimore’a Coopera), **Piotrusz Pan** (wieczny chłopiec, dorosłe dziecko; od imienia postaci angielskiej z dramatu *Piotrusz Pan, czyli Chłopiec, który nie chciał dorosnąć* Sir J.M. Barrie’go).

## Inne

W języku polskim znajdziemy wiele eponimów pochodzenia angielskiego, które trudno przyporządkować do jednej większej kategorii tematycznej: **badminton** (gra podobna do tenisa, rozgrywana raketkami o długich rękojeściach i lotkami przez dwóch – lub dwie pary – graczy na korcie; od rezydencji księcia Beaufort w południowo-zachodniej Anglii, gdzie powstała ok. 1873 r.), **bojkot** (zerwanie normalnych stosunków z jakimś państwem, organizacją czy osobą w celu wywarcia nacisku lub wyrażenia protestu; od nazwiska kapitan angielskiego Charlesa C. Boycotta, który zostawszy administratorem dóbr w Irlandii, odznaczył się taką bezwzględnością, że nie mógł znaleźć ani jednego chętnego do pracy w czasie żniw), **brystol** (rodzaj kartonu rysunkowego lub kreślarskiego; od Bristolu, miasta w Anglii, w którym go produkowano), **chuligan** (łobuz, awanturnik, wandal; od nazwiska pewnego Irlandczyka żyjącego około 1898 r. w Londynie), **daltonizm** (choroba dziedziczna polegająca na nierozpoznawaniu barw; nazwana „na cześć” chemika i fizyka angielskiego Johna Daltona), **derby** (doroczny wyścig konny na półtorej mili angielskiej; pierwszymi *derbami* były zawody zorganizowane przez 12. lorda Derby w 1780 w Epsom Downs, w Anglii, gdzie są organizowane co roku po dziś dzień).

## Analiza wybranych eponimów pochodzenia angielskiego

Przytoczone wyżej przykłady eponimów pochodzenia angielskiego pokazują niezwykle bogactwo wyrazów odmiennych zapożyczonych z tego

języka. Są one obecne niemal w każdej dziedzinie życia codziennego: od gastronomii, przez kulturę i literaturę, po naukę i technikę.

Badane przeze mnie eponimy jedynie w pięciu przypadkach nie mają swoich identycznych „pierwowzorów” w języku angielskim. Są to: **hamletyzm**, **lowelas**, **brytan**, **Ostatni Mohikanin**, **Piotruś Pan**. Warto przy tym zauważyć, iż słowa **hamletyzm** i **lowelas** mają swoje odpowiedniki (o tym samym znaczeniu i etymologii) w innych językach – ros. гамлетизм (*hamletyzm*); fran. *lovelace* i ros. ловелас (*lowelas*). Natomiast słowo **brytan** oraz wyrażenia **Ostatni Mohikanin** i **Piotruś Pan**, choć mają angielskie pochodzenie, w danym znaczeniu funkcjonują tylko w języku polskim.

Pozostałe eponimy mają swoje „pierwowzory” w języku angielskim, są one też internacjonalizmami funkcjonującymi w podobnej formie w wielu językach europejskich (zwłaszcza francuskim, niemieckim i rosyjskim), co świadczy o unikatowej roli, jaką pełnią, nazywając rzeczy, procesy i zjawiska nieznanne wcześniej w innych językach (np. *brystol*: ang. *Bristol board*, fran. *bristol*, niem. *Bristolpapier*, ros. бристоль).

Należy jednak zauważyć, iż tylko część z wyrazów odmiennych zapożyczonych z języka angielskiego (**bloody mary**, **gimlet**, **grog**, **sherry**, **cheddar**, **sandwich**, **tweed**, **raglan**, **farad (F)**, **gilbert (Gb)**, **sten**, **happlewhite**, **sheraton**, **clerihew**, **badminton**, **derby**) została przejęta do języka polskiego w niezmienionej formie. Większość zmian jest drobna, związana z polską pisownią (np. *daltonism*-*daltonizm*; *maxwell*-*makswel*) lub fleksją (np. *ossianic*-*osjaniczny*), przy czym warto zwrócić uwagę na dwie dość „drastyczne” zmiany pisowni: *newton*-*niuton*, związana z polską transkrypcją tej jednostki, oraz *hooligan*-*chuligan*, która zaszła prawdopodobnie z powodu „podwójnego” zapożyczenia tego eponimu: nie bezpośrednio z angielskiego *hooligan*, a z rosyjskiego хулиган<sup>28</sup>. Wiele eponimów angielskich zostało po prostu bezpośrednio przetłumaczonych na język polski, np. *Elizabethan eralokres* *elżbietański*, *Cox's Orange Pippin* (*jabłko*)-*koksa pomarańczowa*.

Przejmowanie eponimów z języka angielskiego pokazuje, iż zapożyczanie wyrazów odmiennych idzie w parze z ogólnym procesem zapożyczania wyrazów z innego języka, który, zgodnie z definicją, ma na celu *wzbogacenie języka o nowe nieistniejące konstrukcje oraz urozmaicenia go*

28 K. Długosz-Kurczabowa, *Uniwersytet Warszawski*, <http://poradnia.pwn.pl/lista.php?id=1992> [dostęp 30.01.2013].

*nowymi wariantami konstrukcji już istniejących*<sup>29</sup>. Badając eponimy pochodzenia angielskiego, widzimy ogólne ponadnarodowe prawidłowości w mechanizmach ich tworzenia – wyrazy odmiennie powstają w celu nazwania pewnej nowej, odmiennej rzeczy, zjawiska, pojęcia, które jest charakterystyczne dla jakiegoś miejsca (np. *cheddar*), zostało przez daną osobę odkryte (np. *makswel*) lub na jej cześć (czy w związku z nią) nazwane (np. *bloody mary*) i nierozzerwalnie związana ze swoim pochodzeniem. Istnienie eponimów wspólnych dla wielu języków europejskich (*hamletyzm*, *lowelas*, *sandwich*) jest również świadectwem złożoności kultury europejskiej, na którą składa się wiele elementów o określonym (tu brytyjskim) pochodzeniu. W tym wypadku jednak eponimy-internacjonalizmy tracą swój „narodowy” charakter (jaki ma na przykład stricte polski wyraz odmienny *wallenrodzizm*), stając się czymś wspólnym, uniwersalnym dla każdego Europejczyka, i stanowią część wspólnego kulturowego dziedzictwa.

## Konkluzje

Powyższe przykłady pokazują, iż eponimy są nie tylko używanym na co dzień, ale i niezwykle przydatnym sposobem wzbogacania leksyki. W swojej pracy nie wspomniałem, ze względu na ich (z reguły) krótkie „życie”, o tzw. eponimach młodzieżowych (np. *britnejka*, *pamelka*, *marlejki*), należy jednak pamiętać, że stanowią one dość dużą grupę wyrazów odmiennych, a ich liczba również potwierdza tezę o znaczącej roli eponimów w kwestii wzbogacania leksyki.

Obecność eponimów w niemal każdej dziedzinie życia – od gastronomii, przez modę po fizykę – oraz fakt, iż wiele z nich jest głęboko „zakorzenionych” w naszym słownictwie sprawiają, że często zapominamy (lub po prostu nie wiemy), iż dopiero co użyliśmy eponimu. Uważam, iż warto o nich pamiętać, zwłaszcza ze względu na uniwersalizm wielu wyrazów odmiennych, który świadczy o naszej przynależności do wspólnej kultury europejskiej. W dobie Zjednoczonej Europy eponimy mogą się stać bardziej przydatne niż kiedykolwiek.

---

<sup>29</sup> *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, pod red. Andrzeja Markowskiego, Warszawa 2006; hasło: Zapożyczenia, s. 1139–1143.

## Recenzja książki Radosława Antonowa *Za wolnością – przeciwko państwu.* *Poglądy współczesnych polskich anarchistów,* Toruń 2012, ss. 315

Nakładem wydawnictwa „Adam Marszałek” w 2012 roku ukazała się książka Radosława Antonowa pt. *Za wolnością – przeciwko państwu. Poglądy współczesnych polskich anarchistów*. Radosław Antonów jest adiunktem w Katedrze Doktryn Politycznych i Prawnych w Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jego zainteresowania skupiają się na zagadnieniach anarchizmu, terroryzmu i bezpieczeństwa narodowego. Jest autorem m.in. książki *Pod czarnym sztandarem. Anarchizm w Polsce po 1980 roku* (Wrocław 2004) oraz *Anarchista z rozpacz. Wybór pism* (Kraków 2011) wydanej w ramach Biblioteki Klasyki Polskiej Myśli Politycznej przez Ośrodek Myśli Politycznej, a będącej zbiorem wybranych artykułów, fragmentów broszur Augustyna Wróblewskiego, klasyka polskiej myśli anarchistycznej żyjącego na przełomie XIX i XX wieku.

Książka Radosława Antonowa jest zbiorem publikacji wydanych przez organizacje anarchistyczne i osoby odwołujące się do anarchizmu. Można tu znaleźć artykuły prasowe z takich pism jak „Mać Pariadka” czy „Gazeta An Arche”, ulotki, broszury, manifesty i ankiety, które mogą przybliżyć

czytelnikowi poglądy, zmieniające się trendy i dyskusje prowadzone w obrębie polskiego współczesnego ruchu anarchistycznego. Zgromadzony materiał pozwala zrealizować ten cel. Ramy chronologiczne książki zarysowane są przez wiek zgromadzonych prac, z których najstarszą jest deklaracja ideowa z 1983 roku, a najnowszy jest artykuł prasowy z 2002 roku.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że jest to jedyna tego rodzaju praca dostępna na rynku polskim. W przeciagu ostatnich kilku lat ukazało się kilka wartościowych książek na temat anarchizmu. Za przykład mogą stanowić *Zapomniany prorok rewolucji – szkic o Janie Wacławie Machajskim* (Lublin 2009) autorstwa prof. dr. hab. Lecha Dubela, czy opracowanie pt. *Walka z Wujem Samem. Anarchoindywidualizm w Stanach Zjednoczonych Ameryki w latach 1827–1939* (Warszawa 2012) napisana przez Stefana Sękowskiego. Są to jednak prace, które nie dotyczą współczesnego anarchizmu lub ich zakres tematyki oscyluje wokół ruchu anarchistycznego innego niż polski. Z tego względu praca Radosława Antonowa wypełnia istotną lukę, jaka dotychczas istniała w tym obszarze.

Z informacji uzyskanych od Autora, wynika, że zgromadzenie tak bogatego materiału źródłowego nie było niczym bezproblemowym. W kilku przypadkach osoby, które niegdyś zaangażowały się w działalność ruchu anarchistycznego, obecnie nie przyznaje się tego rozdziału w swoim życiu. Innym problemem, z którym należało się zmierzyć, było dotarcie do części autorów. Ruch anarchistyczny ze względu na swój antypaństwowy charakter i często nielegalną działalność samych anarchistów budził zainteresowanie wielu organów państwowych, co zmuszało autorów czasopism i broszur do posługiwania się pseudonimami czy fałszywymi nazwiskami oraz publikowanie poza oficjalnym obiegiem, co współczesnym badaczom utrudnia do nich dostęp. Ponadto większość materiałów źródłowych była drukowanych i powielanych w połowie lat osiemdziesiątych XX wieku na prymitywnym sprzęcie (niektóre archiwalne pisma wydawano nawet w formie rękopisu), przez co została bezpowrotnie utracona. Część skonfiskowała Służba Bezpieczeństwa, a inne materiały będąc przechowywane w ukryciu, w złych warunkach, są już w dniu dzisiejszym bezpowrotnie utracone. Tak było w przypadku większości numerów wydawanej w Gdańsku na początku lat osiemdziesiątych XX wieku „Gilotyny” czy nieco później ukazującego się „Homka”<sup>1</sup>.

---

1 R. Antonów, *Pod czarnym sztandarem. Anarchizm w Polsce po 1980 roku*, Wrocław 2004, s. 15.

Regułą było, że pisma anarchistyczne wydawane były nieregularnie i w niewielkim nakładzie. Częstokroć nie umieszczano miejsca i daty wydania, brak numeracji stron.

Ciekawostką jest, że choć anarchiści podejmowali istotne i doniosłe kwestie polityczne i społeczno-ekonomiczne, to – jak zauważa Autor – nierzadko traktowali „rzeczywistość w sposób ludyczny, podobnie jak w średniowieczu czynili to wędrowni trubadurzy”<sup>2</sup>. Najlepiej o tym świadczy forma nadawana publikowanym przez siebie czasopismom i broszurom. Pojawiały się teksty pisane w formie „zwiniętych” zdań, które aby odczytać, trzeba obracać jak płytę gramofonową. W przypadku pisma „Nierząd” wydawanego przez Janusza Waluskę z Gdańska jego egzemplarze składano techniką origami.

Właściwą część pracy poprzedza obszerny wstęp, który może uchodzić za odrębną monografię naukową. Autor opisuje w nim źródła i rozwój klasycznego anarchizmu. Czytelnik otrzymuje analizę poglądów P.J. Prodhona, P. Kropotkina, M. Bakunina i G. Sorela. R. Antonów wyraża słuszną opinię, że nie jest możliwe jednoznaczne wyodrębnienie anarchizmu w jego klasycznej postaci i anarchizmu odrodzonego po II wojnie światowej, określanego również neoanarchizmem. Jeśli próbujemy znaleźć różnice między nimi, dochodzimy do wniosku, że w obu przypadkach była i jest to doktryna, która za najwyższą wartość przyjmuje wolność jednostki, równość społeczną, sprawiedliwość i braterstwo. W tym też zakresie dążenia i postulaty twórców anarchizmu pozostają aktualne i uniwersalne, a z ich sprzeciwem wobec ucisku i dominacji może utożsamiać się wielu członków społeczeństw w początku XXI wieku, którzy nie przyjmowałiby wszystkich idei anarchistycznych jako własne. Odmienności można dostrzec w środkach realizacji tak zarysowanych celów. O ile Bakunin i Kropotkin opowiadali się bezwzględnie za likwidacją państwa, to o stulecie późniejsi anarchiści nie stawiają już tego postulatu tak kategorycznie. Jak twierdzi Autor, ze względu na rozmaite koncepcje likwidacji państwa możemy wyróżnić podstawowe nurty klasycznego anarchizmu. W anarchizmie odrodzonym po II wojnie światowej nie ma tak wyraźnego wyodrębnienia. Kolejna różnica, na którą zwraca uwagę Autor, to zmniejszenie się dysproporcji społecznych w porównaniu z przełomem XIX i XX wieku. Skutkiem tego stanu rzeczy jest brak

---

2 Idem, *Za wolnością – przeciwko państwu. Poglądy współczesnych polskich anarchistów*, Toruń 2012, s. 32.



radykalizmu znacznej części społeczeństw, co powoduje zmniejszenie się szans na realizację haseł głoszonych przez zwolenników doktryny spod czarnego sztandaru<sup>3</sup>. Po drugiej II wojnie światowej anarchiści mogli jedynie pozwolić sobie na mniej lub bardziej radykalną formę sprzeciwu wobec polityki państw. Była to przykładowo działalność propagandowa i popularyzatorska. Temu też jest poświęcona książka R. Antonowa.

Struktura pracy jest czytelna i przejrzysta. Podzielona jest na dwie, poprzedzone krótkimi wprowadzeniami, części: Ruch Społeczeństwa Alternatywnego i Federacja Anarchistyczna. Najpierw bowiem powstał Ruch Społeczeństwa Alternatywnego w Gdańsku, a dopiero następnie na fali jego popularności zaczęły powstawać kolejne grupy anarchistyczne. Obie części pracy zostały ponownie podzielone, tym razem według ujęcia przedmiotowego. Pod tym względem metoda ta jest właściwsza niż możliwy do wykorzystania porządek chronologiczny, który dla odbiorcy po raz pierwszy stykającego się z zagadnieniami współczesnego polskiego anarchizmu nie byłby w pełni przyswajalny: nie odzwierciedliłby wewnętrznej dynamiki tego ruchu, dyskusji na określone zagadnienia w jego obrębie. Znajdziemy zatem w każdej części podrozdziały dotyczące programu anarchistycznego, państwa, podatków, policji, wojny itp.

Za szczególną wartość recenzowanej pracy należy uznać umieszczenie w zbiorze materiałów autorów wywodzących się ze środowisk libertarianiskich (w tym miejscu pominiemy zagadnienia związane z definiowaniem libertarianizmu i wzajemne relacje między libertarianizmem a anarchokapitalizmem). Istnieje bowiem fundamentalna różnica pomiędzy nurtami anarchizmu akcentującego własność kolektywną (anarchizm o konotacjach lewicowych) a tym odłamem, dla którego priorytetem jest własność indywidualna (anarchokapitalizm). Dla zobrazowania wewnętrznej różnorodności ruchu anarchistycznego Autor słusznie uwzględnił zatem prace m.in. Jacka Sierpińskiego, który nawoływał np. do likwidacji podatków przymusowych czy też zniesienia państwa i zastąpienia go organizacjami ochrony.

Podsumowując, należy przyjąć, że książka Radosława Antonowa jest wartościową publikacją, szczególnie przydatną wszystkim zainteresowanym zagadnieniami współczesnego polskiego anarchizmu.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 21–22.

ISBN 978-83-933222-5-1