



**Wrocławskie Studia
Erazmiańskie**



**Studia Erasiana
Wratislaviensia**

**ORIENT DALEKI I BLISKI
ORIENT FAR AND NEAR**

XV

Redakcja:

**Mirosław Sadowski
Andrzej Demiańczuk
Paweł Szklarczyk
Bartosz Chrzęszcz**

Wrocław 2021

Orient Far and Near

Orient Daleki i Bliski

Redaktor Naczelny/ Editor-in-chief

Prof. dr hab. Mirosław Sadowski

Rada Naukowa/ Programme Board

Prof. dr hab. Andrzej Antoszewski (Wrocław)

Prof. dr Christopher J. Berry (Glasgow)

Dr Giovanni Bianco (Bari)

Prof. dr hab. Krystyna Chojnicka (Kraków)

Prof. UMCS dr hab. Tomasz Demendecki (Lublin)

Prof. UMCS dr hab. Małgorzata Łuszczyńska (Lublin)

Prof. UW r dr hab. Włodzimierz Gromski (Wrocław)

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

Prof. dr Shinsuke Hosoda (Kyoto)

Prof. dr hab. Witold Kwaśnicki (Wrocław)

Prof. dr hab. Marek Maciejewski (Wrocław)

Dr hab. Rafał Mańko (University of Amsterdam)

Prof. Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos (University of Westminster)

Doc. dr Jānis Pleps (Łotwa)

Doc. Dr Olesia Radyszewska (Kijów)

Prof. dr hab. Mirosław Sadowski (Wrocław)

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

Dr Maria Sobolewska (Manchester)

Prof. dr hab. Monika Urbaniak

WROCŁAWSKIE STUDIA ERAZMIAŃSKIE

STUDIA ERASMIANA WRATISLAVIENSIA

Zeszyt XV

Orient Daleki i Bliski

Orient Far and Near

Redaktor Naczelny:

Mirosław Sadowski

I Zastępca Redaktora Naczelnego:

Andrzej Demiańczuk

II Zastępca Redaktora Naczelnego:

Paweł Szklarczyk

Sekretarz Redakcji:

Bartosz Chrzęszcz

Wrocław 2021

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Wrocławskie Studia Erazmiańskie/ Studia Erasmiana Wratislaviensia

Lista stałych recenzentów/ Permanently-appointed reviewers:

Prof. dr hab. Włodzimierz Bernacki, UJ

Prof. dr Laura Carballo Piñeiro, Hiszpania

Prof. UŁ dr hab. Maciej Chmieliński,

Prof. UJ dr hab. Anna Citkowska-Kimla,

Prof. UJ dr hab. Piotr Kimla,

Prof. William Koprowski, Ph. D., J.D., USA

Prof. UR dr hab. Artur Łuszczzyński,

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, UWwr

Prof. Pavelas Ravluševičius, Litwa

Prof. UJ dr hab. Arkady Rzegocki,

Prof. UWwr dr hab. Janusz Sawicki,

Prof. SWPS dr hab. Iwona Sierpowska,

Dr Paweł Sydor, SAN w Łodzi

Prof. dr hab. Tomasz Tulejski, UŁ

Dr hab. Krzysztof Urbaniak, UAM

Korekta:

Paweł Szklarczyk, Andrzej Demiańczuk

Projekt okładki:

Aleksandra Snitsaruk

Wykonanie okładki:

Krzysztof Strużyński

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

Copyright by Pracownia Badań Orientalnych, Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego & Authors, Wrocław
2021

ISSN 2080-332X

Spis treści

Wstęp	8
I. Orient Daleki i Bliski	
Andrzej Demiańczuk	
Recepcja idei demokratycznych w czasie Ruchu Nowej Kultury i Ruchu 4 Maja	10
Adam Knych	
Kara za kradzież w klasycznym prawie islamu (prawie szariatu)	22
Justyna Kisła	
W małżeństwie jak w więzieniu? Sytuacja Żydówek uwięzionych w małżeństwie (<i>agunot</i>) w Państwie Izrael	70
Stanisław Niewiński	
Wpływ „Wojny Imjin” (1592-1598) na kształt ładu międzynarodowego w Azji Wschodniej	101
Paweł Szklarczyk	
Czy konfucjanizm jest religią?	112
Wojciech Wereszko	
Doktryna konieczności w Republice Cypryjskiej - historyczny kontekst i okoliczności jej zastosowania oraz wpływ na cypryjski porządek konstytucyjny	139
II. Varia	
Kinga Drewniowska	
Aleksandra Gebuza	
Glosa aprobująca do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 kwietnia 2021 r. w sprawie <i>Vavříčka i inni p. Republice Czech</i>	156
Jakub Juszcak	
Libertarianizm Murraya Rothbarda jako paradygmat myślenia o państwie i prawie	167
Marek Popielarski	
Chrześcijaństwo a totalitaryzm w myśli Erica Voegelina	186

Maciej Zygmunt

Musterhafter Rechtsstaat, czyli o narodowosocjalistycznej koncepcji państwa prawa (1933-1939)

..... 202

III. Recenzje

Jakub Juszcak 228

O ekonomii dobrobytu Rothbarda. Recenzja pracy Dawida Meggera *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu*. 228

Marcin Tomaszewicz

Heterodoksyjne grupy wyznaniowe chrześcijańskiego dominatu w świetle monografii

A. Dębińskiego *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich* 236

IV. Sprawozdania

Bartosz Chrzęszcz

Paweł Szklarczyk

Sprawozdanie z V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Orient Daleki i Bliski”

(Wrocław, 10 grudnia 2021 r.) 248

Paweł Szklarczyk

Sprawozdanie z jubileuszowej sesji naukowej „Etos Ludzi Nauki”

(Wrocław, 18 grudnia 2021 r.) 256

Wstęp

Prezentowany, XV już tom Wrocławskich Studiów Erazmiańskich, zawiera czternaście tekstów-dziewięć artykułów, głosę do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dwa artykuły recenzyjne oraz dwa sprawozdania z przebiegu konferencji naukowych. Tematyka prezentowanych tekstów jest niezwykle różnorodna. Najliczniejszą grupę stanowią teksty dotyczące szeroko rozumianej problematyki orientalnej, ale znalazło się również miejsce dla rozważań dotyczących źródeł totalitaryzmów, libertarianizmu, porządku prawnego Trzeciej Rzeszy czy niezwykle aktualnego tematu szczepień. Zarówno Redaktorzy, jak i Autorzy żywią nadzieję, że prezentowana publikacja wywoła duże zainteresowanie i szerokie dyskusje wśród Czytelników.

Mirosław Sadowski

Andrzej Demiańczuk

Paweł Szklarczyk

Bartosz Chrząszcz

I. Orient Daleki i Bliski

Andrzej Demiańczuk
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-7842-7010

Recepcja idei demokratycznych w czasie Ruchu Nowej Kultury i Ruchu 4 Maja

Reception of democratic ideas during New Culture and May Fourth Movements

ABSTRACT

Although democratic ideas were present in Chinese intellectual discourse since at least second half of nineteenth century, times of New Culture Movement (*Xinwenhua Yudong*) and Fourth May Movement are period of special importance in history of their reception in China.

The purpose of this article is to present context in which reception of democratic ideas by Chinese intellectuals during New Culture Movement and May Fourth Movement took place, show how they understood and used term „democracy” and attempt to judge importance of this episode in history of Chinese political thought.

Keywords: democracy, May Fourth Movement, New Culture Movement, Republic of China.

Celem tego artykułu jest przedstawienie kontekstu, w jakim w czasie Ruchu Nowej Kultury (*Xinwenhua Yudong*)¹ oraz Ruchu Czwartego Maja (*Wusi Yundong*) dokonywana była recepcja idei demokratycznych przez chińskich intelektualistów, ukazanie w jaki sposób rozumieli oni i posługiwali się pojęciem demokracji, a także próba oceny znaczenia tego epizodu w dziejach historii chińskiej myśli politycznej. Wiele uwagi poświęcone zostanie odgrywającemu istotną rolę czasopismu „Nowa Młodzież” (*Qingnian zazhi*) i związanym z nim autorom, ale wskazane zostaną również inne postacie i czynniki odgrywające istotną rolę w krajobrazie intelektualnym epoki. Głównymi powodami, dla którego należy uznać za zasadne zajęcie się w jednym miejscu recepcją idei demokratycznych w kontekście obu zjawisk, są duża liczba osób, środowisk i publikacji związanych jednocześnie z oboma wydarzeniami oraz trudność ich jednoznacznego rozgraniczenia.

¹ W artykule konsekwentnie stosowane jest transkrypcja *hanju pinyin*. Jedyne wyjątki to tytuły publikacji, w których stosowano odmienną transkrypcję oraz nazwy miast (np. Pekin czy Szanghaj) czy nazwiska osób (Czang Kaj-szek), których stosowanie w innej formie przyjęło się w polskojęzycznej literaturze przedmiotu.

I. Ruch Nowej Kultury i Ruch Czwartego Maja

Przedmiotem kontrowersji jest już sama relacja pomiędzy Ruchem Nowej Kultury oraz Ruchem Czwartego Maja. Oba te pojęcia bywają praktycznie utożsamiane, czasem Ruch Czwartego Maja bywa uznawany za element Ruch Nowej Kultury². Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem jest traktowania obu ruchów jako dwóch odrębnych, ale silnie ze sobą związanych zjawisk. Warto zauważyć, że tylko przy takim ujęciu możliwa była, jak miało to miejsce chociażby w przypadku Czang Kaj-Szeka, pozytywna ocena Ruchu 4 Maja przy jednoczesnej ostrej krytyce Ruchu Nowej Kultury³.

Ruch Nowej Kultury

Początek Ruchu Nowej Kultury bywa utożsamiany z rozpoczęciem działalności czasopisma „Nowa Młodzież” we wrześniu 1915. W praktyce jednak jego początków można szukać nieco wcześniej⁴. Rewolucja Xinhai z 1911 doprowadziła do obalenia mandżurskiej dynastii Qing i ustanowienia Republiki Chińskiej. W 1912 miały miejsce wybory parlamentarne, w których zarejestrowanych jako wyborcy było ok. 10,5% ludności Chin⁵. Niedługo po wyborach prezydent Yuan Shikai rozpędził parlament, przejął władzę dyktatorską. W reakcji na te działania Sun Yat-sen zainicjował w 1913 tzw. drugą rewolucję, która jednak zakończyła się klęską. Yuan natomiast dążył do przywrócenia monarchii. Jego plany przerwała śmierć w 1916⁶. Niezadowolenie z powodu sytuacji politycznej panującej w pierwszych latach istnienia Republiki Chińskiej w znacznym stopniu wpłynęło na powstanie Ruchu Nowej Kultury⁷. Istotne znacznie dla Ruchu Nowej Kultury miało czasopismo „Tygrys” (*Jiayin zazhi*). Z tym opiniotwórczym pismem współpracowało wielu autorów związanych później ze środowiskiem „Nowej Młodzieży”⁸.

Epokę Ruchu Nowej Kultury cechowały bardzo ostra krytyka chińskich tradycji, w szczególności konfucjanizmu. Potępiane zostały również tradycyjny chiński model rodziny,

² J. T. Chen, *The May Fourth Movement Redefined*, „Modern Asian Studies” 1970, t. 4 nr 1, s. 64-66.

³ *Ibidem*, s. 69-70. Czang chwalił Ruch 4 Maja jako patriotyczny ruch studentów sprzeciwiających się polityce mocarstw. Znacznie surowiej Czang odnosił się do Ruchu Nowej Kultury, którego radykalnie antytradycyjny, antykonfucjański i okcydentalistyczny charakter bardzo ostro krytykował. Na temat jego krytyki Ruchu Nowej Kultury zob. również T. Łozińska, *Mysł polityczna Czang Kaj-szeka*, Kraków 2017, s. 160-161.

⁴ T. B. Weston, *The Formation and Positioning of the New Culture Community, 1913-1917*, „Modern China” 1998, t. 24 nr 3, s. 255. Weston uważa, że takie podejście koncentruje uwagę na apogeum ruchu, a nie na jego właściwych początkach. *Idem*, *op. cit.*, s. 255-256.

⁵ P. Chang, tł. A. J. Nathan, *Political Participation and Political Elites in Early Republican China: The Parliament of 1913-1914*, „The Journal of Asian Studies” 1978, t. 37 nr 2, s. 296-297. Liczba zarejestrowanych wyborców mogłaby być nieco większa, gdyby nie to, że niektórzy uprawnieni nie starali się naprawić nieprawidłowego pominięcia.

⁶ T. B. Weston, *op. cit.*, s. 256-258, T. Łozińska *op. cit.*, s. 57-58.

⁷ T. B. Weston, *op. cit.*, s. 256-257.

⁸ *Ibidem*.

klasyczny język literacki czy tradycyjna kultura⁹. W głośnym artykule opublikowanym w styczniu 1919, a więc nieomal w przededniu demonstracji 4 maja, Chen Duxiu napisał „Oskarżają nas, że usiłujemy zniszczyć konfucjanizm, tradycyjne rytuały, „narodową kwintesencję”, podporządkowanie kobiet, tradycyjną etykę (...) Wszystkie te zarzuty są prawdziwe, ale nie czujemy się winni. Przyznajemy się do tych rzekomych zbrodni tylko dlatego, że popieramy dwóch dżentelmenów: Pana Demokrację i Pana Naukę. Opowiadając się za Panem Demokracją, jesteśmy zmuszeni walczyć z konfucjanizmem (...), opowiadając się za Panem Nauką, zmuszeni jesteśmy walczyć z tradycyjną nauką oraz religią. Opowiadając się za Panem Demokracją i Panem Nauką zmuszeni jesteśmy zwalczać kult „narodowej kwintesencji” i antycznej literatury”¹⁰.

W 1916 Cai Yuanpei został rektorem Uniwersytetu Pekińskiego. Na stanowisku tym dążył on do przekształcenia go w nowoczesną uczelnię w oparciu o wzorce niemieckie. Wykładał tam szereg czołowych przedstawicieli Ruchu Nowej Kultury, w tym wspomniany już Chen Duxiu, Li Dazhao oraz Hu Shi¹¹. Główne źródła inspiracji były czołowych przedstawicieli Ruchu Nowej Kultury były różnorodne. Hu Shi, uczeń Johna Deweya, cenił anglosaskie liberalne koncepcje demokracji, podczas gdy Chena Duxiu inspirowały wzorce francuskie¹². Głównym punktem odniesienia dla chińskich liberałów w omawianym okresie był brytyjski Nowy Liberalizm. Chociaż w Chinach zdążyły ukazać się przekłady dzieł Monteskiusza czy Adama Smitha¹³ nie wzbudziły porównywalnego zainteresowania¹⁴. Z tego względu popularna jest opinia, zgodnie z którą w Chinach nigdy nie wykształcił się nurt określany mianem liberalizmu klasycznego¹⁵.

Pomimo, że jego czołowi autorzy, tacy jak wspomniany już Chen Duxiu¹⁶ czy Li Dazhao, mieli się z czasem stać założycielami Komunistycznej Partii Chin, w okresie aż do

⁹ T. Łozińska, *op. cit.*, s. 61-64.

¹⁰ *Ibidem*, s. 63. Pan Demokracja (*de xiansheng*) i Pan Nauka (*sai xiansheng*) to popularne określenia i symbole demokracji oraz nauki w chińskiej debacie publicznej w omawianym okresie, zob. E. X. Gu, *Who Was Mr Democracy? The May Fourth Discourse of Populist Democracy and the Radicalization of Chinese Intellectuals (1915-1922)*, „Modern Asian Studies” 2001, t. 35 nr 3, s. 589. Inne tłumaczenie tego samego tekstu zob. chociażby P. K. H. Lee, *Key intellectual issues arising from the May Fourth Movement in China: with particular reference to Hu Shih, Li Ta-chao oraz Liang Sou-ming*, rozprawa doktorska z 1974 obroniona na Boston University, s. 48.

¹¹ T. Łozińska, *op. cit.*, s. 58-60.

¹² E. S. K. Fung, *Were Chinese Liberals Liberal? Reflections on the Understanding of Liberalism in Modern China*, „Pacific Affairs” 2008/2009, t. 81 nr 4, s. 569.

¹³ T. Łozińska, *op. cit.*, s. 63, E. S. K. Fung, *op. cit.*, s. 558.

¹⁴ E. S. K. Fung, *op. cit.*, s. 560.

¹⁵ *Ibidem*, s. 560-561.

¹⁶ Chen Duxiu był pierwszym przewodniczącym Komunistycznej Partii Chin. Szczegółowy opis ideowej ewolucji Chena od „liberalizmu utopijnego” po trockizm zawarł w swojej pracy Peter Zarrow. Zob. P. Zarrow, *Abolishing Boundaries: Global Utopias in the Formation of Modern Chinese Political Thought, 1880-1940*, Albany 2021, s. 132-181.

kwietnia 1919 marksizm był słabo obecny na łamach czasopisma „Nowa Młodzież”, zdecydowanie w cieniu nauki oraz demokracji¹⁷. Należy jednak zwrócić również uwagę, że już w 1917 doszło do wyraźnego rozdźwięku pomiędzy Chenem i Hu Shi. Dotyczył on stosunku do rewolucji październikowej (którą Chen powitał z radością), ale w pewnym stopniu nakładał się na niego również spór o charakterze personalnym¹⁸.

Ruch Czwartego Maja

W sierpniu 1917 Republika Chińska przystąpiła do wojny po stronie Ententy. Wojska chińskie nie brały udziału w działaniach wojennych, ale Chiny wysłały do Europy ok. 200 tysięcy robotników do pracy na zapleczu frontu zachodniego¹⁹. Pomimo tego w trakcie konferencji wersalskiej postanowiono przyznać dawne niemieckie koncesje na Półwyspie Szantuńskim Japonii. Ta rozczarowująca informacja wywołała oburzenie w Chinach. 4 Maja 1919 ponad trzy tysiące studentów dwunastu pekińskich uczelni zebrało się na placu Tiananmen²⁰. Następnie protest przeniósł się pod dom uznawanego za projapońskiego polityka Cao Rulina, który został podpalony przez demonstrantów²¹.

W czerwcu 1919 doszło do wystąpienia robotników w Szanghaju, solidaryzujących się z postulatami studenckich protestów z maja²². Zasięg Ruchu w żadnym razie nie ograniczał się jednak tylko do tych miast²³. W rozprzestrzenieniu się Ruchu 4 Maja poza ośrodki takie jak Pekin czy Szanghaj istotną rolę odegrali warlordowie²⁴. Pojęcie demokracji pojawia się często w publikacjach ukazujących się w czasie Ruchu 4 Maja, chociaż jeszcze większym zainteresowaniem cieszyła się wówczas nauka²⁵.

Nie ulega wątpliwości, że postanowienia traktatu wersalskiego i postawa demokratycznych państw Zachodu spowodowały u chińskich intelektualistów głębokie

¹⁷ K. Ma, *A study of Hsin ch'ing-nien (New Youth) magazine, 1915-1926*, rozprawa doktorska z 1974 obroniona na University of London, s. 57.

¹⁸ *Ibidem*, s. 76-77.

¹⁹ E. Manela, *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, Oxford 2007, s. 107.

²⁰ Z. Chen, *The May Fourth Movement and Provincial Warlords: A Reexamination*, „Modern China” 2011, t. 37 nr 2, s. 143-144. Łozińska pisze o ok. 5 tysiąca studentów. T. Łozińska, *op. cit.*, s. 58.

²¹ J. T. Chen, *op. cit.*, s. 107. W zdobyciu szturmem i podpaleniu kluczową rolę odegrał student Kuang Husheng, który był anarchista. A. Dirlik, *The New Culture Revisited. Anarchism and the Idea of Social Revolution in New Culture Thinking*, „Modern China” 1985, t. 11 nr 3, s. 251-252.

²² A. Dirlik, *Ideology nad Organization in the May Fourth Movement: Some Problems in the Intellectual Historiography of the May Fourth Period*, „Republican China” 1986, t. 12 nr 1, s. 9.

²³ Na temat Ruchu Czwartego Maja w Hangzhou, stolicy prowincji Zhejiang, zob. W. Yeh, *Middle County Radicalism: May Fourth Movement in Hangzhou*, „The China Quarterly” 1994, nr 140.

²⁴ Z. Chen, *op. cit.*, s. 145-151. Przeczy to interpretacjom, które opisują Ruch Czwartego maja jako przeciwstawiający się warlordyzmowi. Jak się wydaje, stanowiły one rezultat retroaktywnego przeniesienia konfliktów i dyskusji z lat dwudziestych na Ruch Czwartego Maja, zob., *Idem*, s. 136-137.

²⁵ G. Jin, Q. Liu, *From 'Republicanism' to 'Democracy': China's selective adoption and reconstruction of Modern Western Political Concepts (1840-1924)*, „History of Political Thought” 2005, s. 469-470.

rozczarowanie zachodnią demokracją, często skutkujące zwrotem zainteresowania w kierunku rewolucji bolszewickiej²⁶. Konsekwencją tego rozczarowania było również powstanie Ruchu Antychrześcijańskiego, wymierzonego przede wszystkim w działalność chrześcijańskich placówek oświatowych w Chinach oraz w organizacje w rodzaju YMCA²⁷.

Można spotkać się ze stwierdzeniem, że ściśle rozumiane pojęcie Ruchu Czwartego Maja odnosi się zasadniczo jedynie do konkretnych wydarzeń w maju i czerwcu 1919²⁸. Zasadne wydaje się jednak stosowanie tego pojęcia w znaczeniu szerszym, zarówno jako pewnego ruchu intelektualnego, jak i okresu w dziejach Republiki Chińskiej. Wskazanie dokładnego końca nie jest łatwe. Zrealizowanie niektórych doraźnych celów Ruchu, w szczególności niepodpisanie przez Chiny traktatu wersalskiego, doprowadziło do stosunkowo szybkiego wygaśnięcia demonstracji²⁹. Do innych wydarzeń, na które można w tym kontekście zwrócić uwagę można zaliczyć między innymi powstanie Komunistycznej Partii Chin w 1921, opuszczenie Państwa Środka przez Deweya i Russela, reorganizację Partii Narodowej (Guomindangu) w 1924 czy potępienie przez Sun Yat-sena wystąpienia studentów w tym samym roku³⁰. Niewątpliwie opisywane tu zjawiska nie kończą się w trakcie kilkudziesięciu dni następujących po demonstracjach 4 maja; można jednak dość bezpiecznie założyć, że opisywane tutaj procesy zakończyły się w pierwszej połowie lat dwudziestych XX wieku, wraz z chociażby coraz głębszym zaangażowaniem środowiska „Nowej Młodzieży” w komunizm oraz warlordyzmem i dążeniami do zjednoczenia kraju wyrastającym na najbardziej palący problem polityczny Chin. Precyzyjne wskazanie konkretnego wydarzenia kończącego działalność Ruchu jest bardzo trudne, a zarazem zbędne z perspektywy celów niniejszego artykułu.

II. Recepcja idei demokratycznych

Zainteresowanie demokracją można dostrzec u wielu chińskich intelektualistów aktywnych w okresie poprzedzającym Ruch Nowej Kultury. Problematyką tą zajmowali się między innymi Kang Yowei, Tan Sitong, Liang Qichao czy Yan Fu³¹. W okresie Ruchu Nowej Kultury oraz

²⁶ *Ibidem*, s. 487-489, Manela, *op. cit.*, s. 194-196.

²⁷ H. Schmidt, *Democracy for China: American Propaganda and the May Fourth Movement*, „Diplomatic History” 1998, t. 22 nr 1, s. 22-23.

²⁸ A. Dirlik, *Ideology...*, s. 10.

²⁹ J. T. Chen, *op. cit.*, s. 63.

³⁰ Sun ostro skrytykował wówczas studentów, *de facto* zaprzeczając stanowisku zajętemu wobec demonstracji studenckich, które zapoczątkowały Ruch Czwartego Maja. Można to tłumaczyć głównie koniunkturalnym charakterem poparcia Ruchu przez Suna i jego partię. J. T. Chen, *op. cit.*, s. 68-69.

³¹ Na temat najwcześniejszych chińskich interpretacji demokracji zob. chociażby Y. Xiong, *Interpreting „Democracy” in modern China*, „Journal of Modern Chinese History” s. 71-76.

Ruchu Czwartego Maja zainteresowanie to jeszcze się zintensyfikowało, a zaangażowani w te wydarzenia intelektualiści radykalizowali się.

Rozważania nad recepcją idei demokracji warto zacząć od tego, że w omawianym okresie w dyskusjach toczących się w Chinach pojęcie „demokracji” było wyrażane za pomocą szeregu rywalizujących ze sobą sformułowań. Dominujące współcześnie pojęcie *minzhu* pochodziło z czasów starożytnych, ale we współczesnym znaczeniu zaczęło być używane dopiero od II połowy XIX wieku³². Inne określenia, jakimi powszechnie się posługiwano, to transliteracja *demokelaxi*, a także pojęcia *minben zhuyi*, *pingmin zhuyi* oraz *shumin zhuyi*³³. Co ciekawe, w Chinach w drugiej dekadzie XX wieku pojęcie republikańizmu (*gonghe*)³⁴ było utożsamiane z politycznym elityzmem, a nie z republikańską (w znaczeniu niemonarchiczną) formą rządów, dlatego możliwe było określenie monarchii konstytucyjnej jako *xujun gonghe* (w przybliżeniu - republikańizm z nominalnym monarchą)³⁵. W świetle badań dotyczących stowarzyszeń działających w Szanghaju w drugiej oraz trzeciej dekadzie dwudziestego wieku, „demokracja” była pojęciem używanym swobodnie, w bardzo niejednolity sposób³⁶.

Szeroko rozumiana problematyka demokracji stanowiła ważny temat już w początkowym okresie Ruchu Nowej Kultury. W pierwszym numerze wspomnianego już czasopisma „Tygrys” ukazało się tłumaczenie eseju Waltera Bagehota na temat systemu gabinetowego; w kolejnych ukazywały się między innymi tłumaczenia autorów takich jak Leonard Hobhouse, Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Albert Dicey i James Bryce³⁷. Jednocześnie niezależnie od popularyzacji wspomnianych myślicieli na łamach pierwszego numeru Zhang Shizhao bronił *Umowy społecznej* Rousseau przed krytyką ze strony prekursora chińskiego liberalizmu, Yan Fu³⁸. Może to świadczyć o tym, że czasopismo nie preferowało w sposób świadomy jednej, konkretnej wizji demokracji ani konkretnej filozofii politycznej, chociaż zwraca uwagę liczna obecność brytyjskich liberałów.

³² Na temat skomplikowanej historii tego pojęcia i różnych jego znaczeń, zob. Jin, Liu, *op. cit.*, s. 469-477 oraz Y. Xiong, *op. cit.*, 70-71. Kwestię problemów z pojęciem demokracji w badaniach nad Chinami poruszył również m. in. Krzysztof Gawlikowski, zob. K. Gawlikowski, *O metodologicznych trudnościach badania i opisywania Chin*, „Azja-Pacyfik” 2019, nr 22, s. 64-65.

³³ E. X. Gu, *op. cit.*, s. 597-598.

³⁴ Wprowadzone dla uniknięcia niejasności spowodowanej wcześniejszym używaniem tego samego określenia wobec „demokracji” oraz „republikańizmu”.

³⁵ G. Jin, Q. Liu, *op. cit.*, s. 489-490.

³⁶ Z. Smith, *Reading Pingmin: Popular Education and the Democratic Ideal in Republican Beijing, 1917-1924*, „Twentieth-Century China”, 2018, t. 43 nr 1, s. 5-6.

³⁷ T. B. Weston, *op. cit.*, s. 266.

³⁸ *Ibidem*.

Zagadnieniem o dużym znaczeniu jest sposób, w jaki do tematu demokracji podchodziła „Nowa Młodzież” i autorzy związani z tym czasopismem. Paradoksalnie pomimo częstych i entuzjastycznych odniesień do demokracji na łamach „Nowej Młodzieży” bardzo rzadko ukazywały się tam teksty poświęcone jej w całości³⁹. Sytuacja taka czyni trudniejszym dokładne przedstawienie tego, jak w tym okresie dokładnie wyobrażali sobie demokratyczne państwo i rozumieli pojęcie demokracji związani z nim autorzy. Dość swobodnie łączono przy tym chociażby aprobatę dla socjalizmu z zainteresowaniem wzorcami amerykańskimi. W jednym z artykułów George Washington, Benjamin Franklin, Karl Marks oraz Thomas Edison w jednym zdaniu wymienieni zostali jako pozytywne przykłady⁴⁰.

W listopadzie 1915 na łamach „Nowej Młodzieży” opublikowany został artykuł Gao Yihana przedstawiający zachodnie koncepcje umowy społecznej. Autor szczególnie pozytywnie oceniał koncepcję Jeana Jaquesa Rousseau, chwając sposób w jaki łączy ona jego zdaniem suwerenność ludu z suwerennością państwa. Oceniał ją lepiej od koncepcji umowy społecznej sformułowanych przez Johna Locke'a i Thomasa Hobbesa. Jednocześnie przedstawiał ją jako antidotum na zagrożenie ze strony rewolucji⁴¹. Jak wskazuje w swoim artykule Edward Gu, aprobata dla koncepcji Rousseau łączyła intelektualistów Ruchu Nowej Kultury o bardzo zróżnicowanych poglądach, jak chociażby Li Dazhao oraz Gao Yihan. Tendencja do wiązania demokracji z ideą woli powszechnej przybrała jeszcze na sile od połowy 1918⁴².

W drugim numerze „Nowej Młodzieży” Chen Duxiu zdefiniował państwo demokratyczne jako „autentyczne państwo, w którym państwo stanowi własność publiczną wszystkich obywateli, ludzie są panami swojego kraju, a rządzący sługami ludu”⁴³. Pełniejszy wyraz swojej wizji demokracji dał w późniejszym eseju „Podstawy urzeczywistnienia demokracji” z 1919, w zauważalnym stopniu inspirowany zresztą poglądami niedawno przybyłego do Chin Deweya⁴⁴.

³⁹ E. X. Gu, *op. cit.*, s. 595.

⁴⁰ P. K. H. Lee, *Key Intellectual Issues Arising from the May Fourth Movement in China: with Particular reference to Hu Shih, Li Ta-chao, and Liang Sou-ming*, rozprawa doktorska obroniona na Boston University w 1974, s. 49. Autor tekstu przeciwstawił im odpowiednio Piotra Wielkiego, Bismarcka, Richelieu i Kruppa.

⁴¹ E. X. Gu, *op. cit.*, s. 596.

⁴² *Ibidem*, s. 597. Autor zauważa również, że zasadniczo nie zdawali sobie oni sprawy z różnic pomiędzy Rousseau a anglo-amerykańskim postrzeganiem demokracji.

⁴³ *Ibidem*, s. 595.

⁴⁴ K.-C. Ma, *op. cit.*, s. 101-104.

Dla Chena konfucjanizm oraz demokracja były swoimi przeciwieństwami⁴⁵. Nowoczesność i demokracja były zasadniczo nierozzerwalne; nowoczesne państwo siłą rzeczy musiało być również państwem demokratycznym⁴⁶. Chen szukał wzorców w Europie, ale jednocześnie mocno podkreślał, że Chińczycy muszą sami wykazać się inicjatywą⁴⁷.

Li Dazhao, inny prominentny autor związany z „Nową Młodzieżą” i Uniwersytetem Pekińskim, w artykule z października 1917, który ukazał się na łamach czasopisma „Ocean Spokojny”, przywołał słynną typologię ustrojów Arystotelesa. Wyraził jednak przekonanie, że wady i zagrożenia związane z systemem demokratycznym na które wskazywał Stagiryta nie dotyczą czasów współczesnych⁴⁸. Jego zdaniem w nowoczesnej demokracji nie istnieje zagrożenie tyranią większości, ponieważ w rezultacie umowy społecznej obywatele stają się organiczną całością, której krwią i energią (*qi*) jest prawo, zaś mózgiem i układem nerwowym parlament. W rezultacie wolę jednostek zastępuje wola powszechna⁴⁹. W innym swoim tekście, pochodzącym już z lutego 1919, Li podkreślił, że demokracja nie może ograniczać się tylko do polityki, ale musi objąć wszystkie sfery życia, w tym ekonomię, etykę, edukację, a nawet sztukę oraz literaturę⁵⁰. Demokracja miała być według niego „nie tylko konkretnym systemem politycznym, ale również abstrakcyjną filozofią dotyczącą życia”⁵¹.

Zainteresowanie demokracją i entuzjazm wobec niej nie ograniczały się tylko do studentów, młodych intelektualistów i wydawanych przez nich czasopism. Wspomniany już rektor Uniwersytetu Pekińskiego Cai Yuanpei w przemówieniu związanym z końcem I wojny światowej przedstawił zastąpienie „mrocznego despotyzmu” przez „jasną demokrację” jako jedną z wielkich tendencji współczesnego świata⁵².

Przybycie Johna Deweya do Chin, gdzie spędził ponad dwa lata zbiegło się niemal dokładnie w czasie z protestami 4 maja⁵³. Reakcja amerykańskiego filozofa na te wydarzenia była zresztą entuzjastyczna; mogły one nawet przyczynić się znacząco do jego tak długiego pobytu w Państwie Środka⁵⁴. Do tematów, które w swoich wykładach poruszał Dewey należały, oprócz zagadnień związanych z nauką czy edukacją, również zagadnienia filozofii politycznej. W swoim pierwszym wykładzie wygłoszonym w czerwcu 1919 w Pekinie

⁴⁵ P. Zarrow, *Abolishing Boundaries: Global Utopias in the Formation of Modern Chinese Political Thought, 1880-1940*, Albany 2021, s. 135.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 136.

⁴⁸ E. X. Gu, *op. cit.*, s. 596-597.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 597.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 604.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 594.

⁵³ Dewey przybył do Chin 30 kwietnia 1919. *Ibidem*, s. 606.

⁵⁴ J. Ching-Sze Wang, *John Dewey in China: To Teach and To Learn*, Albany 2007, s. 4-5.

przedstawił swoim słuchaczom zarys historii rozwoju demokracji w swojej ojczyźnie oraz przedstawił swoje rozważania dotyczące znaczenia demokracji. Wyróżnił jej cztery wymiary - polityczny, obywatelski (obejmujący między innymi wolność zrzeszania się czy wolność słowa), ekonomiczny oraz społeczny. Podkreślił, że rozwój demokracji w różnych krajach przebiegał w odmienny sposób i dlatego dokładne naśladownictwo amerykańskich wzorców nie jest rozwiązaniem. Jednocześnie wyraził swoje przekonanie, że demokracja stanowi najlepszy sposób na uniknięcie rewolucji i zamętu politycznego⁵⁵. Jednocześnie wielu chińskich słuchaczy Deweya było rozczarowanych odrzuceniem przez niego koncepcji walki klas. Ten fakt, a także rosnące zainteresowanie bolszewicką Rosją oraz przybycie do Chin Bertranda Russela przyczyniło się do stopniowego spadku jego popularności⁵⁶.

Wspomniany już Bertrand Russel przybył do Chin później. Podobnie jak Dewey został entuzjastycznie przyjęty, tak jak on został też nawet nazwany „Drugim Konfucjuszem”⁵⁷. Szczególny aplauz ze strony coraz bardziej lewicowych intelektualistów wzbudziła jego surowa krytyka kapitalizmu oraz stonowane, ale zasadniczo pozytywne wypowiedzi na temat rewolucji bolszewickiej⁵⁸.

Hu Shi, uczeń Deweya, dziekan wydziału filozofii na Uniwersytecie Pekinśkim i jedna z czołowych postaci utożsamianych z Ruchem Nowej Kultury początkowo z aprobatą odniósł się do demonstracji studenckich, z czasem jednak zdystansował się od Ruchu 4 Maja przede wszystkim dlatego, że związana z nim aktywność polityczna miała w jego ocenie negatywny wpływ na ich edukację⁵⁹. Hu uważał, że rozczarowujące skutki rewolucji Xinhai dowodzą, że samo kopiowanie zachodnich demokratycznych instytucji politycznych nie jest wystarczające. Za niezbędne uważał głębsze zmiany, w szczególności w dziedzinie oświaty. Miały one kształcić ludzi z myślą o demokracji⁶⁰. Hu wcześniej, bo już latem 1919 zaniepokoił się rosnącą popularnością marksizmu, anarchizmu i innych doktryn, które uważał za niebezpieczne. Mimo złych doświadczeń pozostał zwolennikiem ustroju demokratycznego, i bronił demokracji jako adekwatnej formy rządów nawet później, gdy była ona silnie krytykowana z wielu stron⁶¹.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 17. Pomimo dystansowania się od rewolucji, wykład wywarł spore wrażenie na Chenie Duxiu, zob. S. Zheng, *The renowned foreign philosopher's China lectures during the May Fourth era and China's „taking Russia as the teacher”*, „Journal of Modern Chinese History” 2011, t. 5 nr 2, s. 186.

⁵⁶ J. Ching.-SzeWang, *op. cit.*, s. 44-45.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 14.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 26-30.

⁵⁹ S. Tan, *China's Pragmatic Experiment in Democracy: Hu Shih's Pragmatism and Dewey's Influence in China*, „Metaphilosophy” 2004, t. 35 nr 1/2, s. 54.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 53.

⁶¹ T. Łozińska, *op. cit.*, s. 158-160.

Na marginesie rozważań nad recepcją idei demokratycznych warto zwrócić uwagę na to, że również demokracja bezpośrednia wzbudziła pewne zainteresowanie wśród niektórych zaangażowanych w Ruch Nowej Kultury intelektualistów. W opiniotwórczych czasopismach ukazywały się teksty poświęcone jej typowym dla niej instytucjom, które zostały określone mianem „bezpośrednich praw obywatelskich” (*zhijie minquan*)⁶².

Podsumowanie

Istotnym problemem, utrudniającym analizę i interpretację recepcji idei demokratycznych w Chinach w omawianym okresie jest niewątpliwie trudność ustalenia w sposób definitywny tego, co w danym momencie rozumieli posługując się pojęciem demokracji poszczególni autorzy. Wynika to zarówno z tego, że wiele niuansów i różnic nie było czytelnych dla nich samych jak i z tego, że w omawianym okresie szereg postaci zaangażowanych w Ruch Nowej Kultury oraz Ruch Czwartego Maja przeszło znaczącą ewolucję poglądów; szczególnie wyraźny jest zwrot wielu intelektualistów w kierunku marksizmu. Pod pewnymi względami Ruch Nowej Kultury oraz Ruch Czwartego Maja mogą uchodzić za swoiste apogeum recepcji idei demokratycznych w dziejach republikańskich Chin. Niewątpliwie były one wówczas bardzo głośne i spotkały się z entuzjastycznym przyjęciem. Jednocześnie, już w Ruchu Czwartego Maja ujawniło się głębokie rozczarowanie zachodnimi państwami demokratycznymi i ich postawą wobec Chin. Co więcej, wraz z końcem umownego okresu identyfikowanego z tym Ruchem zaczynają one wyraźnie tracić na znaczeniu w życiu intelektualnym kraju. Demokracja miała swoich zwolenników i obrońców w Republice Chińskiej również w późniejszych latach, ale wobec wojny domowej, konsolidacji władzy w rękach Czang Kaj-szeka w okresie tzw. dekady nankińskiej oraz japońskiej agresji nie odgrywali oni równie wielkiej roli jak w okresie Ruchu Nowej Kultury oraz Ruchu Czwartego Maja.

Bibliografia

- Chang P., tł. Nathan A., *Political Participation and Political Elites in Early Republican China: The Parliament of 1913-1914*, „The Journal of Asian Studies” 1978, t. 37 n 2.
- Chen J. T., *The May Fourth Movement Redefined*, „Modern Asian Studies” 1970, t. 4 nr 1.

⁶² E. X. Gu, *op. cit.*, s. 606.

Chen Z., *The May Fourth Movement and Provincial Warlords: A Reexamination*, „Modern China” 2011, t. 37 nr 2.

Dirlik A., *The New Culture Movement Revisited: Anarchism and the Idea of Social Revolution in New Culture Thinking*, „Modern China” 1985, t. 11 nr 3.

Dirlik A., *Ideology and Organization in the May Fourth Movement: Some Problems in the Intellectual Historiography of the May Fourth Period*, „Republican China” 1986, t. 12 nr 1.

Fung E. S. K., *Were Chinese Liberals Liberal? Reflections on the Understanding of Liberalism in Modern China*, „Pacific Affairs” 2008/2009, t. 81 nr 4.

Gawlikowski K., *O metodologicznych trudnościach badania i opisywania Chin*, „Azja-Pacyfik” 2019, nr 22.

Gu E. X., *Who Was Mr Democracy? The May Fourth Discourse of Populist Democracy and the Radicalization of Chinese Intellectuals (1915-1922)*, „Modern Asian Studies” 2001, t. 35 nr 3.

Jin G., Liu Q., *From `Republicanism` to `Democracy`: China`s Selective Adoption and Reconstruction of Modern Western Political Concepts (1840-1924)*, „History of Political Thought” 2005, t. 26 nr 3.

Lee P. K. H., *Key Intellectual Issues Arising from the May Fourth Movement in China: with Particular reference to Hu Shih, Li Ta-chao, and Liang Sou-ming*, rozprawa doktorska obroniona na Boston University w 1974.

Łozińska T., *Myśl polityczna Czang Kaj-szeka*, Kraków 2017.

Ma K-C, *A Study of Hsin ch`ing-nien (New Youth) Magazine, 1915-1926*, rozprawa doktorska obroniona na University of London w 1974.

Manela E., *The Wilsonian Moment. Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, Nowy Jork i Oxford 2007.

Schmidt H., *Democracy for China: American Propaganda and the May Fourth Movement*, „Diplomatic History” 1998, t. 22 nr 1.

Smith Z., *Reading Pingmin: Popular Education and the Democratic Ideal in Republican Beijing, 1917-1924*, „Twentieth-Century China” 2018, t. 43 nr 1.

Tan S., *China's Pragmatic Experiment in Democracy: Hu Shih's Pragmatism and Dewey's Influence in China*, „Metaphilosophy” 2004, t. 35 nr 1/2.

Wang Ching-Sze J., *John Dewey in China: To Teach and To Learn*, Albany 2007.

Weston T. B., *The Formation of the New Culture Community, 1913-1917*, „Modern China” 1998, t. 24 nr 3.

Xiong Y., *Interpreting „democracy” in modern China*, „Journal of Modern Chinese History” 2011, t. 5 nr 1.

Yeh W., *Middle County Radicalism: The May Fourth Movement in Hangzhou*, „The China Quarterly” 1994, nr 140.

Zarrow P., *Abolishing Boundaries: Global Utopias in the Formation of Modern Chinese Political Thought, 1880-1940*, Albany 2021.

Zheng S., *The renowned foreign philosophers' China lectures during the May Fourth era and China's „taking Russia as a teacher”*, „Journal of Modern Chinese History” 2011.

ABSTRAKT

Chociaż idee demokratyczne stanowiły przedmiot zainteresowania chińskich intelektualistów co najmniej od II połowy XIX wieku to czas Ruchu Nowej Kultury (*Xinwenhua Yundong*) i Ruchu 4 Maja (*Wusi Yundong*) stanowi niewątpliwie okres o szczególnym znaczeniu w dziejach historii ich recepcji w Chinach. Celem tego artykułu jest przedstawienie kontekstu, w jakim w czasie Ruchu Nowej Kultury oraz Ruchu Czwartego Maja (*Wusi Yundong*) dokonywana była recepcja idei demokratycznych przez chińskich intelektualistów, ukazanie w jaki sposób rozumieli oni i posługiwali się pojęciem demokracji, a także próba oceny znaczenia tego epizodu w dziejach historii chińskiej myśli politycznej.

Słowa kluczowe: demokracja, Ruch Nowej Kultury, Ruch Czwartego Maja.

Adam Knych

Kara za kradzież w klasycznym prawie islamu (prawie szariatu)

Punishment for theft in classical Islamic law (Sharia law)

ABSTRACT

This paper is devoted to the penalty provided for theft (Hadd punishment) in classical Islamic law, i.e. Sharia law. The paper presents the basis of the punishment of amputation for this crime coming from the Qur'an as well as other detailed regulations concerning it, coming from Sunnah. The paper provides an overview of the views of Mohammedan scholars who are commentators of the Qur'an, and statements about this punishment attributed to Muhammad. The work also describes exclusions from the application of this penalty due to the perpetrator or the circumstances of the theft, as well as the possibility of avoiding this penalty. An additional element of the paper is the calculation of the minimum value of the stolen item, allowing for the execution of the Hadd penalty, taking into account today's prices of goods given in the relevant hadiths.

Keywords: Hadd penalty, Qur'an, Sunnah.

Wstęp

Źródła prawa islamu

Zgodnie z islamskimi wierzeniami, najwyższym prawem jest Koran, księga mająca być cudowna i wieczna, istniejąca wraz z Allahem,¹ spisana na złotych tablicach znajdujących się w niebie, której wiernym i niezmiennym odbiciem ma być treść Koranu, którym posługują się obecnie muzułmanie (przynajmniej w odniesieniu do jednej z wersji w języku arabskim, uznanej za „kanoniczną”).² Żaden muzułmanin nie może pozwolić na to, co jest zakazane przez Koran, ani zakazać tego na co Allah w Koranie zezwala (choć w pewnych przypadkach

¹ Więcej na temat Koranu zob., M. Sadowski, *Islam religia i prawo*, Warszawa 2017, s. 65-73.

² Za „kanoniczną” wersję Koranu, spośród istniejących ówczesnie konkurencyjnych wersji, została z czasem uznana redakcja dokonana za panowania trzeciego kalifa – Uthmana (Usmana), który wszystkie konkurencyjne redakcje Koranu nakazał spalić. Z kolei większość z powszechnie używanych obecnie egzemplarzy Koranu zwykle stanowi tłumaczenie edycji kairskiej z 1923 r. (tak m.in. tłumaczenie Koranu w przekładzie według Józefa Bielawskiego, wydane w 1986 roku).

w praktyce muzułmanie stosują się zasadniczo nie tyle do zaleceń Koranu, tylko do przekazu Sunny – ma to miejsce np. w przypadku liczby 5 obowiązkowych modlitw w ciągu danego dnia, które wynikają z Sunny,³ odmiennej w tym zakresie od treści Koranu⁴, czy kary kamienowania przewidzianej za cudzołóstwo popełnione przez osoby pozostające w związkach małżeńskich, gdzie stosowne koraniczne wersety zostały zjedzone przez kozę (w innej narracji – przez owcę),⁵ w związku z czym zastosowanie ma wprowadzić kara kamienowania, wymierzana jednak na podstawie Sunny,⁶ nie zaś Koranu⁷)⁸.

³ Konkretnie chodzi o bajkową w treści opowieść o podróży Mahometa do siódmego nieba na wierzchowcu Al-Burāq, tj. koniu z głową kobiety i ogonem pawia, gdzie po drodze spotyka m.in. Mojżesza, za namową którego kilkakrotnie targuje się z Allahem o liczbę modlitw, jaką jego wyznawcy mają codziennie odmawiać, skutkiem czego udaje mu się wynegocjować, że z 50 modlitw żądanych początkowo przez Allaha zostaje tylko 5.

⁴ Werset 114 sury 11 (Hud) nakazuje jedynie trzykrotną modlitwę w ciągu danego dnia, tj. o wschodzie i zachodzie słońca, oraz w nocy przed spoczynkiem: „Odprawiaj modlitwę na obu krańcach dnia i często w godzinach nocy: Zaprawdę; czyny piękne usuwają czyny złe! To jest przypomnienie dla pamiętających!” (Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986) .oraz „Odprawiaj modlitwę o wschodzie i zachodzie słońca, oraz w nocy przed spoczynkiem; dobre uczynki odpędzają złe. Przykazania te stosują się do tych, którzy zachowują pamięć Boga.” (Koran w przekładzie wg. Jana Murzy Buczackiego. Dostępny na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)”) .oraz „Wykonuj modlitwę w obu końcach dnia i przy nadejściu nocy. Zaprawdę, dobre czyny usuwają złe. To jest przypomnienie dla pamiętających.” (Koran w przekładzie według Musa Çaxarxan Czachorowskiego. Białystok 2018).Trudno w tym przypadku nie doszukiwać się inspiacji trzema modlitwami żydowskimi odmawianymi w ciągu danego dnia, na które składają się: Šacharit (modlitwa poranna, której początki wywodzone są od Abrahama), Mincha (modlitwa popołudniowa, której początki wywodzone są od Izaaka) oraz Maariv (modlitwa wieczorna odmawiana po zmroku, której początki wywodzone są od Jakuba).

⁵ „Przekazano, że 'Aisza powiedziała: „Werset o ukamienowaniu i karmieniu piersią dorosłego dziesięć razy został ujawniony, a papier był ze mną pod poduszką. Kiedy umarł Wysłannik Allaha, byliśmy zajęci jego śmiercią, a oswojona owca weszła i zjadła go.”” (*English Translation of Sunan Ibn Majah*, Compiled by: Imiim Muhammad Bin Yazeed, Ibn Majah Al-Qazwini. Ahidith edited, researched and referenced by: Hafiz Abu Tahir Zubair 'Ali Za'i. Translated by: Nasiruddin al-Khattab, Maktaba Dar-us-Salam, 2007, Volume 3, Chapter 36, hadith nr 1944, s. 113. Ten sam hadis znajduje się w: *Sunan Ibn Majah*, Vol. 3, Book 9, Hadith 1944, dostępny na stronie www.sunnah.com.

⁶ „Przekazał Ibn 'Abbas': Umar powiedział: „Obawiam się, że po długim czasie ludzie mogą powiedzieć: „Nie znajdujemy w Świętej Księdze wersetów Rajam (śmierci przez ukamienowanie)”, a zatem mogą zejść na manowce porzucając zobowiązanie, które Allah objawił. Potwierdzam, że kara Rajam zostanie nałożona na tego, który popełnia nielegalny stosunek seksualny, jeśli jest już w związku małżeńskim, a przestępstwo zostało udowodnione przez świadków, ciężę lub przyznanie się”. Sufyan dodał: „Zapamiętałem tę narrację w ten sam sposób”. „Umar dodał: „Na pewno Apostoł Allaha wykonał karę Rajam, zatem my będziemy czynić podobnie”

Pomocny w rozstrzyganiu danej kwestii prawnej jest także komentarz do Koranu (tafsir). Wśród szeregu autorów komentarzy największym poważaniem cieszy się tafsir, którego autorem jest brat stryjeczny Mahometa, Abd Allah Ibn al-Abbas, którego ten namaścił na jednego z interpretatorów Koranu. Tafsir Ibn-‘Abbas nie jest jedynym dostępnym komentarzem do Koranu, dużym uznaniem cieszy się też tafsir, którego autorem był At-Tabari. Innymi poważanymi wśród muzułmanów komentarzami są: Tafsir ibn Kathir, czy Tafsir al-Jalalayn, a z nowszych komentarzy można wymienić np. Pochodzący z lat 70-tych XX wieku Tafhim al-Qur'an, którego autorem jest Sayyid Abul Ala Maududi.

Ważnym elementem decydującym o interpretacji Koranu (a więc wpływających na treść prawa muzułmańskiego), jest *Asbāb al-Nuzūl*, czy pisany na sposób zachodni „Asbab al-Nuzul”, tzn. „okoliczności objawienia”. Jest to komentarz zawierający egzegezę Koranu dokonywaną z punktu widzenia okoliczności „zesłania” Mahometowi danego wersetu, która decyduje np. czy dany koraniczny werset ma odniesienie jedynie do konkretnych sytuacji i osób, zaangażowanych w opisywaną tam historię, czy też jego treść miałaby w założeniu dotyczyć całej muzułmańskiej społeczności, a być może nawet i ogółu ludzkości⁹. Najważniejszym dziełem z tego gatunku jest najwcześniejszy *Kitāb Asbāb al-Nuzūl*, którego autorem jest Ali Ibn Ahmad al-Wahidi.

Kolejnym, drugim po Koranie źródłem prawa w religii muzułmańskiej jest Sunna¹⁰ – składa się ona z hadisów (narracji tj. opowieści o tym, co w danej sytuacji zrobił lub powiedział Mahomet, bądź co milcząco zaakceptował, albo, jak rozstrzygnął daną kwestię)¹¹ oraz z opisu życia Mahometa (z których to historii wyciągane są określone wnioski odnośnie

(Sahih Bukhari Volume 8, Book 82, Hadith 816. Hadis dostępny na stronie internetowej: www.sahih-bukhari.com)

⁷ Choć istnieją również interpretacje, że w tym przypadku Allah usunął ten werset z Koranu, a przynajmniej z jego recytacji (ściślej: werset o kamienowaniu cudzołóżników oraz o 10-krotnym ssaniu piersi dorosłej kobiety przez dorosłego mężczyznę, aby stał się dla niej w pewnym sensie jak krewny, który może przebywać z nią w tym samym domu lub zamieszkiwać pod jednym dachem), nie uchylając jednocześnie samej normy.

⁸ W większości krajów, w których prawo szariaty odgrywa znaczącą rolę w tworzeniu norm prawnych, w przypadku cudzołóstwa (tj. gdy osoby winne tego przestępstwa pozostawały w związkach małżeńskich) wymierza się karę ukamienowania, natomiast w przypadku porubstwa (tj. gdy osoby winne przestępstwa były stanu wolnego) zastosowanie ma kara chłosty w wysokości 100 batów.

⁹ Więcej na ten temat zob. A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi, *Understanding Usul Al-Fiqh (Principles of Islamic Jurisprudence)*, New Delhi 2007, s. 45-46.

¹⁰ Więcej na ten temat zob.: M. Sadowski, *op. cit.*, s. 205-211.

¹¹ Więcej na ten temat, *Ibidem*, s. 207.

pożądanego postępowania muzułmanów w danej sytuacji), na których to podstawie formułowane są normy prawa muzułmańskiego¹².

Dany hadis (ḥadīth) może zawierać „objawienie” pochodzące od Allaha, a wyrażone słowami Mahometa lub prezentować poglądy bądź sposoby postępowania zaaprobowane przez niego albo też zawierać przekazy dotyczące osoby samego Mahometa. Są one zatem drugim po Koranie źródłem prawa i bardzo często regulują porządek prawny w społecznościach muzułmańskich. Ponieważ zanim zostały spisane, przekaz hadisów odbywał się ustnie, niejednokrotnie budziły one wątpliwości jeśli chodzi o autentyczność przekazu lub źródeł poszczególnych narracji, dlatego przyjmuje się, że najbardziej wiarygodne hadisy to takie, gdzie ich ustny przekaz następujący pomiędzy poszczególnymi osobami nie został nigdzie zakłócony, a osoby te cieszą się dobrą reputacją. Z tego punktu widzenia wyróżnia się hadisy o różnym stopniu autentyczności, przy czym stopniowaniu podlegają zarówno hadisy pozbawione wad, jak i te dotknięte różnymi wadami lub „słabościami”. Zwłaszcza w zakresie hadisów dotkniętych różnorodnymi brakami wyróżnia się szereg kategorii decydujących o „słabości” danego przekazu, który może dotyczyć integralności lub dokładności przekazu i być spowodowany np. istnieniem odmiennych hadisów przekazanych przez autorów uznawanych za bardziej wiarygodnych, godnych zaufania lub dysponujących lepszą pamięcią albo brakami w łańcuchu kolejno występujących po sobie narratorów albo z innych przyczyn np. dezorientacji narratora, który w różnych przekazach opowiadał daną historię inaczej, bądź który opowiedział daną historię swoimi słowami w sposób mogący sugerować, że jest to bezpośrednia wypowiedź Mahometa itp¹³.

Ogólnie należy zatem wskazać, że hadisy można zaklasyfikować jako:

Prawdziwe (Sahih) – przekazane równolegle przez kilka różnych źródeł, w sposób tożsamy co do treści i przez osoby wiarygodne;

Dobre (Hasan) – przekazane przez osoby wiarygodne w ramach nieprzerwanego przekazu;

Niekiedy spotkać można hadisy oznaczone jako „Hasan Sahih”¹⁴;

¹² Więcej na ten temat w: A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi, *op. cit.*, s. 57-58.

¹³ Szerzej na temat Sunny, w tym klasyfikacji hadisów w: I. Hilal, *Studies in usul ul fiqh*, California 2004, s. 12-18. Wersja dostępna w sieci graficznie różniąca się od wydania 3 edycji (edytowana dla potrzeb internetu przez „The Islamic Truth Group”), zawiera tożsame informacje na temat Sunny w rozdziale 4.0, s. 22-31. Książka dostępna w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://dokumen.tips/documents/studies-in-usul-ul-fiqh-in-usul-ul-fiqh-iyad-hilal-edited-for-web-by-the-islamic.html?page=1>.

¹⁴ Uczeni muzułmańscy nie są co do zasady zgodni, co oznacza takie określenie hadisu. Z pośród szeregu różnych opinii autor uważa za najbardziej prawdopodobne zdanie Imama Al-Nawawi, który uważał, że jest to określenie hadisu, który został przekazany przez różne łańcuchy narratorów, z których jedno zasługuje na miano „Sahih”, a inne na „Hasan” oraz to, które zaprezentował Imam Ibn Kathir, wg. którego termin ten odnosi się do nowej kategorii oceny hadisu, znajdującym się, w zakresie wiarygodności, pomiędzy „Sahih”, a „Hasan”, tj. posiada on najwyższy stopień w kategorii „Hasan” i najniższy w kategorii „Sahih”.

Słabe (Da'if) – przekazane w sposób budzący wątpliwości, czy osoby przekazujące sobie daną historię istotnie mogły się spotkać;

Niekiedy spotkać można przekaz określany, jako „Mursal”¹⁵ lub „Munkar”¹⁶;

Sfałszowany (Maudu') – uznany za sprzeczny z innymi hadisami, przyjętymi za wiarygodne lub przekazany przez osobę co do której istnieją wątpliwości odnośnie jej wiarygodności.

Należy jednak zaznaczyć, że powyższa tematyka jest jednak bardzo szeroka, a zakres niniejszej pracy nie pozwala na inne, niż przybliżone ujęcie tej problematyki¹⁷.

Z uwagi na to, że obecnie blisko 90% wszystkich muzułmanów to sunnici, w niniejszej pracy tam, gdzie będzie to uzasadnione, zostaną przywołane tylko hadisy uznawane przez sunnitów, pochodzące od sześciu autorów, którzy przez szkoły sunnickie uznani są bez wątplenia za wiarygodnych, a ich zbiory hadisów uważane za „kanoniczne”, do których należą: Al-Buhari (Al-Bukhari)¹⁸, Muslim¹⁹, Abu-Dawud (Abi-Dawud)²⁰, An-Nasa'i²¹, Al-Tirmizi (Al-Tirmidhi)²² oraz Ibn Majah (Ibn Maga)²³.

Jak wskazano powyżej, u różnych autorów klasyfikacja danego hadisu uznawanego za wiarygodny i obowiązujący lub nie, może przebiegać różnie. Nie dotyczy to jednak hadisów, które przytacza Al-Bukhari, a także Muslim – ze względu na autorytet, jakim cieszą się ci autorzy (zwłaszcza Al-Bukhari), w związku z czym nie dokonuje się oceny pod względem

¹⁵ Zasadniczo jest tak określany przekaz pochodzący od tabi' (تَابِعٌ), co oznacza „naśladowcę” lub „następcę”, (l.mn. تَابِعُونَ), czyli przedstawiciela kolejnego pokolenia muzułmanów, którzy nie byli bezpośrednimi świadkami wypowiedzi Mahometa, a jedynie podążali za lub naśladowali jego towarzyszy (ṣaḥābah) i za ich pośrednictwem otrzymali przekaz z drugiej ręki, ewentualnie może być tak określana relacja, której isnaad (łańcuch przekazu) został przerwany, co oznacza, że wśród narratorów hadisu jest ten, który nie mógł usłyszeć przekazu od tego, którego imię znajduje się bezpośrednio przed nim.

¹⁶ Narracja określana jako Munkar (منكر), tj. „Odrzucony”, „Zanegowany” jest wadliwa z powodu braków w jej dokładności. Może być to albo przekaz, który jest przekazywany przez rzetelnego narratora, ale mającego niższą pozycję od tych, którzy są uznawani za narratorów bardziej precyzyjnych albo jest to przekaz sprzeczny z innym autentycznym hadisem i jest przekazywany przez „słabego” narratora, tj. np. takiego, który ma słabą pamięć albo przekaz pochodzący od narratora, który jest wprawdzie godny zaufania, ale który różni się od relacji tego, kto jest uznawany za jeszcze bardziej godnego zaufania.

¹⁷ Bardziej szczegółowa klasyfikacja hadisów w: A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi, *op. cit.*, s. 66-69.

¹⁸ Muḥammad ibn Ismā'īl al-Bukhārī (بخارى) – uczonego muzułmański, żyjący w IX w. na terenie ówczesnej Persji.

¹⁹ Muslim ibn al-Ḥajjāj (Muslim ibn al-Hajjaj al-Naysaburi), pełne imię: Abū al-Ḥusayn 'Asākir ad-Dīn Muslim ibn al-Ḥajjāj ibn Muslim ibn Ward ibn Kawshādh al-Qushayrī an-Naysābūrī (أبو الحسين عساكر الدين مسلم بن الحجاج بن (مسلم بن وُرد بن كوشاذ القشيري النيسابوري) – uczonego muzułmański, żyjący w IX w. na terenie ówczesnej Persji.

²⁰ Abu Dawud Sulayman ibn al-Ash'ath as-Sijistāni, pełne imię: Abū Dāwūd (Dā'ūd) Sulaymān ibn al-Ash'ath ibn Ishāq al-Azdī al-Sijistānī (أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني) – żyjący w IX wieku muzułmański uczonego perski arabskiego pochodzenia.

²¹ Ahmad an-Nasa'i, pełne imię: Abū `Abd ar-Raḥmān Aḥmad ibn Shu`ayb ibn Alī ibn Sīnān al-Nasā'ī – uczonego muzułmański perskiego pochodzenia, żyjący na przełomie IX i X wieku.

²² Abu `Isa Muḥammad at-Tirmidhi, pełne imię: Abū `Isā Muḥammad ibn `Isā as-Sulamī aḍ-Ḍarīr al-Būghī at-Tirmidhī (أبو عيسى محمد بن عيسى السلمى الضرير البوغي الترمذي) – uczonego muzułmański, żyjący w IX w. na terenie ówczesnej Persji, autor zbioru hadisów nazywanego Jami' at-Tirmidhi.

²³ Muhammad bin Yazid Ibn Majah al-Qazvini, pełne imię: Abū `Abdillāh Muḥammad ibn Yazīd Ibn Mājah al-Rab'ī al-Qazwīnī (أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الربيعي القزويني) – żyjący w IX wieku perski uczonego muzułmański.

wiarygodności podawanych przez nich hadisów – są one zawsze uznawane za „Sahih” (Ṣaḥīḥ), tj. autentyczne, z kolei samych autorów nazywa się powszechnie „Sahih Bukhari” oraz „Sahih Muslim”. Z tej przyczyny autor w iniejszej pracy preferuje zasadniczo hadisy, których autorami są ci właśnie autorzy, jako, że cytowanie hadisów powszechnie uważanych za najlepsze i najbardziej wiarygodne, daje gwarancję merytorycznej poprawności formułowanych wniosków.²⁴ W przypadku pozostałych czterech „kanonicznych” autorów, chociaż ich zbiory hadisów są również uznawane za zasadniczo wiarygodne źródła, jednak niekiedy mogą pojawiać się wątpliwości co do prawdziwości lub autentyczności niektórych przekazów w nich zawartych, przez co poszczególne przekazy są na ogół klasyfikowane pod względem ich wiarygodności (zazwyczaj występują tu trzy kategorie, tj. „Sahih”, „Hasan” lub „Da’if”), a autor stara się przytaczać przekazy zakwalifikowane do dwóch pierwszych kategorii. Nawet jednak w przypadku uznania danego hadisu za „słaby” (Da’if), zdaniem zasadniczo ogółu muzułmańskich uczonych, nie odbiera mu to automatycznie powagi i nie oznacza, że nie jest możliwe na jego podstawie wyciąganie wniosków co do treści wierzeń czy praktyki postępowania wyznawców religii muzułmańskiej – uznanie bowiem przekazu za „słaby” lub wątpliwy oznacza jedynie, że musi on ustąpić przed przekazem dotyczącym tej samej problematyki, a posiadającym wyższą rangę np. „Hasan” lub „Sahih” (naturalnie o ile taki przekaz istnieje). Aby zatem treść poddawanych w wątpliwość hadisów nie wpłynęła na wartość merytoryczną pracy, autor starał się cytować przekazy uznawane za wiarygodne i niepodważalne, tj. przytaczać przekazy pochodzące ze zbiorów, których autorami są Al-Bukhari oraz Muslim, natomiast pozostałych czterech komentatorów – zasadniczo jedynie dla ilustracji lub wyjaśnienia danej kwestii, przy czym autor starał się, by także i w tej mierze przytaczać te narracje, które uznawane są co najmniej za „dobre” („Hasan”) lub „prawdziwe” / „autentyczne” („Sahih”), zaś ewentualne hadisy uznawane za „słabe” („Da’if”) w niniejszej pracy cytować jedynie pomocniczo. Z kolei życiorys Mahometa, tzn. opowiadania o wydarzeniach z jego życia, nie posiadające jednak charakteru stricte biografii, dotyczą wojen, które wszczął Mahomet i w których brał udział („Maghāzī”) oraz opowieści o nim samym, zwłaszcza o jego słowach i czynach („Sīra”), które z czasem uległy połączeniu. Wśród biografii Mahometa największym szacunkiem cieszy się Sīratu Rasūli l-Lāh (سيرة رسول الله) lub

²⁴ Zwłaszcza zbiór tego pierwszego uznawany jest powszechnie za bezsprzecznie wiarygodne arcydzieło, ustępujące jedynie Koranowi (złożenie przez muzułmanina przysięgi na zbiór hadisów, którego autorem jest Al-Bukhari ma prawie taką samą wagę i znaczenie, jak złożenie przysięgi na Koran). Dlatego też obaj autorzy nazywani są „Sahih”, czyli „prawowierny” lub „autentyczny”, a ich zbiory hadisów funkcjonują jako „Sahih Bukhari” i „Sahih Muslim”, tj. zbiory przekazów, co do których nie ma możliwości sporu, czy zakwestionowania ich treści.

pisany na sposób zachodni „Sirat Rasul Allah” („Życie wysłannika Allaha”), którego autorem jest, urodzony w ok. 704 roku w Medynie, Muhammad Ibn Ishak Ibn Jasar (Ibn Ishāq), czy późniejszy *As-Sīrah an-Nabawiyyah* (السيرة النبوية), lub pisany na sposób zachodni „As-sirah Nabawiyyah” („Życie Proroka”), którego autorem był żyjący na przełomie VIII i IX wieku Abu Muhammad 'Abd al-Malik ibn Hisham ibn Ayyub al-Himyari al-Mu'afiri al-Bašri (Ibn Hishām).

Kolejnym źródłem prawa jest Idźma (Ijmā'), czyli konsensus wszystkich (a przynajmniej znacznej większości) uczonych muzułmańskich²⁵. Opiera się on na wypowiedziach Mahometa, iż wspólnota muzułmańska (Umma / Ummah) nie może zgodnie zbłądzić²⁶. Jest on stosowany w tych przypadkach, gdy ani Koran, ani Sunna nie zawiera rozstrzygnięcia danego problemu, np. szczegółowych zasad odbywania pielgrzymek²⁷.

Ostatnim ze źródeł prawa muzułmańskiego jest Kijas (Qiyas), czyli wyciąganie wniosków na zasadzie analogii w sytuacji, gdy ani Koran, ani Sunna nie rozstrzyga danej kwestii²⁸ np. Koran co do zasady zabrania picia wina, ale nie ma w nim mowy o innych alkoholach, zwłaszcza o tych, które nie były wówczas znane. Na podstawie analogii zakaz spożycia rozciągany jest na wszystkie inne alkohole, nie tylko na wino, a prócz tego na inne substancje psychoaktywne²⁹.

Dwa ostatnie źródła prawa są jednak niekiedy kwestionowane przez uczonych muzułmańskich, dlatego autor w niniejszej pracy je pomija³⁰.

Wyjaśnienia pojęć

Wyznawców religii muzułmańskiej nazywa się wyznawcami islamu, muzułmanami lub muzułmanówami. Z uwagi na fakt, iż słowo „islam” (إسلام), pochodzące od czasownika „aslama” (أسلم), oznaczającego „poddać się”, „ulec”, oznacza całkowitą uległość (względem woli Allaha), zaś „muzułmanin” (مُسلم) oznacza kogoś, kto całkowicie „poddął się”

²⁵ Więcej na ten temat zob. A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi. *op. cit.*, s. 77-79.

²⁶ I. Hilal, *op. cit.*, s. 22-24. Wersja dostępna w sieci graficznie różniąca się od wydania 3 edycji (edytowana dla potrzeb internetu przez „The Islamic Truth Group”), zawiera tożsame informacje na powyższy temat, s. 38-43. Książka dostępna w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://dokumen.tips/documents/studies-in-usul-ul-fiqh-in-usul-ul-fiqh-iyad-hilal-edited-for-web-by-the-islamic.html?page=1>.

²⁷ Więcej na ten temat zob. M. Sadowski, *op. cit.*, s. 219-228.

²⁸ Więcej na ten temat w: A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi, *op. cit.*, s. 83-84 I. Hilal, *op. cit.*, s. 24-25. Wersja dostępna w sieci graficznie różniąca się od wydania 3 edycji (edytowana dla potrzeb internetu przez „The Islamic Truth Group”), zawiera tożsame informacje na powyższy temat, s. 45-46. Książka dostępna w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://dokumen.tips/documents/studies-in-usul-ul-fiqh-in-usul-ul-fiqh-iyad-hilal-edited-for-web-by-the-islamic.html?page=1>.

²⁹ Więcej na ten temat zob. M. Sadowski, *op. cit.*, s. 228-232.

³⁰ Tak np. A. T. Hilal, A. I. Al-Beirawi. *op. cit.*, s. 90 w odniesieniu do Kijas.

(Allahowi), innymi słowy w pewnym sensie „niewolnika Allaha”, autor, ze względu na konotacje związane z powyższymi definicjami oraz ze względu na fakt, że można być poddanym Allahowi tylko i wyłącznie przyjmując z pełnym poddaniem i bez żadnego oporu decyzje Mahometa³¹, nie będzie jednak w niniejszej pracy używać zwrotu "mahometanin" oraz "wyznawca religii mahometańskiej", będzie natomiast posługiwać się odpowiednio zwrotem „muzułmanin” oraz „wyznawca religii muzułmańskiej”, jako terminami bardziej zrozumiałymi dla polskiego czytelnika. Z tych samych względów autor będzie także używać imienia „Mahomet”, tj. spolszczonej wersji imienia „Muhammad”, zamiast posługiwania się pełnym imieniem, tj. Abū al-Qāsim Muḥammad ibn ‘Abd Allāh ibn ‘Abd al-Muṭṭalib ibn Hāshim, chyba, że w danym przypadku uzasadnione będzie podejście odmienne (np. w związku z dokonywanym przekładem). Ponadto, w tłumaczeniach hadisów, dla lepszego rozumienia tekstu, autor zasadniczo pomijał zwyczajowo używane gdzieś zwroty dotyczące Mahometa i jego towarzyszy oraz np. Aiszy, jak: „matka wierzących”, „niech Allah go (ją) błogosławi i udzieli mu (jej) pokoju (zbawienia)”, „niech pokój będzie z nim (z nią) lub „niech Allah będzie z niego (niej) zadowolony” itp. Nadto, autor w dokonywanym przekładzie hadisów z języka angielskiego na język polski, zasadniczo zachowuje transliterację imion, przyjętą przez tłumaczy hadisów z języka arabskiego na język angielski, dlatego też niekiedy imię danej postaci będzie występować w różnych transliteracjach np. Aisza (tj. najmłodsza i ulubiona żona Mahometa, którą poślubił, gdy miała 6 lat i skonsumował małżeństwo, gdy miała lat 9), może występować w pracy jako: Aisza, Aisha, A’isha, Aishah, ‘Aishah itp.

W przypadku hadisów istnieją różne sposoby numeracji danego przekazu, wynikające z różnego ujęcia historii w różnych kolekcjach. Strona www.sunnah.com, z której autor korzysta w niniejszej pracy, zawiera numerację hadisów bazującą na przekazach ujętych w poszczególne księgi, dlatego w przypisach do danego hadisu po wskazaniu autora (np. Sahih Bukhari), podaje on numer księgi i danego hadisu, tak jak podawana jest ona w tłumaczeniu

³¹ O powyższym świadczyć może np. treść pierwszej części wersetu 80 sury 4 (An-Nisa): „Ktokolwiek słucha Posłańca, ten słucha Boga.” (*Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego*, Warszawa 1986) lub treść wersetu 65 sury 4 (An-Nisa): „Ale nie! Na twego Pana! Oni nie uwierzą, dopóki nie uczynią ciebie sędzią w tym, co jest przedmiotem sporu między nimi. Potem nie znajdą już w sobie sprzeciwu co do tego, co rozstrzygnąłeś, i poddadzą się całkowicie.” (*Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego*, Warszawa 1986) lub treść wersetu 36 sury 33 (Al-Ahzab): „Kiedy zdecydował Bóg i Jego Posłaniec jakąś sprawę, to nie godzi się ani wierzącemu, ani wierzącej, aby mieli inny wybór w tej sprawie. A kto nie słucha Boga i Jego Posłańca, ten zbłądził w sposób oczywisty.” (*Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego*, Warszawa 1986) lub werset 31-32 sury 3 (Al-Imran): „Powiedz: „Jeśli kochacie Boga, to postępujcie za mną! Wtedy i Bóg będzie was miłował i przebaczy wam wasze grzechy. Bóg jest przebaczący, litościwy!”. Powiedz: „Słuchajcie Boga i Posłańca! A jeśli się odwróciecie...zaprawdę, Bóg nie kocha niewiernych!”” (*Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego*, Warszawa 1986).

na język angielski tj. Book / Hadith. Natomiast np. strona www.quranx.com, podaje numerację wg. USC-MSA web (English) reference, opartą o podział na Tom (Volume), Księgę (Book) i wreszcie sam Hadith, dlatego w niektórych przypadkach autor podaje także odnośnik do strony www.quranx.com, aby można było sprawdzić dany przekaz w innym źródle, co nie powinno być trudne, bowiem obie strony w przypadku danego hadisu podają w jego „metryce” oba sposoby numeracji.

Koran podzielony jest na odpowiedniki rozdziałów (obecnie w Koranie jest ich 114), a każdy rozdział – Sūrah (سورة) składa się z wersetów – ‘Āyāt (آيات). Werset – ‘Āyah (آية) tłumaczony jest często, w kontekście Koranu, jako „znak” lub „cud” (Allaha). Autor w odniesieniu do poszczególnych treści Koranu w posługuje się natomiast w niniejszej pracy pojęciami „sura” i „werset”, jako bliższym polskiemu czytelnikowi.

Kary w klasycznym prawie islamu

W klasycznym prawie islamu istnieją trzy rodzaje kar wymierzanych za popełniane przestępstwa: kary Ḥudūd (حدود) / Hudud / Hudood (l.poj. Hadd), czyli kary „nakazane” lub „przepisane” (przez Allaha), gdzie wymiar kary wynika z Koranu lub z Sunny i nie może być zmieniony przez sędziego, kary Qiṣās (قصاص) / Qisas, czyli kary „odwetu” lub „zemsty” zgodnej z zasadą talionu, gdzie sprawcy, za zabójstwo lub umyślne uszkodzenie ciała, wymierza się taką samą lub podobną krzywdę, jaką wyrządził on swojej ofierze oraz kary Ta’zir (تعزير) / Ta’zeer / Tazir, czyli kary za pozostałe przestępstwa, za które nie określono kary w Koranie lub w Sunnie i nie podlegają karaniu na mocy Ḥudūd lub Qiṣās, gdzie wymierzana kara, w zakresie jej wysokości oraz użytego środka karnego, zależy od uznania sędziego.³² Jako przykład zastosowania takiej kary można wymienić np. odmowę uczestnictwa przez muzułmanina w publicznych modlitwach lub postach³³. Wśród państw, w których powyższe kary mają praktyczne zastosowanie, można wymienić: Iran, Nigerię, Arabię Saudyjską, Zjednoczone Emiraty Arabskie, Pakistan, czy Jemen.

Kara Hadd

Muzułmańscy uczeni są powszechnie zgodni co do tego, że do przestępstw pociągających za sobą wymierzenie kary Hadd należy: cudzołóstwo / nierząd (zinā), spożywanie środków

³² Więcej na ten temat w: M. Cammack, *Islamic Law and Crime in Contemporary Courts*, s 2-7. Artykuł dostępny w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567572.

³³ R. Peters, *Crime and punishment in islamic law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Amsterdam University. Cambridge University Press 2005. s. 66.

odurzających (shurb alkhamr), oskarżenie o popełnienie cudzołóstwa³⁴ (qadhf), niektóre rodzaje kradzieży (sariqa) oraz rozbój / bandytyzm³⁵ (ħiraba). Wśród przedstawicieli muzułmańskich szkół prawa nie ma natomiast powszechnej zgody, czy w tym zakresie należy uwzględnić również trzy inne przestępstwa, tj.: publiczne porzucenie religii muzułmańskiej (ridda), homoseksualizm³⁶ (liwāt) oraz morderstwo / zabójstwo z premedytacją w celu dokonania rabunku (ghīla).³⁷ Wszystkie kary Hudud za powyższe przestępstwa muszą być wykonywane publicznie, a ich katalog obejmuje np.: śmierć przez ukamienowanie, chłostę, amputację kończyny (kończyn), czy ukrzyżowanie. Jak wynika z powyższego, w klasycznym prawie islamu kradzież zagrożona jest sankcją karną ustaloną odgórnie, jako „prawo Allaha” i nie może być zamieniona na inną karę przez sędziego lub władcę.

Rozstrzygnięcie kwestii kradzieży w Koranie

Aby przekonać się, jak Koran reguluje kwestię kradzieży i kary za ten czyn, należy sięgnąć do wersetu 38 sury 5 (Al-Ma'idah – „Stół Zastawiony”). Werset ten w oryginale arabskim prezentuje się następująco:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Poniżej zostaną przedstawione tłumaczenia tego wersetu na język polski w przekładach według Józefa Bielawskiego, Jana Murzy Buczackiego oraz Musy Çaxarxan Czachorowskiego. Ponadto, z uwagi na fakt, iż większość z dostępnych w obszarze kultury zachodu tłumaczeń Koranu to przekłady na język angielski, powyższe tłumaczenia zostaną

³⁴ Naturalnie w tym przypadku chodzi o oskarżenie, które okazało się być bezpodstawne.

³⁵ Użyty w tym przypadku termin „ħiraba” oznaczający m.in. „piractwo”, które w języku polskim znajduje, jak się wydaje, najbliższy odpowiednik w terminie „zbojactwo” / „rozbójnictwo”, sprowadza się do użytego w tekście „armed robbery” / „banditry” (co można z kolei przetłumaczyć jako „napad z bronią w rękę” / „bandytyzm”), czyli ogólnie rzecz ujmując do rozboju.

³⁶ Autor przetłumaczył użyty w tym miejscu w tekście wyraz „sodomy”, jako „homoseksualizm”, po pierwsze z uwagi na uniknięcie rozpowszechnionego lecz błędnego rozumienia tego terminu, jako odnoszącego się tylko i wyłącznie do zaburzeń preferencji seksualnych polegających na odbywaniu relacji seksualnych z zwierzętami, a po drugie dlatego, że dewiacja ta, w przeciwieństwie do homoseksualizmu, nie podlega, zdaniem większości muzułmańskich ucznych, ukaraniu karą Hadd, tylko Ta'zeer (tak np. w fatwie nr 197803 zamieszczonej na stronie Islamweb.net pod adresem: <https://www.islamweb.com/en/fatwa/197803/punishment-of-having-sex-with-an-animal>. Dostęp: 5 maja 2022 r.).

³⁷ J. Brown, *Stoning and Hand Cutting: Understanding the Hudud and the Shariah in Islam*, Yaqeen Institute for Islamic Research. 2016. Opracowanie dostępne 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://yaqeeninstitute.org/read/paper/stoning-and-hand-cutting-understanding-the-hudud-and-the-shariah-in-islam>. Zbliżony katalog przestępstw za popełnienie których wymierza się karę Hadd został okeślony w: M. Cammack, *op. cit.*, s. 3. Artykuł dostępny w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567572. Podobnie w: R. Peters, *op. cit.*, s. 7 oraz 53.

zestawione z szeregiem najpopularniejszych przekładów anglojęzycznych, których autorami są: Muhammad Asad, M. M. Pickthall, T. B. Irving, Yusuf Ali, Shakir, Wahiduddin Khan oraz – mimo, że jest częstokroć krytykowana przez muzułmańskich autorów, jako niewiarygodna, a do tego jako kobieta nieuprawniona, aby występować w roli muzułmańskiego nauczyciela – Laleh Bakhtiar.

Przekłady na język polski

Werset 38 sury 5 (Al-Ma'idah) stanowi:

„Złodziejowi i złodziejce obcinajcie ręce w zapłatę za to, co oni popełnili. To jest przykładowa kara od Boga. Bóg jest potężny, mądry!”³⁸

lub według innego tłumaczenia:

„Ucinaj ręce złodziejom, mężczyznom czy niewiastom, za karę ich występku; jest to kara jaką Bóg na nich naznaczył, jest On potężny i mądry”³⁹.

albo

„Złodziejowi i złodziejce obetnijcie ręce za to, co uczynili. To jest kara ostrzegająca od Boga. Bóg jest Potężny, Mądry”⁴⁰.

Jak wynika z powyższego, wszystkie najpopularniejsze tłumaczenia Koranu na język polski są zgodne, że obcięcie ręki jest adekwatną karą dla osoby dopuszczającej się kradzieży, bez względu na jej płeć.

Przekłady na język angielski

Z kolei najpopularniejsze przekłady wersetu 38 sury 5 (Al-Ma'idah) na język angielski są następujące:

„Dla mężczyzny który kradnie, i kobiety, która kradnie, odetnijcie rękę któregokolwiek z nich za to, co uczynili, jako środek odstraszący ustanowiony przez Boga: albowiem Bóg jest wszechmocny, mądry.”⁴¹

„Jeśli chodzi o złodzieja, zarówno mężczyznę, jak i kobietę, odetnijcie im ręce. Jest to odpłata za ich własne czyny, przykładowa kara od Allaha. Allah jest potężny, mądry.”⁴²

³⁸ Sura 5 (Al-Ma'idah), werset 38. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986

³⁹ Sura 5 (Al-Ma'idah), werset 42. Koran w przekładzie wg. Jana Murzy Buczackiego. Dostępna na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)” Dostęp: 6 luty 2020 r.

⁴⁰ Sura 5 (Stół zastawiony), werset 38. *Koran w przekładzie według Musa Çaxarxan Czachorowskiego*, Białystok 2018.

⁴¹ Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: Muhammad Asad. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 luty 2020 r.

⁴² Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: M. M. Pickthall. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 luty 2020 r.

„Złodziejowi, bez względu na to, czy jest mężczyzną, czy kobietą, powinno się jemu lub jej obciąć ręce jako karę za wszystko, cokolwiek on lub ona zasłużyli, jako przykład podany przez Boga. Bóg jest potężny, mądry”⁴³.

„Jeśli chodzi o złodzieja, mężczyznę lub kobietę, odetnijcie mu ręce: przykładna kara, od Allaha, za ich przestępstwo: a Allah jest wywyższony w mocy”⁴⁴.

„I (jeśli chodzi o) mężczyznę, który kradnie, i kobietę, która kradnie, odetnijcie ich ręce jako kara za to, co zasłużyli, przykładna kara od Allaha; a Allah jest potężny, mądry”⁴⁵.

„Odetnijcie ręce złodziejom, bez względu na to, czy są oni mężczyznami czy kobietami, jako [odstraszącą] karę od Boga za to, co uczynili. Bóg jest wszechmogący i mądry”⁴⁶.

„A jeśli chodzi o tego, który jest złodziejem i o tą, która jest złodziejką, to odetnijcie ich ręce, aby wynagrodzić za to, na co zasłużyli, na przykładną karę od Boga. A Bóg jest Wszechmogący, Mądry”⁴⁷.

Jak widać, anglojęzyczne przekłady Koranu potwierdzają treść powyższej normy, zarówno w odniesieniu do osoby sprawcy, jak i sankcji karnej za popełniony czyn.

Od powyższej kary wymierzanej za kradzież należy odróżnić nie tylko karę za „szerzenie zepsucia na ziemi”⁴⁸ (oraz za sprzeciw wobec nauk i roszczeń Mahometa), która przewidziana jest także w surze 5 (Al-Ma'idah), w wersetach 33-34,⁴⁹ ale przede wszystkim sytuację, w

⁴³ Werset 5:38 w Koranie według: w przekładzie T. B. Irving. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 lutego 2020 r.

⁴⁴ Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: Yusuf Ali. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 lutego 2020 r.

⁴⁵ Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: Shakir. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 lutego 2020 r.

⁴⁶ Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: Wahiduddin Khan. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 lutego 2020 r.

⁴⁷ Werset 5:38 w Koranie w przekładzie według: Dr. Laleh Bakhtiar. Dostępny na stronie: www.islamawakened.com w zakładce „Qur'an”, pod hasłem „Qur'an Index. Dostęp: 7 lutego 2020 r.

⁴⁸ Termin „szerzenie zepsucia na ziemi” podlega interpretacji, zwykle jednak może zawierać w sobie takie przestępstwa, jak: zdrada stanu / odstępstwo od wiary muzułmańskiej, piractwo (wydaje się, że właściwszym terminem byłoby „zbójnictwo”), gwałt, czy homoseksualizm.

⁴⁹ „Zapłatą dla tych, którzy zwalczają Boga i Jego Posłańca i starają się szerzyć zepsucie na ziemi, będzie tylko to, iż będą oni zabici lub ukrzyżowani albo też obetnie im się ręce i nogę naprzemianległe, albo też zostaną wypędzeni z kraju. Oni doznają hańby na tym świecie i kary bolesnej w życiu ostatecznym. Z wyjątkiem tych, którzy się nawrócą, zanim przejmiecie władzę nad nimi. I wiedźcie, że Bóg jest przebaczący, litościwy!” Sura 5 (Al-Ma'idah), wersety 33-34. *Koran* w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986. lub

„Nagrodą dla tych, którzy walczą przeciw Bogu i Jego Prorokom, i którzy usiłują rozciągnąć zepsucie na ziemi, będzie śmierć i męczarnie; wy im obetniecie na przemian ręce i nogi, i na wygnanie z ich ojczyzny skażecie, taka będzie dla nich zniewaga, którą na tym świecie okryci zostaną, a na tamtym srogo męczarnie będą ich udziałem. Wiedźcie, że ci którzy się upamiętają przed śmiercią, doświadczą pobłażania i miłosierdzia Bożego.” Sura 5 (Al-Ma'idah), wersety 37-38. *Koran* w przekładzie wg. Jana Murzy Buczackiego. Dostępna na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)”. Dostęp: 8 lutego 2020 r., lub „Kara dla tych, którzy walczą przeciwko Bogu i Jego Wyśłannikowi i starają się szerzyć na ziemi zepsucie, będzie to, że zostaną zabici lub ukrzyżowani, lub odcięte im będą naprzemianległe ręce i nogi, lub zostaną wygnani ze swojej ziemi. Taka czeka ich hańba na tym świecie, a w życiu ostatecznym kara bolesna. Z wyjątkiem tych, którzy okażą skruchę, zanim znajdą się w waszej władzy.

której kradzieży łupów podczas zbrojnego najazdu na innowierców dokonuje muzułmanin, a okradanym jest nie-muzułmanin. Taki rodzaj kradzieży, będący elementem muzułmańskiej agresji zbrojnej na innowierców, nie tylko nie podlega jakiegokolwiek karze, ale jest przez Allaha wprost obiecywany swoim wyznawcom, o czym mówi werset 20 sury 48 (Al-Fath), tj. „Zwycięstwo”,⁵⁰ choć nie w pełnym zakresie, a jedynie w wysokości 80%, bowiem 20% ukradzionych łupów należna była wówczas Mahometowi, o czym mowa jest z kolei w wersecie 41 sury 8 (Al-Anfal), tj. „Łupy”⁵¹. Liczne przekazy zawierające wypowiedzi Mahometa pochwalające zbrojne napaści na nie-muzułmanów i na okradanie ich, zawarte są także w Sunnie⁵².

Wiedźcie, że Bóg jest Przebaczający, Miłosiwy.” Sura 5 (Stół zastawiony), wersety 33-34. *Koran* w przekładzie według Musa Çaxarxan Czachorowskiego, Białystok 2018.

⁵⁰ „Bóg obiecał wam liczne łupy, które weźmiecie. On przyśpieszył to dla was, a powstrzymał ręce ludzi od was, aby to było znakiem dla wiernych i aby On poprowadził was drogą prostą.” Sura 48 (Al-Fath), werset 20. *Koran* w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986 lub „Bogate łupy były za nie nagrodą, Bóg albowiem jest potężny i mądry. On wam je przyobiecał i spieszył się uczynić was ich posiadaczami. On odwracał od was żelazo waszych nieprzyjaciół, iżby dać dowód swojej opieki dla wiernych, a was utwierdzić w prawdziwej wierze.” Sura 48 (Al-Fath), wersety 19-20. *Koran* w przekładzie wg. Jana Murzy Buczackiego. Dostępna na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)”. Dostęp: 8 lutego 2020 r. lub „Bóg obiecał wam znaczną zdobycz, którą zagarniecie. On przyspieszył wam to, a powstrzymał ręce ludzi od was, aby było to znakiem dla wiernych i aby poprowadził was drogą prostą.” Sura 48 (Zwycięstwo), werset 20. *Koran* w przekładzie według Musa Çaxarxan Czachorowskiego, Białystok 2018.

⁵¹ „I wiedźcie, iż cokolwiek weźmiecie w postaci łupów, to piąta część należy do Boga i Jego Posłańca, do jego krewnych i sierot, do ubogich i do podróżnego - jeśli wierzycie w Boga i w to, co zesłaliśmy Naszemu słudze w dniu rozdzielenia, w dniu spotkania dwóch zastępów. A Bóg jest nad każdą rzeczą wszechwładny!” Sura 8 (Al-Anfal), werset 41. *Koran* w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986 lub „Pamiętajcie! że piątą część łupów, winni jesteście Bogu, Prorokowi, rodzicom, krewnym, sierotom, podróżującym i ubogim; jeżeli wierzycie w Boga, i w to co On objawił słudze swemu, w owym dniu pamiętnym, gdy się dwa wojska spotkały.” Sura 8 (Al-Anfal), werset 42. *Koran* w przekładzie wg. Jana Murzy Buczackiego. Dostępna na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)”. Dostęp: 8 lutego 2020 r. lub „I wiedźcie, że jeśli weźmiecie jakąkolwiek zdobycz, to piąta część należy do Boga i Wysłannika, do bliskich krewnych i sierot, do ubogich i pielgrzymujących – jeśli wierzycie w Boga i w to, co My zesłaliśmy Naszemu słudze w dniu rozróżnienia, w dniu spotkania się dwóch zastępów. Bóg każdą rzecz ma w Swojej mocy!” Sura 8 (Zdobycz), werset 41. *Koran* w przekładzie według Musa Çaxarxan Czachorowskiego, Białystok 2018.

⁵² Zrelacjonował Abu Huraira: Wysłannik Allaha powiedział: „Allah zapewnia temu, kto walczy w Jego Sprawie i którego motywacją do wyruszenia jest nic innego, jak tylko Dżihad w Jego Sprawie i wiara w Jego Słowo, że On pozwoli mu wejść do Raju (jeśli zostanie męczennikiem) lub przyprowdzi z powrotem do miejsca jego zamieszkania, z którego wyruszył, ze zdobytą nagrodą i łupem. Sahih Bukhari Book 57, Hadith 3123. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r. oraz przekazał `Urwa-al-Bariqi: Prorok powiedział: „Konie są zawsze źródłem dobra, a mianowicie nagród (w życiu ostatecznym) i łupów, aż do Dnia Zmartwychwstania”. Sahih Bukhari, Book 57, Hadith 3119. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 4, Book 53, Hadith 348, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r. oraz Zrelacjonował `Urwa Al-Bariqi: Prorok powiedział: „Dobro pozostanie (jako trwała cecha) na czołach koni (dla Dżihadu) aż do Dnia Zmartwychwstania, ponieważ przyniosą one albo nagrodę (w życiu ostatecznym) albo (wojenny) łup (na tym świecie).” Sahih Bukhari, Book 56, Hadith 2852. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 4, Book 52, Hadith 104, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r. oraz `Urwa al-Bariqi zrelacjonował Wysłannika Allaha mówiącego to: Dobro jest przywiązane do końskiej grzywy. Powiedziano do niego: Wysłanniku Allaha, dlaczego tak jest? On

Szczegółowe normy dotyczące kary za kradzież

Pojawia się natomiast w tym miejscu pytanie o to, jaka część ręki podlega obcięciu – czy będzie to całe ramię, przedramię czy może dłoń albo tylko palce, a także czy istnieje granica wartości ukradzionej rzeczy, poniżej której kara mitylacyjna nie znajduje zastosowania, nadto czy są wyjątki w zakresie okoliczności lub osoby sprawcy, ewentualnie pokrzywdzonego, gdzie kary tej się nie stosuje oraz czy możliwe jest uniknięcie kary np. w przypadku pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą i w końcu co należy uczynić w przypadku recydywy. Na te pytania Koran nie daje bezpośredniej odpowiedzi, dla ustalenia pełnego zakresu tej normy prawnej niezbędne jest zatem odwołanie się do komentarzy do Koranu oraz do kolejnego po Koranie źródła prawa, tj. Sunny.

Asbāb al-Nuzūl – okoliczności „objawienia”

Przegląd komentarzy dotyczących powyższego koranicznego wersetu należy rozpocząć od Asbāb al-Nuzūl, czyli komentarza prezentującego historyczne tło „ujawnienia” przez Mahometa tego wersetu, innymi słowy konkretną sytuację, w której wyrecytował on ten werset. Tafsir, którego autorem jest Alī ibn Ahmad al-Wāhidī, opisując okoliczności „zesłania” powyższego „objawienia”, powołuje się na narrację, którą przekazał Said al-Kalbi i przytacza okoliczności powstania wersetu o obcinaniu dłoni złodziejowi, który został przez Mahometa ujawniony po tym, jak Tu‘mah ibn Ubayriq ukradł zbroję⁵³.

W tym kontekście należy zauważyć, że w starożytności na obszarze Bliskiego Wschodu zasadniczą karą za kradzież był obowiązek zapłaty wielokrotności wartości skradzionej rzeczy. Taka regulacja przewidywana była przez Kodeks Hammurabiego⁵⁴, jak i przez Torę⁵⁵. Ibn Kathir w komentarzu do Koranu (o czym niżej) podaje natomiast, iż kara amputacji ręki za kradzież stosowana była na Półwyspie Arabskim jeszcze w czasach przed Mahometem i została zasadniczo przejęta przez religię muzułmańską. Na podstawie treści powyższego tafsiru wydaje się jednak możliwe postawienie także innej tezy, iż w prawie

(Prorok powiedział): Ze względu na nagrodę i łup aż do Dnia Sądu. Sahih Muslim, Book 33, Hadith 1873b. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 9 lutego 2020 r.

⁵³ Al-Wahidi, *Al-Wahidi's Asbab al-Nuzul. Great Commentaries on the Holy Qur'an*. Translated by Mokrane Guezou, s. 93 Dostępny na stronie: www.risscjo.com w zakładce „Publications”. Dostęp: 10 lutego 2020 r. Tożsamy przekaz zawarty jest w: Alī ibn Ahmad al-Wāhidī. *Asbāb al-Nuzūl* by: Alī ibn Ahmad al-Wāhidī w tłumaczeniu Mokrane Guezou. Edited and with a brief Introduction by Yusef Meri. Dostępny na stronie: www.altafsir.com, w rozszerzeniu: „Asbab Al-Nuzul by Al-Wahidi”. Dostęp: 10 lutego 2020 r., s. 93.

⁵⁴ Standardowa kompensacja za kradzież wynosiła 10-krotność wartości rzeczy skradzionej (przy czym ulegała ona zwiększeniu się do 30-krotności w przypadku kradzieży rzeczy należącej do pałacu lub świątyni, gdy sprawca nie miał świadomości, że dana rzecz należy do pałacu lub świątyni, ewentualnie wymierzna była kara śmierci – w przypadku niewypłacalności sprawcy).

⁵⁵ Rozdział 22 Księgi Wyjścia w wersety 1-14 przewiduje zasadniczą kompensację w wysokości 2-krotności wartości rzeczy.

islamu nie została „prewencyjnie” uregulowana kwestia kary za kradzież, a stało się to dopiero wtedy, gdy Mahomet znalazł się w sytuacji, w której należało ukarać sprawcę takiego czynu.

Komentarze uczonych muzułmańskich

Komentarze klasyczne

Poniżej zostaną przedstawione komentarze „klasyczne” interpretujące werset 38 sury 5 (Al-Ma'idah), przy czym każdy tafsir zostanie przedstawiony z powołaniem się na jego autora.

Tafsir Ibn 'Abbas

Tafsir komentując ten werset, koncentruje się na sprawiedliwości Allaha, który w gniewie wymierza słuszną karę złodziejowi i przebacza pokutującemu, podając, że jeśli chodzi o złodzieja, zarówno mężczyznę, jak i kobietę, należy odciąć im prawe dłonie. Jest to odpłata za ich własne czyny, jako kara za kradzież, przykładowa kara od Allaha i hańba dla nich od Allaha. Allah jest potężny, okazując swój gniew wobec złodzieja i mądry w tym, że wydał na niego wyrok odcięcia ręki. Ale kto żałuje za swoje złe uczynki po swojej kradzieży i ukarany za to naprawia to, co jest między nim, a jego Panem przez pokutę, Allah mu wybaczy, gdyż jest miłosierny wobec tego, który żałuje⁵⁶.

Tafsir al-Jalalyn

Kolejny „klasyczny” tafsir w odniesieniu do powyższego wersetu wyjaśnia, że złodziejowi za kradzież, czy to mężczyźnie, czy kobiecie, powinna być odcięta prawa ręka – od nadgarstka. Tafsir podaje, że zgodnie z sunną kara ta ma zastosowanie w przypadku kradzieży mienia o wartości ćwierci dinara i większej. W razie powtórnej kradzieży, złodziejowi należy uciąć lewą stopę – od kostki. Przy kolejnych kradzieżach należy odciąć najpierw lewą dłoń, a następnie prawą stopę, po czym w razie kolejnego powrotu złodzieja do kradzieży, należy zastosować karę uznaniową. Tafsir wyjaśnia też, że kto pokutuje po swoim złym uczynku, powstrzymuje się od kradzieży i naprawia swoje czyny, może uzyskać przebaczenie Allaha. Jednakże prawo ofiary do wykonania kary amputacji i przywrócenia jej własności nie zostaje [automatycznie] zniesione po odbyciu przez złodzieja pokuty. W rzeczywistości, jak wyjaśniono w Sunnie i tego samego zdania jest al-Shāfi'ī, że tylko wtedy, gdy zostanie on

⁵⁶ Ibn 'Abbas. Tafsir Ibn 'Abbas, *op. cit.*, Dostęp: 10 luty 2020 r.

Tożsama treść znajduje się w tafsirze: Tanwīr al-Miqbās min Tafsīr Ibn 'Abbās. Attributed variously to: 'Abdullāh Ibn 'Abbās Muḥammad al-Firūzabādī w tłumaczeniu Mokrane Guezzou. Edited and with a brief Introduction by Yousef Meri. s. 118. Dostępny na stronie: www.altafsir.com, w rozszerzeniu: “Tafsir Ibn-'Abbas in English”. Dostęp: 10 luty 2020 r.

ułaskawiony przed zabraniem go do imama, możliwe jest odstąpienie od wykonania kary amputacji^{57,58}.

Tafsir Ibn Kathir

Kolejny „tradycyjny” tafsir wyjaśnia, że „Allah nakazuje i zarządza, aby ręka złodzieja, mężczyzny lub kobiety została odcięta”. Tafsir podaje również, że w czasach Jahiliyyah (tzw. „ignorancji” tzn. przed nadejściem religii muzułmańskiej), była to kara wymierzana złodziejowi, która została utrzymana przez religię muzułmańską, ale jednocześnie uległa modyfikacji, podobnie, jak tzw. okup krwi⁵⁹. Modyfikacja ta, zdaniem autora tafsiru polegała na wprowadzeniu kilku warunków, które muszą zostać spełnione, zanim ta kara zostanie wykonana. W dalszej części tafsiru przytaczane są jedynie wypowiedzi Muhammada dające wytyczne w przypadku jakiej rzeczy, gdy zostanie ona skradziona, należy odciąć rękę złodziejowi. I tak, tafsir wskazując, kiedy odcięcie dłoni staje się konieczne, powołuje się na dwa przekazy uznane za prawdziwe (Sahih), z których pochodzący od Abu Hurayrah przytacza słowa Muhammada, który powiedział: „Niech Allah przeklnie złodzieja, który kradnie jajko, w wyniku czego jego ręka zostaje odcięta i który kradnie linę, w wyniku czego jego ręka zostaje odcięta”⁶⁰, natomiast drugi, który przekazał Al-Buhkari i Muslim, przytacza słowa Aiszy, która zrelacjonowała, iż Muhammad powiedział: „Ręka złodzieja zostanie odcięta, jeśli ukradnie ćwierć dinara lub więcej” oraz „Ręka złodzieja zostanie odcięta tylko wtedy, gdy ukradnie ćwierć dinara lub więcej.” W dalszej części tafsir wyjaśnia, że przekaz zgodny z którym najniższa kwota skradzionej rzeczy do zastosowanie tej kary to trzy dirhamy, nie stoi w sprzeczności z powyższym ustaleniem, bowiem ówczesnie dinar był równy dwunastu dirhamom, zatem trzy dirhamy równały się czwartej części dinara. Tafsir przytacza także opinię innych uczonych muzułmańskich, według których najniższa kwota wynosi dziesięć dirhamów, który to pogląd odrzuca, wyjaśniając, że ówczesna wartość jednego dinara równa była dwunastu dirhamom, zatem prawidłowy jest poprzedni pogląd mówiący o jednej czwartej dinara. Tafsir wyraźnie wskazuje, że powyższa wartość jest

⁵⁷ Zdaniem autora zapewne chodzi o następujący hadis: „Przekazał Amr bin Shu'ainb, który słyszał od jego ojca, a ten od jego dziadka, że „Prorok powiedział: „Załatwcie przebaczenie w sprawie, która może zasłużyć na karę Hadd, zanim zwrócicie na nią moją uwagę, bo jeśli cokolwiek jest przedstawiane mojej uwadze, kara Hadd staje się wiążąca.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4885. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 11 luty 2020 r.

⁵⁸ Al-Jalalayn. Tafsir al-Jalalayn, *op. cit.*, s. 102. Dostępny na stronie: www.rissc.jo w zakładce “Publications”. Dostęp: 11 luty 2020 r.

⁵⁹ Pieniądże wypłacone w ramach rekompensaty dla rodziny osoby, która została zabita.

⁶⁰ Zdaniem autora zapewne chodzi o następujący hadis: „Przekazano, że Abu Hurairah powiedział: „Wysłannik Allaha powiedział: „Allah przeklina złodzieja, który kradnie jajko i miał odcięta rękę, i który kradnie linę i ma odcięta rękę.”” Sunan an-Nasa’i, Book 46, Hadith 4873. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 11 luty 2020 r.

niewielka, a kwota ćwierci dinara jest kwotą skromną, która została rozmyślnie ustalona w tej wysokości, aby powstrzymać ludzi przed kradzieżą, co autor tafsiru pochwała, jako mądrą decyzję. W tym kontekście przytaczana jest też wypowiedź Allaha, który oświadcza, że jako odpłatę za to oboje popełnili, oto kara przykładowa od Allaha. A Allah jest Wszechpotężny, Wszechmądry. Jest to kara przepisana za złe czyny, które popełniali, kradnąc własność innych ludzi swoimi rękami. Dlatego jest odpowiednie, aby instrument, którego używali do kradzieży majątku ludzi, zostało odcięte jako kara od Allaha za ich błąd. I Allah jest Wszechpotężny w swoim torturowaniu, Wszechmądry w swoich rozkazach, w tym, czego zabrania, co ustanawia i co zarządza. Następnie tafsir podaje, że Allah wybaczy złodziejowi, który otrzymał karę, żałuje za swoją zbrodnię i czyni dobre uczynki. Jako przykład podaje się okoliczności zesłania wersetu 39 w surze Al-Ma'idah, które podał Imam Ahmad, relacjonując, iż Abdullah bin Amr powiedział, że kobieta popełniła kradzież w czasach Wysłannika Allaha, a ci, których okradła, przyprowadzili ją i powiedzieli: „Wysłanniku Allaha! Ta kobieta nas okradła”, „Weźmiemy za nią okup.” Wysłannik Allaha powiedział: „Odciać jej rękę.” Powiedzieli: „Weźmiemy za nią pięćset dinarów, jako okup.” Prorok powiedział: „Odciać jej rękę.” Jej prawa ręka została odcięta, a kobieta zapytała: „Wysłanniku Allaha! Czy jest szansa, abym żałowała?” Odpowiedział: Tak. Tego dnia jesteś wolna od swego grzechu, tak jak w dzień kiedy matka wydała cię na świat. Allah zesłał werset w Surze Al-Ma'idah: „Ale ktokolwiek żałuje za swoją zbrodnię i czyni dobre uczynki, poprzez posłuszeństwo Allahowi, to zaprawdę, Allah mu wybaczy. Zaprawdę, Allah jest często przebaczący, litościwy.” Tafsir powołuje się przy tym na przekaz, który przytacza Sahih Muslim o kobiecie z plemienia Makhzum, której historia została opowiedziana w dwóch prawdziwych (Sahih) relacjach opowiedzianych przez Az-Zuhri, któremu przekazał Urwah, który słyszał to od A'ishah. Incydent ten wzbudził niepokój plemienia Quraysh po tym, jak dokonała ona kradzieży w czasie bitwy o podbój Mekki. Powiedzieli: „Kto może porozmawiać z Wysłannikiem Allaha na temat jej sprawy”. Następnie powiedzieli: „Kto ośmiela się z nim rozmawiać o innych sprawach niż Usamah bin Zayd, jego ulubieniec”. Gdy kobieta została przyprowadzona do Wysłannika Allaha, Usamah bin Zayd rozmawiał z nim o niej, a twarz Posłańca zmieniła kolor (z powodu gniewu) i powiedział: „Czy wstawiasz się za nią z powodu kary przepisanej przez Allaha”, Usamah powiedział do niego: „Proś Allaha, by mi wybaczył, Wysłanniku Allaha!”. W nocy Wysłannik Allaha wstał, wygłosił przemówienie i wychwalał Allaha, tak jak On zasługuje by być chwalonym. Potem powiedział: „Ci, którzy byli przed wami, zostali zniszczeni, ponieważ gdy szanowana osoba wśród nich ukradłaby, zostawili by ją w spokoju. Ale kiedy słaby

człowiek wśród nich by ukradł, nałożyli by na niego przewidzianą karę. Przez Tego w której Ręce jest moja dusza! Jeśli Fatima, córka Muhammada, ukradnie, odetnę jej rękę”. Prorok rozkazał, aby ręka kobiety, która ukradła, została odcięta i została ona odcięta. A'ishah powiedziała: „Później okazała szczerą skruchę, wyszła za mąż i przychodziła do mnie, abym przekazywała jej potrzeby Wysłannikowi Allaha”. W innej narracji, którą podaje Sahih Muslim A'ishah powiedziała: „Była kobieta z Makhzum, która zwykła pożyczać różne rzeczy i zaprzeczać, że je wzięła. Prorok nakazał więc odciąć jej rękę”⁶¹. Tafsir komentując powyższe przekazy dodaje, że wtedy Allah powiedział: „Czyż nie wiesz, że do Allaha (Samego) należy władza w niebiosach i na ziemi! On jest właścicielem wszystkiego i decyduje o tym, co chce, i nikt nie może się oprzeć Jego osądowi. On wybacza komu chce i karze kogo chce. Allah jest w stanie zrobić wszystko.” Pojawia się też nawiązanie do wersetu 41 tej sury, gdzie krytykuje się polemistów Muhammada, którzy m.in. zamieniają słowa miejscami^{62, 63}

Pozostałe komentarze

Oprócz komentarzy „klasycznych” dostępne są także komentarze nieco bardziej współczesne. Komentarze te, mimo, iż późniejsze, opierają się jednak na „klasycznych” komentarzach, których autorami są tacy autorzy, jak np. Ibn Abbas, Ibn Kathir, Ibn al-'Arabi, Qurtubi czy Jassas.

Sayyid Abul Ala Maududi

Tafsir komentujący wspomniany werset wyjaśnia, że złodziejowi należy obciąć tylko jedną rękę, przy czym istnieje konsensus, że przy pierwszej kradzieży należy odciąć rękę prawą. Podkreśla się, że obcięcie dłoni jest karą należną za kradzież, przez którą rozumie się tylko taką sytuację w której dana osoba dokonuje bezprawnego zaboru mienia innej osoby i wprowadza je we własne posiadanie. Wobec powyższego, postanowieniem Muhammada, z pojęcia kradzieży wykluczany jest akt nadużycia zaufania, za który nie można orzec kary

⁶¹ Zdaniem autora zapewne chodzi o następujący hadis: „Opowiedział Ibn 'Umar, że kobieta Makhzumi pożyczała różne rzeczy, a potem zaprzeczała, że je pożyczyła, więc Prorok nakazał odcięcie jej ręki.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4887. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 12 luty 2020 r.

⁶² Zdaniem autora, krytyka ta wydaje się nieuzasadniona, bowiem obecnie Koran, jako taki jest księgą, w której wszystkie sury (być może za wyjątkiem sury otwierającej) są pozamieniane miejscami, biorąc pod uwagę czas ich powstawania.

⁶³ Ibn Kathir. Tafsir ibn Kathir, dostępny na stronie: www.quranwebsite.com, w zakładce „Tafseer – Reading”, w zakładce „2- Read Tafsir Al-Quran in English”, w zakładce „Tafsir Ibn Kathir in English - HTML format”, w rozszerzeniu: „Surah 005 - Al-Maidah (The Table Spread)” w rozdziale: „The Necessity of Cutting off the Hand of the Thief”, „When Does Cutting the Hand of the Thief Become Necessary” oraz „Repentance of the Thief is Acceptable” Tozsama treść znajduje się w: Ibn Kathir. Tafsir ibn Kathir, w rozszerzeniu „005Maidah”, s. 128–135, dostępnym na stronie: <https://archive.org/details/TafseerIbnKathirenglish114SurahsComplete>. Dostęp: 13 luty 2020 r.

obcięcia dłoni. Z kolei w związku z innym postanowieniem Muhammada, że kary obcięcia dłoni nie można zastosować, gdy wartość skradzionego mienia jest mniejsza, niż wartość jednej tarczy, istotną kwestią stało się ustalenie ówczesnej ceny jednej tarczy. Komentarz podaje, że Abdullah bin Abbas twierdził, że wynosiła ona dziesięć dirhamów, Ibn Umar, że trzy dirhamy, Anas bin Malik podawał cenę pięciu dirhamów, natomiast „czcigodna” Aishah (najmłodsza żona Muhammada) wskazywała, że jest to jedna czwarta dinara. Z tego względu wśród prawników istniała różnica zdań, co do minimalnej wartości skradzionej rzeczy uzasadniającej zastosowanie kary odcięcia ręki. Według Imama Abu Hanifaha jest to dziesięć dirhamów, a według Imama Malika, Shafi'i i Ahmada jest to jedna czwarta dinara (komentarz wyjaśnia, że w owym czasie dirham był równy wartości trzech masha i półtora ratti srebra⁶⁴, a jedna czwarta dinara była równa trzem dirhamom⁶⁵). Ponadto, zgodnie z orzeczeniami, wydanymi przez Muhammada, kradzież niektórych dóbr nie podlegała karom mutylacyjnym. Nie można było zastosować kary obcięcia dłoni za kradzież owoców i warzyw oraz pożywienia. Zgodnie z przekazem „czcigodnej” Aiszy: „W czasach Muhammada nie obcinano dłoni za kradzież rzeczy o niskiej wartości.” Kalifowie Uthman oraz Ali zadekretowali, a żaden Towarzysz (Muhammada) nie sprzeciwił się temu, że nie można ukarać odcięciem ręki za kradzież ptaka. Ponadto, kalifowie Umar oraz Ali nie orzekli o odcięciu ręki, jako kary za kradzież mienia pochodzącego ze Skarbu Państwa i również w tym przypadku nie ma żadnej wzmianki o jakimkolwiek sporze między Towarzyszami (Muhammada) w tej sprawie. Komentarz wyjaśnia, że dlatego też prawnicy wykluczyli pewne rzeczy z listy dóbr za których kradzież należy odciąć rękę, a jako przykład podaje Imama Abu Hanifaha, wg. którego nie należy odcinać rąk za kradzież warzyw, owoców, mięsa, gotowanego jedzenia, zboża, które nie zostało jeszcze zebrane, czy przedmiotów wykorzystywanych w sporcie i muzyce, jak również za kradzież zwierząt pasących się w lasach i za kradzież mienia Skarbu Państwa. Nie oznacza to jednak, że złodziejowi nie zostanie wymierzona kara za kradzież, nie będzie to jednak kara mutylacyjna. Komentarz wyjaśnia też, że nawet jeżeli złodziej wyrazi żal i skruchę za swój postępek, nie oznacza to, że jego ręka nie powinna zostać obcięta⁶⁶. Oznacza to tylko tyle, że jeśli ktoś pokutuje, gdy jego

⁶⁴ Być może w tym przypadku chodzi o wywodzące się z Indii tradycyjne jednostki masy o nazwie ratti i masha, gdzie waga ratti wynosiła 0,1215 grama, a 8 ratti składało się na 1 masha, którego waga wynosiła 0,972 grama (0,0343 uncji). W tym przypadku wartość jednego dirhama, stanowiąca równowartość 3 masha i 1 i ½ ratti, wynosiłaby zatem 3,09825 grama (czyli niemal 1/10 uncji srebra), co oznaczałoby, że 10 dirhamów stanowiło wówczas równowartość jednej uncji srebra.

⁶⁵ Oznaczałoby to, że jeden złoty dinar stanowił równowartość 12 srebrnych dirhamów.

⁶⁶ Autor komentarza ma zapewne na myśli następny werset tej samej sury: „A kto, będąc przedtem niesprawiedliwy, nawróci się i poprawi – to, zaprawdę, Bóg zwróci się ku niemu. Zaprawdę, Bóg jest

ręka zostanie odcięta i poprawi się, uratuje się w ten sposób przed gniewem Allaha. Dlatego Koran zachęca taką osobę, aby błagała o przebaczenie Allaha i poprawiła się, ręka zostaje bowiem odcięta dla ochrony społeczeństwa, ale kara niekoniecznie musi skłonić do pokuty. Komentarz powołuje się w tym kontekście na przekaz, zgodnie z którym pewnemu złodziejowi na rozkaz Muhammada odcięto rękę, który później posłał po niego i poprosił go, by powiedział: „Błagam o przebaczenie Allaha i zwracam się do Niego”. Po tym, jak złodziej wypowiedział te słowa, Muhammad zwrócił się do Allaha o przebaczenie dla niego⁶⁷.

Inny z kolei tafsir komentując ten werset potwierdza nakaz obcięcia jednej, nie zaś obu rąk oraz panującą wśród muzułmańskich prawników zgodę, że w przypadku pierwszej kradzieży należy odciąć prawą rękę. Zgodnie z orzeczeniem Muhammada, który oświadczył: „Nie ma odcięcia ręki dla tego, kto malwersuje”, przyjmuje się, że kara mutylacyjna przewidziana za kradzież nie obejmuje czynów związanych z defraudacją i innymi nieuczciwymi praktykami, ma natomiast wyłączone zastosowanie do czynów obejmujących potajemne zawładnięcie cudzą własnością. Komentarz przytacza także instrukcję Muhammada, że kara odcięcia ręki nie powinna być stosowana w przypadkach, w których wartość skradzionego przedmiotu jest mniejsza niż wartość tarczy. Według przekazu, którego autorem był Ibn Abbas ówczesnie tarcza była warta dziesięć dirhamów; zgodnie z tradycją Ibn Umara, były to trzy dirhamy; zgodnie z tradycją Anasa b. Malik, było to pięć dirhamów; i według innego przekazu pochodzącego od Aiszy, było to ćwierć dinara. Z powodu tej rozbieżności wśród prawników nie ma zgody co do minimalnej wartości skradzionych towarów, które powodują zastosowanie kary odcięcia ręki. Według Abu Hanifaha wartość ta wynosi dziesięć dirhamów, podczas gdy według Malika, Shafi'i i Ahmada b. Hanbal, to jedna czwarta dinara (trzy dirhamy). Komentarz potwierdza także, iż pewne rodzaje rzeczy, jak np. rzeczy o znikomej wartości, ptaki, warzywa, owoce, mięso, gotowane jedzenie, zboże, które nie jest przechowywane w stodole oraz instrumenty muzyczne i służące do gier, zwierzęta wypasane w lesie, czy mienie Skarbu Państwa, w przypadku ich kradzieży, zostały przez uczonych muzułmańskich wyjęte spod obowiązku stosowania kary obcięcia dłoni, na rzecz innych, lżejszych kar. Podobnie, jak w poprzednim komentarzu, potwierdza się, że żal za swój czyn i pokuta złodzieja, nie oznacza, że ręka złodzieja nie powinna zostać odcięta, przebaczenie Allaha oznacza natomiast, że złodziej uniknie jego gniewu, na potwierdzenie

przebaczający, litościwy!” Sura 5 (Al-Ma'idah), werset 39. Koran w przekładzie według Józefa Bielawskiego, Warszawa 1986.

⁶⁷ S.A. A. Maududi. Sayyid Abul Ala Maududi - Tafhim al-Qur'an - The Meaning of the Qur'an. Dostępny na stronie: www.englishtafsir.com, w zakładce: „Al Maidah (The Table Spread)”, pkt 60-61. Dostęp: 14 luty 2020 r.

czego przytacza się przekaz z godnie z którym Muhammad nakazał przywołać do siebie złodzieja, któremu odcięto dłoń, by ten prosił Allaha o przebaczenie, a gdy złodziej wypowiedział te słowa, Muhammad modlił się za złodzieja, mówiąc: „Boże, przyjmij jego pokutę”⁶⁸⁶⁹.

Kolejny komentarz do tego wersetu zawiera bardzo interesujące stwierdzenie, że zwrot „mężczyzna, który kradnie”, został umieszczony przed zwrotem „kobieta, która kradnie”, ponieważ kradzież jest bardziej powszechna wśród mężczyzn niż wśród kobiet, a ponadto w surze 24 wersecie 3, słowo „rozpustnica” poprzedza słowo „rozpustnik”, ponieważ łatwiej jest udowodnić rozpustę kobietom niż mężczyznom, co zdaniem komentatora dowodzić ma nie tylko rozumnego porządku zawartego w wersetach Koranu, ale także w poszczególnych użytych w nim słowach⁷⁰. W odniesieniu do kary przewidzianej za kradzież komentarz zauważa, że może ona wydawać się zbyt surowa, ale doświadczenie życiowe przemawia za tym, że jeśli kara ma odstraszać, musi być przykładowa, a lepszym jest okazać surowość jednemu człowiekowi i uratować w ten sposób tysiąc innych, niż okazać pobłażanie i doprowadzić w ten sposób wielu ludzi do upadku. Komentarz podaje jako analogię chirurga, który by ocalić organizm, musi czasem amputować chorą kończynę. Wskazując, że arabskie wyrażenie użyte w wersecie może oznaczać: „pozbawić ich mocy popełniania kradzieży” lub „zastosować wszelkie praktyczne środki obliczone w celu powstrzymania ich przed kradzieżami”, komentarz wyjaśnia, że z odczytując ten tekst literalnie, kara przewidziana w tym wersecie jest karą maksymalną, która jest orzekana tylko w skrajnych przypadkach, np. osoby dla której kradzież jest ustalonym zwyczajem lub w przypadku nałogowego złodzieja, na mniejszą karę zasługuje zaś zwyczajny sprawca kradzieży, przy czym karą w tym przypadku jest zastosowanie wszelkich praktycznych środków, za pomocą których sprawca zostanie pozbawiony zdolności popełniania kradzieży lub zostanie powstrzymany przed dokonaniem

⁶⁸ Zdaniem autora, zapewne chodzi o następujący hadis ze zbioru Sunan An-Nasa'i, który jednak został uznany za „słaby” (Da'if): „Abu Umayyah Al-Makhzumi opowiedział, że: złodziej, który był zamieszany w przestępstwo, ale przy którym nie znaleziono skradzionych rzeczy, został przywieziony do Wysłannika Allaha. Wysłannik Allaha powiedział do niego: „Nie sądzę, żebyś coś ukradł.” On powiedział: „Tak, zrobiłem to”. Powiedział: „Weźcie go i odetnijcie mu ręce, a następnie przyprowadźcie go tutaj”. Oni więc odcięli mu rękę, a następnie przyprowadzili go do niego. Powiedział mu; „Powiedz: Szukam przebaczenia Allaha i korzę się przed Nim”. Powiedział: „Szukam przebaczenia Allaha i korzę się przed Nim”. Powiedział: „O Allahu, przyjmij jego pokutę.”” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4877, dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 15 luty 2020 r.

⁶⁹ Towards Understanding the Quran. Komentarz dostępny na stronie: www.islamicstudies.info, w zakładce „Quran Commentary / Resources”, w rozszerzeniu: „Towards Understanding the Quran (Tafheem-ul-Qur'an)”, w rozszerzeniu: „Surah Al-Ma'idah 5:35-43”. Dostęp: 15 luty 2020 r. Tożsamy tafsir znajduje się na stronie: www.tafheem.net, w rozszerzeniu: Towards Understanding the Quran, w rozszerzeniu: „Surah Al-Ma'idah 5:35-43”. Dostęp: 15 luty 2020 r.

⁷⁰ Autor z tą opinią dalece się nie zgadza, jednak ramy pracy nie pozwalają na szersze rozwinięcie tego wątku.

przestępstwa – biorąc pod uwagę okoliczności sprawy. Komentarz dodaje, że muzułmańscy uczeni różnią się co do kwoty skradzionych pieniędzy lub mienia, za które ma zostać nałożona kara. Podczas gdy zgodnie z niektórymi tradycjami są to trzy dirhamy lub ćwierć dinara, według innych ręka nie może zostać odcięta za kradzież owoców na drzewie lub gdy w trakcie podróży popełniana jest kradzież (Dawud). Imam Abu Hanifah utrzymuje, że jest to dziesięć dirhamów, podczas gdy Imam Malik i Imam Shafi'i uważają, że są to co najmniej trzy dirhamy. Wg autorów komentarza, powyższa różnica zdań między teologami, stanowi o tym, że forma i zakres orzekanej kary, pozostawiana jest uznaniu sędziego.⁷¹

Ostatni z przywoływanych tu komentarzy podkreśla, że kara przewidziana dla złodzieja w tym wersecie może wydawać się zbyt surowa w oczach tych, którzy są zachwiani będąc pod wpływem fałszywych sentymentów. Komentarz uznając konieczność przykładowego ukarania złodzieja, twierdzi, że podczas rządów islamu przypadków kradzieży było niewiele, co zestawia z czasami obecnymi, gdzie zdaniem komentatorów górę biorą fałszywe sentymenty, a złodzieje otrzymują karę lekką, w wyniku tego liczba kradzieży rośnie w zatrważającym tempie. Komentarz dodaje też, że, gdy chodzi o definicję słowa „ręka”, Ali, zięć i czwarty następca Muhammada, uważał, że należy odciąć tylko palce złodzieja, podczas gdy większość uczonych muzułmańskich jest zdania, że należy odciąć całą dłoń, przecinając rękę w nadgarstku. Komentarz stwierdzając istnienie różnic pomiędzy teologami, co do minimalnej kwoty skradzionych pieniędzy lub mienia, za które powinna zostać nałożona ta kara, wskazuje, że Imam Abu Hanifah uznał, że jest to dziesięć dirhamów, podczas gdy Imam Malik i Imam Shafi uznawali trzy dirhamy lub ćwierć dinara za najmniejszą kwotę, wystarczającą do wymierzenia tej kary, przy czym oba powyższe poglądy oparte są na różnych interpretacjach wypowiedzi Muhammada. Komentarz dodaje, że dirham i dinar to odpowiednio stare srebrne i złote monety. Uważa się, że dirham lub drachm (dram) to jedna szesnasta część uncji w systemie wagi unikatowej (avoirdupois) lub jedna ósma część uncji w systemie wagi aptekarskiej, podczas gdy dinar jest równy 71 i ½ ziarnom jęczmienia⁷².

Aktualna wartość skradzionej rzeczy uprawniająca do zastosowania kary mutylacyjnej

W oparciu o powyższe informacje możliwe jest pokuszenie się o przybliżone ustalenie, jaką wartość miały ówczesny dirham (drahm) oraz dinar. Jęczmień był bowiem podstawą

⁷¹ *The Holy Qur'an — Arabic text with English Translation and Short Commentary*, F Present Edition (UK) 2016. Reprinted in India in 2017. Komentarz do sury Al-Mā'idah, s. 346-347

⁷² *The Holy Quran with English Translation and Commentary. Volume: 2*. Present Edition (with a new format and typesetting) Published in U.K. in 2018. Reprinted in Qadian, India in Komentarz do sury Al-Mā'idah, s. 778-779.

jednostek długości i masy w licznych systemach miar i wag, a jako standard masy był on używany już w starożytnej Sumerii. Jedno ziarno jęczmienia zwykłego stanowi $\frac{1}{5760}$ funta trojańskiego (troy) i aptekarskiego (jubilerskiego), który z kolei składa się z 12 uncji po 480 ziaren każda. Jedno ziarno to także $\frac{1}{7000}$ funta w systemie wagi unikatowej (avoirdupois), składającego się z 16 uncji, po 437 i $\frac{1}{2}$ ziaren każda. Waga funta trojańskiego to ok. 373,24 grama, a waga jednej uncji to 31,1034768 grama (w zaokrągleniu ok. 31,1 grama). Natomiast funt w systemie wagi unikatowej (avoirdupois) jest ok. 21,53% cięższy i waży ok. 453,59 gramów, tzn. jest równy ok. 1,22 funta trojańskiego lub aptekarskiego (jubilerskiego).

Jeżeli zatem dirham to moneta srebrna, a jej waga stanowi $\frac{1}{8}$ wagi uncji aptekarskiej (jubilerskiej),⁷³ to oznacza to, że 8 dirhamów stanowi równowartość jednej uncji srebra. Jedna uncja srebra kosztuje niecałe 70 zł (luty 2020 r.), co oznacza, że jeden dirham, wg aktualnych cen w Polsce, stanowiłby równowartość niecałych 9 zł. Z kolei odpowiednik wartości trzech dirhamów wyniósłby ok. 26 zł, a wartość dziesięciu dirhamów przekraczałaby jedynie nieznacznie wartość jednej uncji srebra i wynosiłaby 1 i $\frac{1}{4}$ uncji, tj. równowartość ok. 87 zł.

Jeśli natomiast dirham miałby odpowiadać $\frac{1}{16}$ uncji w systemie wagi unikatowej (avoirdupois), a ta z kolei jest równa 1,22 uncji trojańskiej, to wartość takiej uncji srebra oscylowałaby w okolicy 85 zł, a jeden dirham odpowiadałaby $\frac{1}{16}$ takiej uncji, tj. stanowiłby równowartość niewiele ponad 5 zł, trzech dirhamów – ok. 16 zł, a dziesięciu – ok. 53 zł.

Z kolei jeżeli dinar to moneta złota, której waga odpowiada 71 i $\frac{1}{2}$ ziarnom jęczmienia, to oznacza to, że stanowi ona ok. $\frac{1}{80}$ wagi funta trojańskiego i aptekarskiego (jubilerskiego), wynoszącego odpowiednik wagi 5760 ziaren. Jeżeli jeden taki funt waży ok. 373,24 grama, to $\frac{1}{80}$, czyli waga jednego dinara wynosić będzie ok. 4,6 grama⁷⁴. Jeden gram 24-karatowego złota kosztuje ok. 200 zł (luty 2020 r.), wobec czego 4,6 grama będzie miało przybliżoną wartość ok. 920 zł, a ćwierć dinara – ok. 230 zł.

Podawane są także limity graniczne rzeczy skradzionej, koniecznej do zastosowania kary Hadd, gdzie wartość skradzionych dóbr musi wynosić co najmniej 8,91 grama srebra (tj. 3 srebrne dirhamy po 2,97 gram każdy) lub 1,06 grama złota (jedna czwarta złotego dinara ważącego 4,25 grama) – według szkoły Malikickiej i Shafi lub 29,7 grama srebra (tj. odpowiednik 10 dirhamów) – według szkoły Hanafickiej.⁷⁵ Oznaczałoby to, że wartość rzeczy

⁷³ Wynosi ona 31,10 grama. Z kolei uncja tzw. tradycyjna to 28,35 grama.

⁷⁴ Powyższe obliczenia zdaje się potwierdzać fakt, że muzułmański dinar wzorowany na bizantyjskim Solidzie, który w wyniku reformy monetarnej wprowadził do obiegu kalif Abd-al-Malik ibn Marwan (646–705), miał wagę ok. 4,25 grama (początkowo miał on wartość 10 srebrnych dirhemów).

⁷⁵ R. Peters, *op. cit.*, s. 56.

skradzionej, wymaganej do zastosowania kary mutylacyjnej wynosiłaby odpowiednio: 20 zł (cena 8,91 g srebra) lub ok. 212 zł (cena 1,06 grama złota) albo ok. 67 zł (cena 29,7 grama srebra).

Przy wyznaczaniu wartości skradzionych dóbr, która decydowała o zastosowaniu kary mutylacyjnej należy oczywiście uwzględnić ówczesną wartość nabywczą złota i srebra, a także fakt, iż występowały na rynku one w mniejszych ilościach, niż aktualnie, a ich złoża były trudniej dostępne – zatem wartość jednej monety wykonanej z danego kruszcu była większa, niż obecnie np. za 1 złotego dinara można było ówczasnie kupić do 100 kg zboża⁷⁶, co oznacza, że, przyjmując ówczesne wartości nabywanych dóbr, złodziejowi groziło ucięcie ręki za kradzież równowartości 25 kg zboża (tj. worka zboża o wymiarach ok. 50x80 cm). Nawet przy uwzględnieniu, że zboże w VII wieku miało większą wartość, a jego produkcja była mniejsza, niż obecnie, to jednak nie wydaje się, by powyższa wartość graniczna była na tyle wysoka, by przyjąć, że mieszkaniec Arabii w VII wieku skłonny był ryzykować kradzież bez obawy otrzymania kary mutylacyjnej.

Zestawiając natomiast wyliczone powyżej wartości z aktualnymi cenami kruszców, które są mniej więcej jednakowe w skali globu (występujące niewielkie różnice w poszczególnych krajach wynikają bądź z różnicy w próbie danego kruszcu bądź ze specyfiki danego rynku np. poziomu konkurencji wśród sprzedawców, czy zapotrzebowania danego społeczeństwa na określony kruszec), można wstępnie założyć, że w przypadku kradzieży obcięcie dłoni powinno nastąpić, gdy wartość skradzionych dóbr przekroczy 1 i ¼ uncji srebra lub 1-1,15 grama złota, tj. zawierać się będzie w przedziale (w równowartości w danej walucie) od ok. 100 zł do 200-250 zł (luty 2020 r.). Można też przyjąć, że skoro początkowo równowartość jednego złotego dinara stanowiło 10 srebrnych dirhemów, to ćwierć dinara i trzy dirhemy stanowiłyby przybliżoną wartość, zatem należałoby raczej oczekiwać, że wartość graniczna skradzionego mienia, po przekroczeniu której złodziejowi obcięto by dłoń, stanowiłaby górną granicę powyższego wyliczenia i wynosiłaby równowartość ok. 200 zł. Oczywiście, ceny kruszców ulegają wahaniom i może być tak, że w danym dniu cena 1 grama złota wynosić będzie nie ok. 200 zł, a np. 250 zł lub 300 zł. Nie zmienia to jednak zasad wyliczania wartości skradzionej rzeczy oraz, jak należy uznać, bardzo niskiego, proggu wartości rzeczy skradzionej, po przekroczeniu którego stosuje się karę obcięcia ręki.

⁷⁶ <https://historiamniejznanaizapomniana.wordpress.com/2016/11/04/nastolatki-znalazly-w-galilei-arabska-monete-sprzed-1200-lat/> Dostęp: 17 luty 2020 r.

Sunna

Oprócz Koranu, zasady wymierzania kary za kradzież znajdują się także w Sunnie. Wyznaczają one dość szczegółowe ramy do oceny, w jakiej sytuacji należy zastosować karę odcięcia ręki i wobec jakiego sprawcy, a w jakiej się od powyższego powstrzymać. Istnieje przy tym szereg hadisów, opisujących w różny sposób okoliczności wymierzenia przez Mahometa takiej kary. Jednym z częściej pojawiających się przekazów, w kontekście obcięcia ręki za kradzież, jest historia pewnej kobiety z plemienia Kurajszytów,⁷⁷ z klanu al-Makhzumi, która podczas zdobywania Mekki dokonała kradzieży, a gdy postawiono ją przed obliczem Mahometa, ten, mimo wstawiennictwa innych osób, rozkazał obciąć jej rękę. Przekazy te obecne są w zbiorach, których autorem jest Sahih Bukhari, czy Sahih Muslim, ale też innych np. An-Nasa'i. Nie może być zatem wątpliwości, że przekazy te są autentyczne i mogą one stanowić źródło muzułmańskiego prawa, tym bardziej, że kara obcięcia ręki za kradzież jest surową „karą Allaha” i jako taka nie może być zastąpiona przez inną, mniej dolegliwą. Poniżej przytoczone są niektóre ze wspomnianych hadisów, począwszy od przekazów uważanych za najbardziej wiarygodne.

Przekazał `Urwa bin Az-Zubair: Kobieta dokonała kradzieży w czasie Ghazwa – Podboju (Mekki) i została zabrana do Proroka, który nakazał odciąć jej rękę. `Aisha powiedziała: „Jej pokuta była doskonała, wyszła za mąż (później) i przychodziła do mnie (po tym), a ja przedstawiałam⁷⁸ jej potrzeby Wysłannikowi Allaha”⁷⁹.

Przekazała `Aisha: Usama zwrócił się do Proroka w imieniu kobiety (która dokonała kradzieży). Prorok powiedział: „Ludzie przed wami zostali zniszczeni, ponieważ nakładali prawne kary na biednych, a przebaczali bogatym. Przez Niego, w którego rękę jest moja dusza! Jeśli Fatima (córka Proroka) zrobiłaby to (tj. ukradła), odciąłbym jej rękę”⁸⁰.

Przekazała `Aisha: Kurejszyci bardzo niepokoiли się o kobietę Makhzumiya, która dopuściła się kradzieży. Mówili: „Nikt nie może przemówić (na korzyść kobiety) do Wysłannika Allaha i nikt nie odważy się tego zrobić oprócz Usamy, który jest ulubieńcem Wysłannika Allaha.” Kiedy Usama rozmawiał z Wysłannikiem Allaha o tej sprawie, Wysłannik Allaha powiedział: „Czy wstawiasz się (u mnie) aby złamać jedną z przepisanych

⁷⁷ Plemię zamieszkujące okolice Mekki. Wywodziło się z niego kilka klanów (rodów): Haszymici (z którego wywodził się Mahomet), Makhzumi, Umajjadzi.

⁷⁸ Wydaje się, że ze względu na kontekst tak należy przetłumaczyć ten fragment.

⁷⁹ Sahih Bukhari, Book 52, Hadith 2648. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 18 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 3, Book 48, Hadith 816, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 18 luty 2020 r.

⁸⁰ Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6787. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 18 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 778, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 18 luty 2020 r.

kar Allaha?” Następnie wstał i zwrócił się do ludu, mówiąc: „O ludzie! Narody przed wami zbłądziły, ponieważ jeśli szlachetnie urodzony człowiek dopuścił się kradzieży, odstępowali od niego, ale jeśli słaby spośród nich dopuścił się kradzieży, nakładali na niego sankcję karną. Na Allaha, jeśli Fatima, córka Mahometa, dopuściłaby się kradzieży, Mahomet odetnie jej rękę!”⁸¹.

‘Aisha przekazała, że Kurajscy niepokoił się o kobietę Makhzumi, która dokonała kradzieży, i mówili: Kto powie o niej Wysłannikowi Allaha? Mówili: "Kto się odważy, jeśli nie Usama, umiłowany przez Wysłannika Allaha?" Więc Usama rozmawiał z nim. Na to Wysłannik Allaha powiedział: Czy wstawiasz się w sprawie jednej z kar nakazanych przez Allaha? Następnie wstał i zwrócił się (do ludzi), mówiąc: O ludzie, ci, którzy odeszli przed wami, zostali zniszczeni, ponieważ jeśli ktoś z wyższych sfer dopuścił się wśród nich kradzieży, oszczędzili go; a jeśli ktoś niższych sfer dopuścił się kradzieży, wymierzali mu przepisaną karę. Na Allaha, gdyby Fatima, córka Mahometa, ukradła, odciąłbym jej rękę. W hadisie, który przekazał Ibn Rumh (słowa te brzmią): „Zaprawdę, tamci przed wami przepadli”⁸².

‘Aisza, żona Apostoła Allaha, przekazała, że Kurejscy niepokoił się o kobietę, która dokonała kradzieży za życia Apostoła Allaha, podczas wyprawy Zwycięstwa (do Mekki). Mówili oni: Kto mógłby porozmawiać o niej z Wysłannikiem Allaha? Oni (znowu) powiedzieli: Kto może się odważyć, jeśli nie Usama b. Zaid, ukochany Wysłannika Allaha? Została przyprowadzona do Wysłannika Allaha i Usama b. Zaid rozmawiał z nim o niej (wstawiał się w jej imieniu). Kolor twarzy Wysłannika Allaha zmienił się i powiedział on: Czy wstawiasz się w sprawie jednej z nakazanych kar Allaha? On (Usama) powiedział: „Wysłanniku Allaha, prosz o przebaczenie dla mnie”. Kiedy zapadł zmierzch. Wysłannik Allaha wstał i wygłosił orędzie. On (najpierw) uwielbił Allaha tak, jak na to zasługuje, a następnie powiedział: Teraz do naszego tematu. Ta (niesprawiedliwość) zniszczyła tych, którzy byli przed wami, że kiedy ktoś z (wysokich) warstw społecznych dopuścił się kradzieży wśród nich, oszczędzali go, a kiedy ktokolwiek słaby z nich popełnił kradzież, nakładali na niego przepisaną karę. Na Niego, w którego rękę jest moje życie, nawet gdyby Fatima córka Mahometa popełniła kradzież, odciąłbym jej rękę. On (Święty Prorok) wydał następnie rozkaz dotyczący kobiety, która popełniła kradzież i jej ręka została odcięta. ‘Aisza

⁸¹ Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6788. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 18 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 779, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 18 luty 2020 r.

⁸² Sahih Muslim, Book 29, Hadith 1688a. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 18 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Muslim, Book 17, Hadith 4187, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 18 luty 2020 r.

(następnie) powiedziała: Jej pokuta była dobrą pokutą, a później wyszła za mąż i po tym przychodziła do mnie, a ja przekazywałam jej potrzeby (i problemy) Wysłannikowi Allaha⁸³.

Przekazała „Aisza: „Kurajscy byli zatroskani sprawą kobiety z plemienia Makhzum, która ukradła. Mówili więc: 'Kto powie o niej Wysłannikowi Allaha?' Mówili oni: "Któż może to zrobić, jeśli nie Usamah bin Zaid, drogi Wysłannikowi Allaha?" Więc Usamah rozmawiał z nim, Wysłannik Allaha powiedział: „Czy wstawiasz się w sprawie kary pochodzącej z kar Allaha?” Potem wstał i zwrócił się do ludzi mówiąc: „Tamci przed wami zostali zniszczeni tylko dlatego, że odstępowali od szlachetnie urodzonego człowieka, jeśli ten ukradł. A jeśliby słaby człowiek ukradł, nałożyliby na niego karę. I na Allaha! Jeśli Fatimah bint Muhammad ukradłaby, wtedy odciąłbym jej rękę”⁸⁴.

Przekazano, że Az-Zuhri powiedział: „Urwah bin Az-Zubair powiedział mi, że kobieta ukradła w czasach Wysłannika Allaha, podczas Podboju. Jej ludzie udali się do Uswamah bin Zaida⁸⁵, aby poprosić go o wstawiennictwo”. Urwah powiedział: „Kiedy Usamah przemówił do niego o niej, twarz Wysłannika Allaha zmieniła kolor i powiedział: „Czy mówisz do mnie o jednej z kar Hadd Allaha?” Usamah powiedział: „Módl się do Allaha o przebaczenie dla mnie, Wysłanniku Allaha”. Gdy nadszedł wieczór, Wysłannik Allaha wstał, aby wygłosić mowę. Pochwalił Allaha tak, jak na to zasługuje, po czym powiedział: „Ludzie, którzy przybyli przed wami zostali zniszczeni, ponieważ za każdym razem, gdy ktoś szlachetnie urodzony spośród nich ukradł, nakładano na niego wykonanie kary Hadd⁸⁶. Na Tego, w którego rękę jest moja dusza, gdyby Fatimah bint Muhammad ukradła, odciąłbym jej rękę”. Następnie Wysłannik Allaha nakazał odciąć rękę tej kobiecie. Po tym żałowała ona szczerze i „Aisza powiedziała: „Po tym przychodziła do mnie, a ja przekazywałam jej potrzeby Wysłannikowi Allaha”⁸⁷.

Poniższy hadis z kolei informuje, jakoby Allah, jeszcze przed powstaniem religii muzułmańskiej, miał inspirować nie-muzułmanów do karania kradzieży (wprawdzie z jego treści nie wynika wprost, czy chodzi tu o karę amputacji, która nie była przestrzegana w

⁸³ Sahih Muslim, Book 29, Hadith 1688b. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 19 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Muslim, Book 17, Hadith 4188, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 19 luty 2020 r.

⁸⁴ Jami' at-Tirmidhi, Book 17, Hadith 1430. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 19 luty 2020 r.

⁸⁵ Tu zapewne wkradł się błąd literowy w tłumaczeniu z oryginału arabskiego na język angielski: powinno być „Usamah” (bin Zaid), nie zaś „Uswamah”.

⁸⁶ Tu zapewne wkradł się kolejny błąd w przekładzie z języka arabskiego, wskutek czego pominięto część oryginalnego tekstu, mówiącego o tym, że osobie szlachetnie urodzonej darowywano karę, a wykonywano ją względem osoby niskiego stanu. Dostępny tekst arabskiego oryginału nie jest w tym przypadku tożsamy z przekładem na język angielski.

⁸⁷ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4903. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 20 luty 2020 r.

każdym przypadku, czy też inną, łagodniejszą, karę, lecz kontekst hadisu wskazywałby na tą pierwszą możliwość).

Przekazała `Aisha: lud Kurajszytów martwił się o kobietę z Bani Makhzum, która dokonała kradzieży. Pytali: „Kto wstawi się za nią u Wysłannika Allaha?” Niektórzy mówili: „Nikt nie odważy się tego zrobić, z wyjątkiem Usamy bin Zaida, umiłowanego przez Wysłannika Allaha”. Kiedy Usama rozmawiał o tym z Apostołem Allaha, Wysłannik Allaha powiedział (do niego): „Czy próbujesz wstawiać się za kimś w sprawie związanej z Karami Przepisanymi przez Allaha?” Potem wstał i wygłosił kazanie mówiąc: „To, co zniszczyło narody poprzedzające was, to to, że jeśli szlachetnie urodzony spośród nich by ukradł, wybaczyliby mu, a jeśli biedny spośród nich by ukradł, nałożyliby na niego przepisaną Prawem karę Allaha. Na Allaha, gdyby Fatima, córka Mahometa, ukradła, odciąłbym jej rękę”⁸⁸.

W innych przekazach podaje się, że kobieta ta nie kradła otwarcie, a pożyczła pewne rzeczy i miała później zaprzeczać, że cokolwiek pożyczyla. Nie uchroniło jej to jednak przed odcieciem ręki.

'Aisza zrelacjonowała, że kobieta z plemienia Makhzum pożyczła rzeczy (od ludzi), a potem zaprzeczała (że je wzięła). Apostoł Allaha nakazał odciąć jej rękę. Jej krewni przybyli do Usamy b. Zaida i rozmawiali z nim (prosząc go o wstawiennictwo w jej imieniu). Rozmawiał o niej z Wysłannikiem Allaha. Reszta hadisu jest taka sama^{89, 90}.

W kwestii kary za nie zwrócenie pożyczonej rzeczy istnieje jeszcze szereg innych hadisów, w których poszczególni narratorzy, w mniej lub bardziej szczegółowy sposób, relacjonują przekaz odnoszący się do wspomnianej kobiety z plemienia Kurajszytów, z klanu Makhzumi, która nie oddawała pożyczonych rzeczy, wskutek czego, mimo wstawiennictwa licznych członków jej społeczności, z polecenia Muhammada została na nią nałożona kara odcięcia ręki⁹¹.

⁸⁸ Sahih Bukhari, Book 60, Hadith 3475. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 20 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 4, Book 56, Hadith 681, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 20 luty 2020 r.

⁸⁹ Chodzi o przytaczany wyżej hadis znajdujący się w zbiorze Sahih Muslim, Book 29, Hadith 1688b. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 20 luty 2020 r.

⁹⁰ Sahih Muslim, Book 29, Hadith 1688c. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 20 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Muslim, Book 17, Hadith 4189, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 20 luty 2020 r.

⁹¹ „Opowiadano, że Ibn 'Umar powiedział: „Była kobieta Makhzumi, która pożyczła różne rzeczy, mówiąc, że jej sąsiedzi ich potrzebują, a potem zaprzeczała, że je pożyczyla, więc Wysłannik Allaha nakazał odcięcie jej ręki.”” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4888. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r. lub „Przekazał Ibn 'Umar, że: „kobieta pożyczala biżuterię od ludzi, a potem zatrzymywała ją dla siebie. Wysłannik Allaha powiedział: „Niech ta kobieta żałuje przed Allahem i Jego Posłańcem i odda ludziom to, co wzięła”. Potem Wysłannik Allaha powiedział: „Wstań, Bilal, weź ją za rękę i

W innym przekazie wstawiennictwa – również bezskutecznego – podjąć miała się jedna z żon Mahometa – Umm Salama.

Jaibir zrelacjonował, że kobieta z plemienia Makhzum dokonała kradzieży. Została przyprowadzona do Apostoła Allaha i szukała pomocy (wstawiennictwa) u Umm Salamy, żony Wysłannika Allaha. Na to Apostoł Allaha powiedział: Na Allaha, nawet gdyby była Fatimą, odciąłbym jej rękę. I tak jej ręka została odcięta⁹².

Część hadisów oprócz przytoczenia kary wymierzonej za kradzież, akcentuje także wypowiedź Mahometa, że nawet gdyby okazało się, że jego córka (Fatima bint Muhammad), dopuściła się kradzieży, sam własnoręcznie odciąłby jej rękę⁹³. Zdaniem autora, należy do tych deklaracji podchodzić jednak dość sceptycznie⁹⁴.

odetni ją”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4889. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r. lub „Nafi relacjonował, że: „w czasach Wysłannika Allaha kobieta pożyczała biżuterię. Pożyczyła nieco biżuterii, zebrała ją i zatrzymała ją sobie. Wysłannik Allaha powiedział: „Niech ta kobieta pokutuje i oddaje to, co ma”, kilka razy, ale ona tego nie zrobiła, więc nakazał odcięcie jej ręki.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4890. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r. lub „Jabir opowiadał, że: „kobieta z Banu Makhzum ukradła (coś) i została przyprowadzona do Proroka. Szukała ochrony u Umm Salamah, ale Prorok powiedział: „Gdyby Fatimah bint Muhammad ukradła, odciąłbym jej rękę”. I rozkazał odciąć jej rękę.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4891. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r. lub „Saeed bin Al-Musayyab opowiadał, że: „kobieta z Banu Makhzum pożyczyła biżuterię, prosząc o nią w imieniu innych, a potem zaprzeczyła (że to zrobiła), a Prorok nakazał odcięcie jej ręki.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4892. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Podobny przekaz odnotowany jest w tym zbiorze pod numerem 4893. Dostęp: 21 luty 2020 r.

Lub „Sufyan powiedział: „Była tam kobieta Makhzumi, która pożyczała różne rzeczy, a potem zaprzeczała temu. Została przyprowadzona do Wysłannika Allaha i doniesiono mu o niej. Powiedział: Gdyby to Fatima (była tą, która ukradła), odciąłbym jej rękę.” Sufyanowi powiedziano: „Kto ci to powiedział?” Odpowiedział: „Ayyub bin Musa, któremu powiedział Az-Zuhri, któremu przekazał Urwah, który usłyszał to od Aishah, jeśli Allah potężny i Wzniosły, pozwole”. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4894. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r. lub „A’ishah opowiadała, że: „Kobieta ukradła (coś) i została przyprowadzona do Proroka. Powiedzieli: „Kto ośmieliłby się rozmawiać z Wysłannikiem Allaha, z wyjątkiem Usamy”. Więc porozmawiali z Usamą, a on rozmawiał z (Prorokiem). Prorok powiedział: „O Usamo, Dzieci Izraela zostały zniszczone, ponieważ kiedykolwiek szlachetna osoba wśród nich popełniła przestępstwo, za które zasłużyła na karę Hadda, pozwolili jej odejść. Ale jeśli osoba niższego stanu popełniłaby takie przestępstwo, wymierzyliby jej karę. Gdyby Fatimah bint Muhammad miała ukraść, odciąłbym jej rękę”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4895. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 21 luty 2020 r.

⁹² Sahih Muslim, Book 29, Hadith 1689. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Muslim, Book 17, Hadith 4190, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 21 luty 2020 r.

⁹³ „Opowiadano, że „Aishah powiedziała: „Złodziej został doprowadzony do obcięcia dłoni”. Powiedzieli: „Nie sądziliśmy, że tak daleko się posuniesz”. Powiedział: „Gdyby to była Fatima (która ukradła), odciąłbym jej rękę”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4896. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r., lub „Przekazała Aishah: „kobieta ukradła w czasach Wysłannika Allaha, a oni powiedzieli: „Nie możemy z nim rozmawiać na jej temat; nie ma nikogo, kto mógłby z nim porozmawiać oprócz jego ulubieńca, Usamy”. Tak więc przemówił do niego, a on powiedział: „O Usamo, Dzieci Izraela zostały zniszczone za coś takiego. Ilekroć szlachetna osoba wśród nich ukradła, pozwalali jej odejść, ale jeśli osoba niskiego stanu spośród nich ukradła odcieliby jej rękę. Gdyby to była Fatimah bint Muhammad (która ukradła), odciąłbym jej rękę”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4897. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r. lub „Opowiadano, że Aishah powiedziała: „Kobieta pożyczyła biżuterię, powołując się na ludzi, których imiona były znane, ale nie jej, następnie sprzedała ją i zatrzymała pieniądze. Została przyprowadzona do Wysłannika Allaha, a lud z jej

Limit wartości rzeczy skradzionej wymagany do zastosowania kary Hadd

Hadisy wskazują na minimalną wartość skradzionej rzeczy, która ma decydujące znaczenie dla tego, czy złodziejowi zostanie odcięta ręka, czy też zostanie mu wymierzona kara łagodniejsza⁹⁵. Część przekazów odnosi minimalną wartość skradzionej rzeczy, przy której

plemienia poszedł do Usamy bin Zaid, który rozmawiał na jej temat z Wysłannikiem Allaha. Twarz Wysłannika Allaha zmieniła kolor, gdy do niego przemawiał. Następnie Wysłannik Allaha powiedział do niego: „Czy wstawiasz się u mnie w sprawie dotyczącej kary Hadd ustanowionej przez Allaha? Usama powiedział: „Módl się o przebaczenie dla mnie, Wysłanniku Allaha! Wtedy Wysłannik Allaha wstał tego wieczoru, wychwalał i wysławiał Allaha, potężnego i wzniosłego, jak na to zasługuje, a następnie powiedział: „Ludzie, którzy przyszli przed wami zostali zniszczeni, ponieważ za każdym razem, gdy szlachetna osoba spośród nich ukradła, pozwalali jej odejść. Ale jeśli ukradłaby osoba niskiego stanu nałożyliby na nią karę. Przez Tego, w którego ręce jest dusza Muhammada, jeśli Fatimah bint Muhammad miałyby ukraść, odciąłbym jej rękę. Potem odciął rękę tej kobiecie.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4898. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r. lub „Przekazała Aisza, że Kurajscy martwili się o kobietę Mkahzumi, która ukradła. Oni powiedzieli: „Kto będzie rozmawiać z Wysłannikiem Allaha na jej temat?” Powiedzieli: „Kto odważyłby się to zrobić, jak tylko Usamah bin Zaid, ulubieniec Wysłannika Allaha?”. Więc Usamah przemówił do niego, a Wysłannik Allaha powiedział: „Czy wstawiasz się w sprawie jednej z kary Hadd ustanowionej przez Allaha?” Potem wstał i zwrócił się do (ludu) i powiedział: „Ci, którzy przyszli przed wami, zostali zniszczeni, ponieważ, gdy szlachetna osoba wśród nich ukradła, pozwalali jej odejść. Ale jeśli ktoś, kto był słaby, ukradł, nałożyliby na niego karę. Na Allaha, gdyby Fatima, córka Muhammada, miała ukraść, odciąłbym jej rękę.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4899. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r. lub „Opowiedziano, że Aisza powiedziała: „Kobieta z plemienia Kurajczyków, z klanu banu Makhzum, ukradła i przyprowadzono ją do Proroka. Powiedzieli: „Kto z nim porozmawia o niej?”. Powiedzieli: „Usamah bin Zaid”. Przyszedł więc do Proroka i przemówił do niego, ale on zganił go i powiedział: „Wśród dzieci Izraela, jeśli szlachetna osoba ukradnie, pozwól jej odejść. Ale jeśli ukradłaby osoba niskiego stanu, to odciąłby jej rękę. Przez Tego, w którego ręce jest dusza Muhammada, gdyby Fatima córka Muhammada miała ukraść, odciąłbym jej rękę.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4900. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r. lub „Przekazała Aisza, że „Kurajscy martwili się sprawą kobiety z klanu Makhzumi, która ukradła, i powiedzieli: „Kto będzie mówił o niej?” Powiedzieli: „Kto odważyłby się to zrobić, oprócz Usamy bin Zaida, ulubieńca Wysłannika Allaha?” Powiedział: „Ci, którzy przyszli przed wami, zostali zniszczeni, ponieważ ilekroć szlachetna osoba wśród nich ukradła, pozwalali jej odejść. Ale jeśli ktoś, kto był słaby, ukradłby, wykonaliby karę Hadda. Na Allaha, jeśli Fatimah, córka Muhammada, miałyby ukraść, uciąłbym jej rękę.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4901. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r. lub „Aisza powiedziała: „kobieta ukradła w czasach Wysłannika Allaha, podczas Podboju i została przyprowadzona do Wysłannika Allaha. Usamah bin Zaid rozmawiał z nim o niej. Ale kiedy przemówił do niego, twarz Wysłannika Allaha zmieniła kolor, a Wysłannik Allaha powiedział: „Czy wstawiasz się w sprawie kary Hadd ustanowionej przez Allaha?”. Usamah powiedział mu: „Wysłanniku Allaha, prosz Allaha o wybaczenie dla mnie!” Kiedy nastał wieczór, Wysłannik Allaha wstał, wychwalał i wysławiał Allaha, potężnego i wzniosłego, jak na to zasługuje, a następnie powiedział: „Ludzie, którzy przyszli przed wami, zostali zniszczeni, ponieważ gdy szlachetna osoba wśród nich ukradła, pozwalali jej odejść. Ale jeśli ktoś, kto był słaby, ukradłby, wykonaliby na nim karę Hadd. Potem powiedział: „Przez Tego, w którego ręce jest moja dusza, jeśli Fatima bint Muhammad miałyby ukraść, odciąłbym jej rękę.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4902. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 22 luty 2020 r.

⁹⁴ Biorąc pod uwagę zwyczajowy sposób postępowania Mahometa, taki obrót sprawy wydaje się skrajnie mało prawdopodobny. Po pierwsze, Fatima nie musiała uciekać się do kradzieży, gdyż z napadów na niemuzułmanów, które jej ojciec inspirował lub stawał na ich czele, przypadła mu każdorazowo 1/5 część skradzionego łupu, a nawet gdyby istotnie pochwycono Fatimę na kradzieży (o ile znalazłby się ktoś, kto osmieliłby się wystąpić z takim oskarżeniem), zapewne Mahomet obwieściłby nowy koraniczny werset, który właśnie został mu „objawiony” przez Allaha za pośrednictwem Dżibrila, uchylający bądź odpowiednio korygujący poprzednie wersety o karze obcięcia dłoni za kradzież.

⁹⁵ W przypadku, gdy wartość rzeczy skradzionych nie przekracza minimalnego progu nie ma zastosowania kara Hadd, złodziej jest natomiast karany na podstawie kary Ta’zir (Ta’zeer), tj. wymiar kary i sam środek karny

wymierzana jest kara obcięcia dłoni, do wartości tarczy⁹⁶, jakkolwiek występują różnice w precyzyjnym określeniu jej wartości. Jedne przekazy mówią o tym, że tarcza (a więc równowartość rzeczy skradzionej), powinna mieć „przyzwoitą” cenę⁹⁷. Inne hadisy precyzują wartość tarczy, jako wynoszącą trzy dirhamy⁹⁸. Istnieją także przekazy, które mówią, że ręka

zależy od uznania sędziego. Więcej na ten temat w: M. Cammack, *op. cit.*, s. 6. Artykuł dostępny w dniu 5 maja 2022 r. pod adresem: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567572

Podobnie w: E. E. Okon, *Hudud punishments in islamic criminal law*, “European Scientific Journal” 2014, t.10, Nr 14, s. 228

⁹⁶ Przekazała `Aisha: Ręka złodzieja nie została odcięta za życia Proroka, za wyjątkiem kradzieży czegoś o wartości równej wartości tarczy. Podobny hadis jest przekazywany ze strony Aiszy poprzez inny łańcuch narratorów. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6792. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 23 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 783, dostępnym na stronie www.quranx.com. Potwierdzeniem hadisu jest przekaz zawarty w tym samym zbiorze pod numerem 784. Dostęp: 23 luty 2020 r. oraz „Makhramah zrelacjonował, że jego ojciec powiedział: „Słyszałem, że Uthman bin Abi Al-Walid, uwolniony niewolnik Akhnasiyina, powiedział: „Słyszałem, że Urwah bin Az-Zubair powiedział: „Aishah opowiadała, że Prorok powiedział: „Ręka (złodzieja) nie powinna być odcinana za nic oprócz tarczy lub jej ekwiwalentu.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4937. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 23 luty 2020 r. oraz przekazano, że „Aishah powiedziała: „Ręka złodzieja nie powinna zostać odcięta za nic mniejszego niż Hajafah lub Turs (dwa rodzaje tarcz)”, z których każda była warta (przyzwoitą) cenę. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4941. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 23 luty 2020 r.

⁹⁷ Przekazała `Aisha: Ręka złodzieja nie została odcięta za kradzież czegoś tańszego niż Hajafa lub Turs (dwa rodzaje tarcz), z których każda była warta (przyzwoitej) ceny. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6793. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 23 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 785, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 23 luty 2020 r. oraz przekazała `Aisha: Ręka złodzieja nie została odcięta za kradzież czegoś wartego mniej niż cena tarczy, czy to Turs, czy Hajafy (dwóch rodzajów tarcz), z których każda była warta (przyzwoitej) ceny. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6794. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 23 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 786, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 23 luty 2020 r.

⁹⁸ Przekazał Ibn `Umar: Wysłannik Allaha odciął rękę złodziejowi za kradzież tarczy wartej trzy Dirhamy. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6795. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 787, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

Oraz Przekazał Ibn `Umar: Prorok odciął rękę złodziejowi za kradzież tarczy wartej trzy Dirhamy. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6796. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 788, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oaz Przekazał `Abdullah bin `Umar: Prorok odciął rękę złodziejowi za kradzież tarczy wartej trzy Dirhamy. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6797. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 789, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 24 luty 2020 r. oraz Przekazał `Abdullah bin `Umar: Prorok odciął rękę złodziejowi za kradzież tarczy wartej trzy Dirhamy. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6798. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 790, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 24 luty 2020 r. oraz „Abdullah bin Umar powiedział: „Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę, która była warta trzy Dirhamy.” (Sahih) Abu `Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: To jest słuszne.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4907. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz „Ibn Umar przekazał, że: „Wysłannik Allaha odciął (dłoń złodzieja) za tarczę, która kosztowała trzy Dirhamy.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4908. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz „Abdullah bin Umar opowiadał, że: „Prorok odciął rękę złodzieja, który ukradł tarczę, z portyku przeznaczonego dla kobiet, której cena wynosiła trzy dirhamy.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4909. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz „Ibn Umar przekazał, że: „Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę o wartości trzech Dirhamów.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4910. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz „Ibn Umar przekazał, że: „Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę o wartości trzech Dirhamów.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4910. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz „Ibn Umar przekazał, że: „Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę o wartości trzech Dirhamów.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4910. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

złodzieja została odcięta za kradzież tarczy o wartości czterech dirhamów (wydaje się, że podawana wartość czterech dinarów jest pomyłką w tłumaczeniu)⁹⁹ bądź pięciu dirhamów, choć są one uznawane zarówno za wiarygodne, jak i za „słabe”¹⁰⁰. Inne przekazy mówią o wartości tarczy wynoszącej dziesięć dirhamów lub jednego dinara, choć rzadko kiedy podobny przekaz uznany jest za „dobry” (Hasan), w przeważającej większości uznawane są one za „słabe” (Da’if)¹⁰¹. Istnieje też przekaz podający inne wartości, lecz jest on pewnym

⁹⁹ „Uthman bin Abi Al-Walid powiedział: „Słyszałem, jak Urwah bin Az-Zubair powiedział: „Aishah opowiadała, że prorok Allaha powiedział: „Nie należy odcinać ręki (złodzieja) za nic oprócz tarczy lub jej równoważnej wartości. I powiedział, że: „Urwah powiedział: Tarcza jest (warta) cztery Dirhamy. A on (narrator) powiedział: Słyszałem, że Sulaiman bin Yasar powiedział, że słyszał, iż Amrah powiedział: „Aishah opowiadała, że słyszała Wysłannika Allaha, mówiącego: „Nie należy odcinać ręki (złodzieja) chyba, że za cztery Dinary lub więcej”. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4938, 4939. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

¹⁰⁰ ‘Abdullah bin ‘Amr powiedział: „Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę wartą pięć Durhamów”. Tak to powiedział (narrator). (Daif). Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4906. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oaz „Opowiadano, że Anas powiedział: „Abu Bakr odciął (rękę złodzieja) za tarczę wartą pięć Dirhamów.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4912. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com oraz Opowiadano, że Qatadah powiedział: „Słyszałem, jak Anas mówił: „W czasach Abu Bakra człowiek ukradł tarczę, której wartość wynosiła pięć Dirhamów, i on odciął jego rękę.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4913. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

oraz Przekazano, że Sulaiman bin Yasar powiedział: „Pięć (palców, tj. dłoni) nie powinno być odciętych, z wyjątkiem pięciu.” Hammam powiedział: „Abdullah Ad-Danaj, którego poznałem, opowiedział mi, że Sulaiman bin Yasar powiedział: „Pięciu nie powinno być odciętych, z wyjątkiem pięciu”. (Sahih Maqtu). Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4940. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 roku

oraz „Abdullah opowiedział, że: „Prorok odciął (rękę złodzieja) za (coś), co było warte pięć Dirhamów.” (Daif)” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4942. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 24 luty 2020 r.

¹⁰¹ „Opowiadano, że Ayman powiedział: „Prorok nie odciął (ręki) złodzieja, z wyjątkiem wartości tarczy, a wartością tarczy w tamtych czasach był dinar”. (Daif)” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4943. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

Hadisy o podobnej treści, wskazujące, że w czasach Wysłannika Allaha wartością graniczną rzeczy skradzionej po przekroczeniu której zastosowanie ma kara amputacji był jeden Dinar (ewentualnie 10 Dirhamów), uznane za „słabe” (Da’if), znajdują się w tym samym zbiorze pod numerami: 4944, 4945, 4946 i 4948. Dostęp: 25 luty 2020 r. oraz „Opowiedziano, że Ayman powiedział: „(Ręka) złodzieja ma zostać odcięta za cenę tarczy, a ceną tarczy w czasach Wysłannika Allaha był dinar lub dziesięć dirhamów”. (Daif)” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4947. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

oraz „Opowiadano, że Ayman powiedział: „(Ręki) złodzieja nie można odciąć za mniej niż cenę tarczy”. (Daif Mawquf)” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4949. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

oraz „Opowiadano, że Ayman powiedział: „(Ręki) złodzieja nie można odciąć za mniej niż cenę tarczy”. (Daif Mawquf)” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4949. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

Kolejny hadis wyjaśnia, że cena tarczy w tym czasie wynosiła dziesięć dirhamów: „Ata, bin Abi Rabah opowiadał, że Abdullah bin Abbas zwykł mawiać: „Jego cena w tamtych czasach wynosiła dziesięć dirhamów”. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4950. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r. oraz „Przekazał Ibn ‘Abbas: Podobną relację przekazał Ibn ‘Abbas. Cena tarczy w czasach Wysłannika Allaha szacowana była na dziesięć dirhamów.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4951. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r. Hadis dostępny w tym samym zbiorze pod numerem 4952 podaje tożsamy przekaz, z zaznaczeniem jednak, że jest on „Mursal” (tzn. pochodzący z drugiej ręki lub gdzie łańcuch narratorów jest przerwany). oraz „Przekazano, że Ata powiedział: „Najmniejsza wartość za którą należy odciąć rękę złodzieja jest cena tarczy. A

wyjątkiem¹⁰². Chyba najbardziej jednak drastycznym przekazem ustalającym wartość rzeczy skradzionej po przekroczeniu której należy odciąć rękę złodzieja, a przy tym będącym narracją o najwyższym poziomie wiarygodności, jest przekaz mówiący o kradzieży liny lub jajka¹⁰³. Zauważyć należy, że w obu przypadkach dość bulwersujący wymiar tego przekazu próbuje łagodzić wzmianka, iż ludzie tłumaczyli sobie tą drakońską narrację w taki sposób, że miało nie chodzić w niej o jajko, tylko o hełm, zaś lina mogła kosztować kilka dirhamów¹⁰⁴, (przez co znalazła by się ona w zakresie limitu wartości rzeczy skradzionej pozwalającej na zastosowanie kary obcięcia ręki).

Z kolei najwięcej przekazów, a przy tym w największej liczbie uznanych za „prawdziwe” / „wiarygodne” (Sahih), mówi o minimalnej wartości skradzionej rzeczy wynoszącej ćwierć dinara lub więcej¹⁰⁵.

cena tarczy w owych dniach wynosiła dziesięć Dirhamów”. (Hasan) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: Ayman, ten, którego narracje poprzedziły, nie sądzę, aby był Towarzystwem, a inny Hadis został z nim powiązany, co dowodzi tego, co powiedzieliśmy.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4953. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r. oraz „Przekazał Amr bin Shuaib, który usłyszał to od swego ojca, że jego dziadek powiedział: „Cena tarczy w czasach Wysłannika Allaha wynosiła dziesięć Dirhamów”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4956. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

¹⁰² „Przekazała Aishah, że Wysłannik Allaha powiedział: „(Ręki złodzieja) nie można odciąć, z wyjątkiem ceny tarczy, jednej trzeciej dinara lub połowy dinara lub więcej”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4915. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

¹⁰³ Przekazał Abu Huraira: Apostoł Allaha powiedział: „Allah przeklina złodzieja, który kradnie jajko (lub hełm), za co jego ręka ma być odcięta, lub kradnie sznur, za co jego ręka ma być odcięta”. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6799. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 791, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

¹⁰⁴ Przekazał Abu Huraira: Prorok powiedział: „Allah przeklina człowieka, który kradnie jajko i odcina mu rękę lub kradnie linę i odcina mu rękę”. Al-A`mash powiedział: „Ludzie tłumaczyli Baida jako żelazny hełm i myśleli, że lina może kosztować kilka dirhamów”. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6783. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 25 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 774, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 25 luty 2020 r.

¹⁰⁵ Przekazała `Aisha: Prorok powiedział: „Rękę należy odciąć za kradzież czegoś, co jest warte ćwierć dinara lub więcej”. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6789. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 780, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz Przekazała `Aisha: Prorok powiedział: „Ręka złodzieja powinna zostać odcięta za kradzież ćwierci dinara”. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6790. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 781, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz Przekazała `Aisha: Prorok powiedział: „Rękę należy odciąć za kradzież ćwierci dinara”. Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6791. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 782, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

oraz „Przekazała Aishah, że: „Wysłannik Allaha odciął (dłoń złodzieja) za jedną czwartą dinara.”” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4914. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Przekazano, że Az-Zuhri powiedział: „Amrah, relacjonując to, co usłyszał od Aisy, powiedział, że Wysłannik Allaha odciął rękę złodzieja za ćwierć dinara ”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4916. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Przekazano ze strony Aiszy, że Wysłannik Allaha powiedział: „Ręka złodzieja zostanie odcięta za ćwierć dinara lub więcej”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4917. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

Zdaniem autora powyższe przekazy nie muszą wzajemnie się wykluczać. Jeżeli jeden dinar warty był dwanaście dirhamów, a kwotą wystarczającą do wymierzenia kary obcięcia dłoni było ćwierć dinara lub więcej, to odcięcie dłoni zarówno za ćwierć dinara oraz jego równowartość w postaci trzech dirhamów, jak też za kwoty wyższe – czterech, pięciu, czy dziesięciu dirhamów – znajduje swoje uzasadnienie w treści powyższych hadisów dotyczących wymierzania kary za kradzież.

Wątpliwości mogą jednak wzbudzać różnice poglądów pomiędzy poszczególnymi komenatorami Koranu, jak też różnice w przekazach poszczególnych narratorów hadisów. I tak w kwestii określenia wartości minimalnej skradzionego przedmiotu, warunkującego wykonanie kary odcięcia dłoni, dostrzec można niekonsekwencję w odniesieniu do treści przytoczonych powyżej tafsirów, zgodnie z którymi nie można wymierzyć kary odcięcia dłoni w przypadku kradzieży pożywienia oraz rzeczy o znikomej wartości (jakim w obu przypadkach jest – i niewątpliwie było w czasach Mahometa – jajko), natomiast powtarzana jest regulacja w odniesieniu do wartości skradzionej rzeczy wynoszącej ćwierć dinara lub więcej, od której to możliwe jest zastosowanie tej kary. Ponadto, nie wszystkie uznane za wiarygodne hadisy, odnoszące się do kary wymierzanej w przypadku kradzieży, mówią o tym, że nie można odciąć ręki za kradzież, chyba, że skradziony przedmiot jest warty ćwierć

oraz „Przekazano ze strony Aiszy, że Prorok powiedział: „Ręka złodzieja zostanie odcięta za jedną czwartą dinara lub więcej.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4918. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

Hadisy tożsamej treści znajdują się w tym samym zbiorze pod numerami: 4919, 4920, 4921, 4922 i 4923. Wszystkie zostały uznane za „prawdziwe” (Sahih), są dostępne na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Przekazała Amrah, która słyszała, jak Aisza powiedziała: „Ręka złodzieja zostanie odcięta za jedną czwartą dinara lub więcej.” (Sahih) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: „To jest poprawna wersja narracji Yahya.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4924. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

Hadisy o podobnej treści, wyznaczające dolną granicę kary odcięcia ręki wynoszącą jedną czwartą dinara lub więcej, uznane za „prawdziwe” (Sahih), znajdują się w tym samym zbiorze pod numerami: 4925, 4926, 4930, 4932 i 4936, dostępnym na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Zostało przekazane, że Aisza powiedziała: „Nie było to zbyt długie i jeszcze nie zapomniałam. Odcięcie (ręki złodzieja) następuje za jedną czwartą dinara lub więcej ”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4927. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Aisza przekazała, że usłyszała, jak Wysłannik Allaha powiedział: „Ręki złodzieja nie można odciąć, z wyjątkiem jednej czwartej dinara lub więcej.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4928. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. Potwierdzenie tego przekazu znajduje się w tym samym zbiorze pod numerem 4929. Z kolei hadis o podobnej treści, wskazujący na kwotę jednej czwartej dinara rzeczy skradzionej uzasadniającej karę odcięcia ręki, uznany za „prawdziwy” (Sahih), znajduje się w tym samym zbiorze pod numerem 4933 i jest dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Przekazano, że Aisza powiedziała: „Wysłannik Allaha powiedział: „Ręka złodzieja zostanie odcięta za cenę tarczy, a cena tarczy wynosi jedną czwartą dinara.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4931. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r. oraz „Aishah powiedziała: Wysłannik Allaha powiedział: „Nie można odciąć ręki złodzieja za cokolwiek o mniejszej wartości, niż wartość tarczy”. Aishah powiedziano: „Jaka jest cena tarczy?” Powiedziała: „Jedna czwarta dinara”. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4935. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 26 luty 2020 r.

dinara lub więcej, gdyż częstokroć występują w tej mierze różnice. Przekazy dotyczące kary obcięcia dłoni za kradzież różnią się zatem między sobą, czasami nawet znacznie, a wśród hadisów znajdują się także takie, które są sprzeczne z przekazami różnych lub nawet tych samych narratorów, przy czym niekiedy przekazy te mają nawet rangę „Sahih”. Nieścisłości dotyczą nie tylko minimalnej wartości rzeczy skradzionej, która pociąga za sobą wykonanie kary obcięcia dłoni, a którą, według niektórych przekazów, nie jest równa wartości tarczy¹⁰⁶, ale także np. tego, czy złodzieja należy, po wykonaniu na nim kary obcięcia dłoni, karać jeszcze dodatkowo, jak w poniższym hadisie.

„Przekazał Abdur-Rahman bin Awf, że Wysłannik Allaha powiedział: „Złodzieja nie należy karać (finansowo)¹⁰⁷, jeśli zostanie na nim wykonana kara Hadda”. (Daif) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: To jest Mursal¹⁰⁸ i nie zostało to potwierdzone”¹⁰⁹.

Należy zauważyć, że według niektórych przekazów, nie można wymierzyć kary obcięcia ręki m.in. najemnikowi, który ukradnie temu, u którego służy (co jest zrozumiałe, gdyż nie jest on uważany za złodzieja, tylko za zdrajcę i podlega innej karze), czy też złodzieja, który po włamaniu gromadzi łupy, ale nie wynosi ich na zewnątrz (porównywany jest do człowieka, który będąc z kobietą ma zamiar dopuścić się cudzołóstwa, ale tego nie czyni, czy też stawia na stole wino, ale go nie wypija – wydaje się to także zrozumiałe, gdyż przestępstwo nie doszło do skutku). Jednakże regulacje wynikające z hadisów są niekonsekwentne w tym zakresie, w jakim dopuszczają ucięcie dłoni w przypadku pożyczenia danej rzeczy i późniejszego zaprzeczenia pożyczki. Po pierwsze, jak to już zostało wyżej wspomniane, nie powinno się stosować kary mutylacyjnej przy defraudacji czy sprzeniewierzeniu, przez co można by uważać pożyczkę i zaprzeczenie jej zaciągnięcia, zwłaszcza, że wspomniana w hadisach kobieta z klanu Makhzumi nie pozbawiła właściciela własności nad rzeczą potajemnie i skrycie, ale pożyczka wszystkie rzeczy jawnie. Nadto istnieje także przekaz, który w podobnej sytuacji wprost zabrania wykonania kary

¹⁰⁶ 'Aisza opowiadała, że Wysłannik Allaha powiedział: „Ręki (złodzieja) nie należy odcinać za tarczę”. Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4934. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 27 luty 2020 r. oraz Przekazał Anas bin Malik, że: Wysłannik Allaha odciął (rękę złodzieja) za tarczę. (Sahih) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: To jest pomyłka. Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4911. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 27 luty 2020 r.

¹⁰⁷ Zapewne chodzi w tym przypadku o zwrot przez sprawcę rzeczy skradzionej lub jej równowartości w przypadku utraty skradzionej rzeczy. W tej mierze szkoły prawa muzułmańskiego różnią się między sobą, o czym szerzej poniżej w pracy.

¹⁰⁸ Zasadniczo przekaz, w którym łańcuch transmisji, został przerwany, tj. wśród jego narratorów jest taki, który nie mógł usłyszeć przekazu od tego, którego imię występuje przed nim.

¹⁰⁹ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4984. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 27 luty 2020 r.

mutylacyjnej,¹¹⁰ w którym to Imam Malik ibn Anas¹¹¹ twierdzi, że w przypadku, gdy ktoś pożycza coś, a potem zaprzecza temu, że pożyczył, powinien być traktowany jako dłużnik, nie jako złodziej i nie powinno się odcinać jego ręki za kradzież. Dodatkowo, to, co jest zabrane przypadkiem, otwarcie i w pośpiechu także nie kwalifikuje się do wymierzenia kary obcięcia dłoni,¹¹² niezależnie od tego, czy wartość tej rzeczy przekracza kwotę wystarczającą do wymierzenia tej kary, czy też nie.¹¹³ Jak widać, szczegółowe uregulowania mogą różnić się w zależności od tego, do której z czterech szkół prawa muzułmańskiego należy dany autor.

Wyłączenia od zastosowania kary Hadd

Wyłączenia ze względu na przedmiot kradzieży

Hadisy zawierają także szereg wyłączeń od stosowania kary odcięcia dłoni. Ręki nie można odciąć za kradzież owoców z drzewa (nie dotyczy to kradzieży z suszarni), ani za kradzież owcy z pastwiska (nie odnosi się to do kradzieży z zagrody).¹¹⁴ Inny hadis doprecyzowuje, że ten, który jest w potrzebie może zjeść owoce z drzewa, ale nie wolno mu ich ze sobą zabrać, zaś kara za kradzież rzeczy przechowywanej w magazynie zależy od jej wartości – jeśli jest co najmniej równa wartości tarczy, złodziejowi należy uciąć rękę, jeśli jest mniejsza, ma on zapłacić dwukrotność jej wartości i zostać ukarany.¹¹⁵ Trudno nie dopatrywać się w tym

¹¹⁰ „Malik powiedział o osobie, która coś pożycza, a potem zaprzecza: „Jego ręka nie jest odcięta. Jest jak człowiek, który jest winien spłatę długu drugiemu człowiekowi i który temu zaprzecza. Nie powinien mieć odciętej ręki za to, czemu zaprzeczył.”” Muwatta Malik, Book 41, Hadith 35. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹¹ Imam Malik ibn Anas, pełne imię: Abū ‘Abd Allāh Mālik ibn Anas ibn al-Ḥārith al-Aṣḥāhī to żyjący w VIII wieku w Arabii muzułmański prawnik, założyciel malickiej szkoły prawa. Jego najbardziej znaną pracą jest Muwatta’ (الموطأ), tj. „wydeptana ścieżka” zapisywana także jako „Muwatta Imam Malik” (موطأ الإمام مالك) będąca zbiorem hadisów, który uważany jest za najwcześniejszy zbiór tekstów, obejmujących swym zakresem różne dziedziny prawa muzułmańskiego.

¹¹² „Yahya opowiedział mi to, co przekazał mu Malik Ibn Shihab, że Marwan ibn al-Hakam przyprowadził człowieka, który porwał jakieś towary i chciał odciąć mu rękę. Posłał do Zayda ibn Thabit, aby go o to zapytał. Zayd ibn Thabit powiedział do niego: „Ręka nie może być odcięta za to, co zostało skradzione przypadkiem, otwarcie, w pośpiechu.”” Muwatta Malik, Book 41, Hadith 34. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹³ Muwatta Malik, Book 41, Hadith 35. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹⁴ „Przekazał Amr bin Shuaib, od swego ojca, że jego dziadek powiedział: „Wysłannik Allaha został zapytany: „Za ile odcina się rękę (złodzieja)?” Powiedział: „Nie można odciąć ręki (złodzieja) za (kradzież) owoców na drzewie, ale jeśli (owoc) został zabrany do miejsca, w którym jest przechowywany do wyschnięcia, wtedy (złodzieja) ręka ma zostać odcięta (jeśli to, co skradzione jest równoważne) cenie tarczy. Ręka (złodzieja) nie może zostać odcięta za owcę (skradzioną) z pastwiska, ale jeśli została ona umieszczona w zagrodzie, wtedy rękę (złodzieja) należy odciąć (jeśli to, co zostało skradzione, odpowiada) cenie tarczy.”” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4957. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹⁵ Przekazał Amr bin Shuaib, od swego ojca, że jego dziadek Abdullah bin Amr przekazał, że Wysłannik Allaha został zapytany o owoce na drzewie. Powiedział: „Cokolwiek potrzebujący zabierze, nie wkładając niczego do kieszeni (i nie zabierając tego), nie jest na niego nakładana żadna kara. Ale ktokolwiek wynosi coś, musi zapłacić dwukrotność wartości tej rzeczy i zostać ukarany. Ktokolwiek kradnie coś po tym, jak zostało

przypadku inspracji prawem żydowskim, zawartym w wersetach 3, 6 i 8 rozdziału 22 Księgi Wyjścia. Kolejny przekaz precyzuje, że zwrot, iż złodziej w podobnych przypadkach ma zostać ukarany, oznacza karę chłosty. Dodaje też, że reguła kradzieży z pastwiska, za którą nie grozi obcięcie ręki, dotyczy nie tylko owiec, ale rozciąga się na wszystkie zwierzęta gospodarskie, a także, że zasada przyrównywania wartości skradzionej rzeczy do wartości tarczy, która jest decydująca dla rodzaju wymierzanej kary, odnosi się do każdej rzeczy i obejmuje tak owoce zerwane z drzewa, jak i zabrany inwentarz¹¹⁶. Nie jest również możliwe obcięcie ręki za kradzież płodów lub gałęzi¹¹⁷ drzew palmowych¹¹⁸.

W wymiarze praktycznym katalog dóbr, których kradzież nie pociąga za sobą wymierzenia kary hadd, określany jest np. za pomocą fatw¹¹⁹.

Osobnej ocenie podlega sytuacja, gdy rzecz skradziona została utracona przez sprawcę. Gdy rzecz skradziona bowiem istnieje, należy ją zwrócić prawowitemu właścicielowi (wszystkie szkoły muzułmańskie, oprócz Malikickiej wymagają, aby ofiara kradzieży, oprócz odzyskania skradzionego mienia od złodzieja, zażądała nałożenia na sprawcę kary mutylacyjnej), natomiast, gdy już nie istnieje, według poglądów szkoły Hanafickiej poszkodowany może jedynie żądać odszkodowania lub zastosowania kary

prawidłowo zmagazynowane, a jego wartość jest równa wartości tarczy, jego ręka musi zostać odcięta. Kto kradnie coś o mniejszej wartości, musi za karę zapłacić dwukrotność wartości tej rzeczy i zostać ukarany.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4958. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹⁶ Przekazał Amr bin Shuaib, od swego ojca, że jego dziadek Abdullah bin Amr przekazał, że, mężczyzna z Muzainah przyszedł do Wysłannika Allaha i powiedział: „O Wysłanniku Allaha, co myślisz o skradzionej owcy z pastwiska?” Powiedział: „(Złodziej musi zapłacić) podwójnie i zostać ukarany. Nie ma kary odcięcia ręki za (kradzież) żywego inwentarza, z wyjątkiem tego, co zostało umieszczone w zagrodzie, jeśli jego wartość jest równa tarczy, w którym to przypadku ręka (złodzieja) ma zostać odcięta. Jeśli jego wartość nie jest równa wartości tarczy, powinien zapłacić karę w wysokości dwukrotności jego wartości i zostać wychłostanym za karę.” Powiedział: „O Wysłanniku Allaha! Co sądzisz o owocach na drzewie?” Powiedział: „(Złodziej musi zapłacić) podwójnie i zostać ukarany. Nie ma obcięcia ręki w przypadku (kradzieży) owoców z drzewa (z wyjątkiem tego, który został prawidłowo zmagazynowany, jeśli jego wartość jest równa tarczy), w którym to przypadku ręka (złodzieja) nie jest równa wartości tarczy, powinien wtedy zapłacić karę dwukrotności ich wartości i zostać wychłostanym za karę”. Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4959. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹¹⁷ W angielskim tłumaczeniu występuje w tym miejscu słowo „spadix”, jednak zdaniem autora, by oddać sens tego hadisu, należy je przetłumaczyć nie jako „kolba” lub „kwiatostan”, ale przywołać tu jego dosłowne znaczenie, które miało ono w połowie XVIII wieku, tj. „gałęzie”.

¹¹⁸ Przekazano, że Rafi bin Khadij powiedział: „Słyszałem, że Wysłannik Allaha powiedział: „Nie należy odcinać ręki za (kradzież) produktów lub gałęzi drzew palmowych”.” Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4960. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

Hadisy o tożsamej treści, uznane za „prawdziwe” (Sahih), znajdują się w tym samym zbiorze pod numerami: 4961, 4962, 4963, 4964, 4965, 4966, 4967, 4969 i 4970. Hadis o podobnej treści znajduje się w tym samym zbiorze pod numerem 4968, jednak w tym przypadku przytaczane są wątpliwości co do osoby jednego z narratorów.

¹¹⁹ Jedną z takich fatw wydał znany przedstawiciel szkoły Shafi’i, żyjący na przełomie VII i VIII wieku muzułmański uczone i sędzia Taqī al-Dīn ‘Alī b. ‘Abd al-Kāfī al-Subkī. Więcej w: J. Brown. Stoning and Hand Cutting: Understanding the Hudud and the Shariah in Islam. Yaqeen Institute for Islamic Research. 2016. Opracowanie dostępne 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://yaqeeninstitute.org/read/paper/stoning-and-hand-cutting-understanding-the-hudud-and-the-shariah-in-islam>.

amputacji, ale nie jednego i drugiego. Według poglądów szkoły Shafi może żądać obu z nich, podczas gdy zdaniem szkoły Malikickiej ofiara może żądać odszkodowania dodatkowo oprócz kary amputacji, jeśli złodziej jest bogaty, lecz jeśli nie – tylko kary mutylacyjnej¹²⁰.

Wyłączenia ze względu na osobę (wiek) sprawcy

W zbiorze hadisów, dostępnych np. na stronie www.sunnah.com, których autorem jest An-Nasa'i¹²¹, w księdze 46, zawierającej szczegółowe uregulowania dotyczące obcinania ręki złodzieja, w rozdziale 17 zatytułowanym „Definicja dojrzałości i wieku, w którym kara Hadd może być wykonana na mężczyźnie lub kobiecie” wskazuje się, że kara ta może zostać wykonana tylko na osobie dojrzałej, przy czym przesądzające dla oceny dojrzałości danej osoby jest posiadanie przez nią owłosienia łonowego – jest to tym samym wyznacznik, czy dany mężczyzna lub dana kobieta może ponieść karę Hadd¹²².

Wyłączenia z powodu osoby (statusu) sprawcy lub okoliczności kradzieży

Aby czyn skrytego przywłaszczenia sobie mienia ruchomego mógł być uznany za kradzież, to oprócz wspomnianej wyżej określonej wartości mienia skradzionego, rzecz nie może być częściowo własnością sprawcy ani być mu powierzona, a ponadto kradzież musi być dokonana poprzez zabranie mienia z miejsca zamkniętego lub pozostającego pod strażą¹²³.

Hadisy przewidują, że wobec pewnych kategorii osób, jak dopuszczający się rozboju, zdrajca i drobny złodziejasek, nie ma zastosowania kary obcięcia dłoni. Hadisy te oznaczone są wprawdzie, jako „prawdziwe” (Sahih), jednak w dołączonych do ich treści uwagach komentujących przekazy wyrażane są wątpliwości, czy są one prawidłowo przekazane przez kolejnych narratorów¹²⁴. Z kolei w przypadku niewolnika, który dopuszcza się kradzieży,

¹²⁰ R. Peters, *op. cit.*, s. 57

¹²¹ Jak wskazano na początku pracy, jego pełne imię to: Abū `Abd ar-Raḥmān Aḥmad ibn Shu`ayb ibn Ali ibn Sīnān al-Nasā'ī.

¹²² „Przekazano, że Atiyyah powiedział: „Byłem wśród więźniów Quraizah; zostaliśmy zbadani i każdy, kto wyhodował włosy łonowe, został zabity, a kto nie wyhodował włosów, pozwolono mu żyć i nie został zabity”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4981. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹²³ R. Peters, *op. cit.*, s. 56. Podobnie E. E. Okon, *op. cit.*, s. 232.

¹²⁴ „Przekazał Sufyan, któremu przekazał Abu Az-Zubair, któremu przekazał Jabir, że Wysłannik Allaha powiedział, że ręki rabusia i złodziejaska, nie można odciąć. (Sahih) Sufyan nie usłyszał tego od Abu Az-Zubaira.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4971. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r. oraz „Opowiedział Sufjan, któremu opowiedział Abu Az-Zubair, że Jabir powiedział: „Wysłannik Allaha powiedział: „Ręki złodziejaska nie można odciąć”. (Sahih) Ibn Jurajj również nie usłyszał tego od Abu Az-Zubaira.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4972. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r. oraz „Zostało przekazane przez Jabira, że Wysłannik Allaha powiedział: „Ręki złodziejaska nie można odciąć”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4973. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r. oraz „Przekazał Hajjaj, któremu przekazał Ibn Jurajj, któremu zrelacjonował Abu Az-Zubair, że Jabir powiedział: „Ręki zdrajcy nie można odciąć”. (Sahih) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: Ten Hadis zrelacjonował Ibn Jurajj, któremu przekazał 'Isa bin Yunus, któremu przekazał Al-Fadl bin Musa, któremu przekazał Ibn Wahb, któremu przekazał Muhammad bin Rabiah, któremu przekazał Makhlad bin Yazid i Salamah bin Saeed z Al-Basrah, który jest godny zaufania, i Ibn Abi Safwan

hadis nakazuje jego sprzedaż, nawet ze stratą, przy czym nie precyzuje, czy w jego przypadku przed sprzedażą należy wykonać na nim karę odcięcia ręki. Należy jednak zauważyć, że ze względu na osobę narratora przekaz ten jest poddawany w wątpliwość¹²⁵. Istnieje także narracja zabraniająca odcinania dłoni podczas podróży¹²⁶.

Zdaniem autora, wyjątki od zastosowania kary mutilacyjnej wobec zdrajcy i drobnego złodziejzka, niekoniecznie muszą być jednak pomyłką w przekazie. Jak wskazano powyżej, kary obcięcia dłoni nie można zastosować względem zdrajcy, gdyż nie zachodzi w tym przypadku kradzież, a sprzeniewierzenie się swemu panu. Natomiast w przypadku drobnego złodziejzka, tj. osoby, która ukradkiem i bez użycia przemocy zabiera niewielkie ilości cudzej własności bądź kradnie rzeczy o małej wartości (być może chodzi tu o kieszonkowca), może on nie kwalifikować się do obcięcia dłoni ze względu na znikomą wartość skradzionych rzeczy i niższą, niż cena tarczy, z kolei brak użycia przemocy nie pozwala na wykonanie na złodzieju kary, jak w przypadku rozboju. Natomiast wzmiankę o nie wykonywaniu na osobie winnej rozboju kary obcięcia dłoni, być może tłumaczyć można by tym, iż zgodnie z werselem 33 i 34 sury 5 (Al-Ma'idah) karą przewidzianą za rozbój jest bądź kara śmierci, bądź kara śmierci wykonywana przez ukrzyżowanie, bądź obcięcie na przemian ręki i nogi bądź wygnanie, a zatem nie ma tu zastosowania jedynie kara obcięcia samej dłoni, jak w przypadku kradzieży.

Postępowanie w przypadku recydywy

Jak wynika z przytaczanych powyżej komentarzy do Koranu, w przypadku powrotu do przestępstwa kradzieży należy odciąć sprawcy lewą stopę, a gdyby ukraść ponownie, wtedy lewą rękę, a następnie prawą stopę. W przypadku, gdyby po tym ukraść on ponownie, ponieważ nie posiada już on kończyn, które można odciąć, należy wymierzyć inną, stosowną

powiedział: „Był najlepszym z ludzi swoich czasów” i żaden z nich nie powiedział: „Abu Az-Zubair opowiedział mi” i nie sędzę, aby usłyszał to od Abu Az-Zubaira, a Allah wie najlepiej.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4974. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r. oraz „Opowiadano, że Jabir powiedział: „Wysłannik Allaha powiedział: „Nie można odciąć ręki złodziejzka, rabusia i zdrajcy”.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4975. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r. oraz „Opowiadano, że Jabir powiedział: „Nie można odciąć ręki zdrajcy”. (Sahih) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: Ashath bin Sawwar (jeden z jego narratorów) jest słaby.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4976. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 28 luty 2020 r.

¹²⁵ „Przekazał Abu Hurairah, że Prorok powiedział: „Jeśli niewolnik kradnie, sprzedaj go, nawet za pół ceny”. (Hasan) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: „Umar bin Abi Salamah nie jest mocny w Hadisach.”” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4980. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r.

¹²⁶ „Przekazano, że Junadah bin Abi Umayyah powiedział: „Słyszałem, że Busr bin Abi Artah powiedział: „Słyszałem, że Wysłannik Allaha powiedział: „Ręka nie powinna zostać odcięta podczas podróży”.”” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4979. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r.

karę, którą – na podstawie osądu Mahometa – byłyby, zgodnie z poniższym hadisem, kara śmierci.

„Al-Harith bin Hatib opowiadał, że złodzieja przyprowadzono do Wysłannika Allaha, a on powiedział: „Zabijcie go”. Powiedzieli: „O Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł (coś)”. Powiedział: „Zabijcie go”. Powiedzieli: „O Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł (coś)”. Powiedział: „Odetnijcie mu rękę”. Potem znów ukradł i odcięto mu stopę. Potem kradł w czasach Abu Bakra, aż wszystkie jego kończyny zostały odcięte. Potem ukradł piąty raz, a Abu Bakr powiedział: „Wysłannik Allaha znał go lepiej, gdy powiedział: „Zabijcie go”.” Następnie przekazał go pewnym młodym mężczyznom z plemienia Quraish, by go zabili, wśród których był Abdullah bin Az-Zubair, który lubił sprawować przywództwo. Powiedział: „Uczyńcie mnie waszym dowódcą”¹²⁷, więc uczynili go ich dowódcą, a kiedy go uderzył, zaczęli go bić, dopóki go nie zabili”¹²⁸.

Należy jednak zauważyć, że podobny przekaz pochodzący od innego narratora, ze względu na jego niższą wiarygodność, może już nie posiadać, jak poprzedni, najwyższego poziomu autentyczności (Sahih), zamiast tego komentatorzy mogą nadawać mu status przekazu „dobrego” (Hasan) lub nawet wątpliwego (Munkar).

„Przekazano, że Jabir bin 'Abdullah powiedział: „Złodziej został przyprowadzony do Wysłannika Allaha, a on powiedział: „Zabijcie go”. Powiedzieli: „Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł”. Powiedział: „Odetnijcie (jego rękę)”. Więc jego ręka została odcięta, a następnie przyprowadzono go po raz drugi i powiedział: „Zabijcie go”. Powiedzieli: „Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł”. Powiedział: „Odetnijcie (jego stopę)”. Odcięto mu więc stopę, przyprowadzono go po raz trzeci i powiedział: „Zabijcie go”. Powiedzieli: „O Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł.” Powiedział: „Odetnijcie (drugą rękę)”. Potem przyprowadzono go po raz czwarty i powiedział: „Zabijcie go.” Powiedzieli: „Wysłanniku Allaha, on tylko ukradł”. Powiedział: „Odetnijcie (drugą stopę)”. Przyprowadzono go po raz piąty i powiedział¹²⁹: „Więc zabraliśmy go do zagrody dla zwierząt i zaatakowaliśmy. Położył się na plecach, a potem machnął rękami i nogami (w powietrzu), tak, że wielbłądy uciekły. Potem zaatakowali go po raz drugi, a on zrobił to samo, potem zaatakowali go po raz trzeci, a my rzuciliśmy w niego kamieniami i zabiliśmy go, a następnie wrzuciliśmy go do studni i

¹²⁷ Wydaje się, że ze względu na kontekst tak należy przełożyć ten zwrot na język polski. Być może też nastąpiło w tym miejscu przekłamanie w tłumaczeniu z oryginału arabskiego na język angielski.

¹²⁸ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4977. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r.

¹²⁹ Zapewne omyłkowo pominięto w tym miejscu zwrot „Zabijcie go”.

zarzuciliśmy go kamieniami.” (Hasan) Abu 'Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: Ten Hadis jest Munkar, Musab bin Thabit nie jest mocny w Hadisach”¹³⁰.

Postanowienia mające charakter prewencji ogólnej

Oprócz prewencji szczególnej osiągananej za pomocą kary Hadd, hadisy zawierają także postanowienia dotyczące prewencji ogólnej. Osiąga się ją po pierwsze wykonując karę odcięcia ręki publicznie, a po drugie, wieszając odciętą dłoń na szyi sprawcy, choć w tym przypadku przekazy te uznawane są za „słabe”¹³¹.

Wyłączenie sprawcy z religii muzułmańskiej w czasie dokonywania czynów zakazanych

Istnieje szereg przekazów, które wskazują, że dana osoba, w czasie popełniania czynu zakazanego wyłącza się spośród wyznawców religii muzułmańskiej. Jedną z nich jest poniższy przekaz.

Przekazał Ibn 'Abbas: Prorok powiedział: „Kiedy (osoba)¹³² cudzołożnik dopuszcza się nielegalnego współżycia seksualnego, wtedy nie jest wierzącym, kiedy to czyni; a kiedy ktoś kradnie, nie jest wierzącym w czasie, gdy kradnie”¹³³. Można tym samym przewrotnie

¹³⁰ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4978. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r.

¹³¹ „Przekazano, że Ibn Muhairiz powiedział: „Zapytałem Fadalaha bin 'Ubaida o powieszenie ręki (złodzieja) na jego szyi, a on odpowiedział: „To jest Sunna. Wysłannik Allaha odciął rękę złodzieja, a następnie zawiesił ją na jego szyi”. (Daif)” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4982. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r. oraz „Zostało przekazane, że Abdur-Rahman bin Muhairiz powiedział: „Powiedziałem do Fadalaha bin Ubaida: „Czy uważasz, że zwisanie ręki z szyi złodzieja to Sunna?”. Powiedział: „Tak; złodziej został przywiedziony do Wysłannika Allaha, a on odciął mu rękę i zawiesił na jego szyi.” (Daif) Abu Abdur-Rahman (An-Nasai) powiedział: Al-Hajjaj bin Artah jest słabym narratorem, jego narracje nie są wykorzystywane jako dowód.” Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4983. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 1 marca 2020 r.

¹³² Zdaniem autora, zapewne doprecyzowanie, że chodzi o osobę wynika z faktu, iż zgodnie z treścią hadisów za cudzołożników uznawane są także zwierzęta (np. małpy, które były przez towarzyszy Mahometa kamienowane za „cudzołóstwo” - tak np. w Sahih al-Bukhari, Book 63, Hadith 3849, dostępnym na stronie: www.sunnah.com), które to nie mogą być wyznawcami religii muzułmańskiej (choć zauważyć w tym kontekście należy, iż przynajmniej teoretycznie nie tylko ludzie mogą wyznawać tę religię, gdyż zgodnie z treścią koranicznych wersetów 1-2 sury 72 (Al-Jinn) oraz hadisów (tak np. w Sahih al-Bukhari, Book 65, Hadith 4921, dostępnym na stronie: www.sunnah.com), oprócz ludzi wydaje się, że także dżiny mogłyby być teoretycznie jej wyznawcami).

¹³³ Sahih Bukhari, Book 86, Hadith 6782. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r. Tożsamy hadis dostępny jest w zbiorze Sahih Bukhari, Volume 8, Book 81, Hadith 773, dostępnym na stronie www.quranx.com. Dostęp: 2 marca 2020 r. Hadisy o zbliżonej treści znajdują w zbiorze Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4870 i 4871. Hadisy uznane za „prawdziwe” (Sahih), dostępne na stronie: www.sunnah.com. Z kolei hadis znajdujący się w powyższym zbiorze pod numerem 4872, uznany został za „słaby” (Da'if), mimo, iż co do jego treści jest on zasadniczo tożsamy z dwoma powyższymi przekazami.

stwierdzić, że żaden muzułmanówim nigdy nikomu niczego nie ukradł, ani też nigdy nie cudzołożył.

Możliwość odłożenia w czasie wykonania kary Hadd

Należy także zauważyć, iż Koran ani nie przewiduje odwołania czy odłożenia w czasie kary za kradzież, ani też nie różnicuje sytuacji osobistej osoby która dopuściła się kradzieży i w związku z tym nie mityguje w żaden sposób sankcji karnej w zależności od tego, jaką motywacją kierował się sprawca (np. kradzież z niskich pobudek i kradzież w celu uchronienia siebie lub swoich bliskich od śmierci głodowej). Nie wydaje się także, by w czasach Mahometa stosowano jakieś przepisy uwzględniające motywacje sprawcy, gdyż wzmianka o zamianie kary odcięcia dłoni na inną lub anulowaniu kary amputacji w sytuacji, gdy sprawca był zmuszony do kradzieży ze względu na doskwierający mu głód, pojawia się za panowania drugiego kalifa, którym od 634 roku po Chrystusie był ‘Umar (Omar) ibn al-Khaththâb (al-Chattab). Skoro bowiem kara miała być wykonana, a sytuacja sprawcy i jego motywacje były znane, to zapewne, przynajmniej do czasów Umara, kara mutylacyjna była na takim sprawcy wykonywana¹³⁴. W tym kontekście należy natomiast zauważyć, że Mahomet pragmatycznie potrafił zdobyć się na odroczenie kary amputacji, gdy osoba sprawcy w danej chwili była mu do czegoś potrzebna. Można tu wskazać na przekaz, który przedstawił mauretański uczyony Abdallah Bin Bayyah, mówiący o tym, iż Mahomet zakazał odcinania rąk islamu żołnierzom, którzy kradli podczas kampanii, na rzecz wstrzymania wykonania tej kary do czasu, gdy prezentowane przez nich zdolności bojowe przestaną już być w kampanii potrzebne¹³⁵.

Możliwość uniknięcia kary Hadd

Uniknięcie kary przez pojednanie ofiary ze sprawcą kradzieży

¹³⁴ Można tu wskazać na podawane narracje, zgodnie z którymi ‘Umar ibn al-Khaththâb miał zamienić karę odcięcia dłoni na inną lub anulować karę amputacji w sytuacji, gdy sprawca był zmuszony do kradzieży w czasie ogólnie panującego głodu lub ze względu na to, że sam cierpiał głód. Więcej w: M. Chandra: *The Penology of Islamic Criminal Law: Reintroduction of Islamic Penology*, s 360. Artykuł dostępny 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://media.neliti.com/media/publications/272017-the-penology-of-islamic-criminal-law-rei-7725ce1e.pdf>

¹³⁵ Powołując się na: Sunan Abū Dāwūd, J. Brown. *Stoning and Hand Cutting: Understanding the Hudud and the Shariah in Islam*. Yaqeen Institute for Islamic Research. 2016, przypis 87. Opracowanie dostępne 5 maja 2022 r. pod adresem: <https://yaqeeninstitute.org/read/paper/stoning-and-hand-cutting-understanding-the-hudud-and-the-shariah-in-islam>.

Hadisy odnoszące się do kradzieży i wymierzanej za to kary, wskazują, że kara obcięcia dłoni nie musi zostać zastosowana, jeśli ofiara kradzieży przebaczy złodziejowi bądź pojedna się z nim, jeszcze przed doprowadzeniem złodzieja przed oblicze sprawiedliwości, tj. w czasach Mahometaa przed osobę sprawującą rządy i wymierzającą sprawiedliwość lub przed niego samego. Gdy jednak sprawa zostanie oficjalnie zgłoszona, nawet, gdy ofiara kradzieży, aby uchronić złodzieja przed obcięciem dłoni, zadeklaruje, że skradziona rzecz zostanie sprzedana złodziejowi na kredyt¹³⁶, sprawa musi skończyć się wydaniem wyroku obcięcia dłoni, który jest już nieodwołalny – w tym kontekście pojawia się pytanie Mahometa kierowane do ofiary kradzieży: „Dlaczego nie powiedziałaś tego zanim przyprowadziłeś go do mnie?”. Przykładem powyższej zasady może być następujący przekaz zawarty w zbiorze Sunan an-Nasa’i: „Ata bin Abi Rabah przekazał, że: „człowiek ukradł szatę i został postawiony przed Wysłannikiem Allaha, który nakazał odciąć jego rękę. Mężczyzna powiedział: „O Wysłanniku Allaha, on może ją zachować”. Powiedział: „Dlaczego (nie powiedziałaś tego) wcześniej?””¹³⁷. Wyraźnie natomiast o tej regule mówi następujący przekaz, choć niekiedy uznawany on jest za „słaby” (Da’if): „Przekazał Amr bin Shu'aib, któremu przekazał jego ojciec Abdullah bin Amr, że Wysłannik Allaha powiedział: „Uzgodnijcie między wami sprawy, które mogą zasłużyć na karę Hadd, ponieważ cokolwiek zostanie przedstawione mojej uwadze, kara Hadd stanie się wiążąca (Da’if)”¹³⁸. Inny przekaz mówi o możliwości wypuszczenia złodzieja przed postawieniem go przed obliczem sędziego lub władcy, co uchroni go od kary odcięcia ręki, choć również uważany jest on za hadis „słaby”¹³⁹, co jednak nie deprecjonuje wszystkich tych przekazów. Jak bowiem zaznaczono na wstępie, uczeni muzułmańscy są zasadniczo zgodni co do tego, że nawet hadis uznany za „słaby” może być podstawą do wyciągania wniosków w zakresie pożądanego lub niewłaściwego zachowania, tj. może być podstawą normy prawnej w obrębie religii muzułmańskiej (nie może nią być tylko hadis uznany za sfałszowany).

¹³⁶ Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4883. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

¹³⁷ Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4880. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

Podobnej treści hadisy, których narratorem jest Safwan bin Umayyah, dostępne są w tym samym zbiorze pod numerami 4878 i 4879. Dostęp: 2 marca 2020 r.

¹³⁸ Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4886. Hadis dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

¹³⁹ Przekazał Safwan bin Umayyah, że: Khamisah została skradziona spod jego głowy, gdy spał w Meczecie Proroka. Złapał tam złodzieja i przyprowadził go do Proroka, który kazał odciąć mu rękę. Safwan powiedział: „Czy masz zamiar odciąć mu rękę?” Powiedział: „Dlaczego nie pozwoliłeś mu odejść, zanim przyprowadziłeś go do mnie?” (Daif). Sunan An-Nasa’i, Book 46, Hadith 4884. Hadis uznany za „słaby” (Da’if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

Przekazy podają, że niekiedy po zgłoszeniu sprawy Muhammadowi, ofiara kradzieży uznając, że wartość skradzionej rzeczy nie jest warta odcięcia dłoni złodzieja, bądź przebacząc sprawcy, zwracała się do Muhammada, by złodziej zachował swą rękę, jednak ten nie zgadzał się już odwołać, ani zmienić wydawanych wyroków. Co ciekawe, niektóre z kradzieży miały miejsce w meczecie w Mekce, podczas odbywania pielgrzymki¹⁴⁰ lub podczas noclegu w meczecie¹⁴¹. Wydaje się, że w klasycznym prawie islamu, opartym wyłącznie o Koran i Sunnę, darowanie sprawcy rzeczy skradzionej zapewne także nie uchroniłoby go przed karą, o ile sprawa została zgłoszona oficjalnie sędziemu lub władcy, choć w przypadku poglądów różnych szkół muzułmańskich co najmniej od XVI wieku pojawia się taka możliwość, gdy poszkodowany zdecyduje się podarować skradzioną rzecz sprawcy, bez możliwości późniejszego jej odzyskania¹⁴².

Zachęta do stosowania kary Hadd

Można zastanawiać się, czy przewidziana w klasycznym prawie islamu kara za kradzież jest istotnie adekwatna do wagi popełnionego przestępstwa, zwłaszcza w świetle niskiej granicy wartości rzeczy skradzionej, wystarczającej do zastosowania kary odcięcia ręki.

Zauważyć jednak należy, że w zbiorze hadisów, dostępnych np. na stronie www.sunnah.com, których autorem jest An-Nasa'i,¹⁴³ w księdze 46, zawierającej szczegółowe uregulowania dotyczące obcinania ręki złodzieja, w rozdziale 7 zatytułowanym „Zachęta do stosowania kar Hadd”, znajdują się przekazy wyjaśniające, że dobrodziejstwa płynące z wykonywania tych kar (m.in. odcięcia ręki), są tak wymierne, że przeważają nad korzyściami z deszczu padającego przez 30 poranków¹⁴⁴ (w innej wersji: przez 40 nocy)¹⁴⁵, który w tamtym regionie geograficznym był i jest niezmiernie pożądanym. Hadisy uznane zostały wprawdzie za „słabe” (Da'if), jednak nie oznacza to, że nie jest możliwe wyciągnięcie z ich treści określonych wniosków.

¹⁴⁰ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4881. Hadis uznany za „dobry” (Hasan), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

¹⁴¹ Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4882. Hadis uznany za „prawdziwy” (Sahih), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 2 marca 2020 r.

¹⁴² R. Peters, *op. cit.*, s. 57.

¹⁴³ Jak wskazano powyżej, pełne imię to: Abū `Abd ar-Rahmān Aḥmad ibn Shu`ayb ibn Ali ibn Sīnān al-Nasā'ī.

¹⁴⁴ Abu Hurairah powiedział: „Wysłannik Allaha powiedział: 'Kara Hadd stosowana na ziemi jest lepsza dla ludzi na ziemi, niż gdyby padał deszcz przez trzydzieści poranków'” (Daif). Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4904. Hadis uznany za „słaby” (Da'if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 3 marca 2020 r.

¹⁴⁵ Przekazano, że Abu Zurah powiedział: „Abu Hurairah powiedział: 'Wykonywanie kary Hadd w kraju jest lepsze dla jego mieszkańców, niż gdyby padał deszcz przez czterdzieści nocy'”. (Daif). Sunan An-Nasa'i, Book 46, Hadith 4905. Hadis uznany za „słaby” (Da'if), dostępny na stronie: www.sunnah.com. Dostęp: 3 marca 2020 r.

Zakończenie

Jak wynika z powyższego, karę odcięcia dłoni za kradzież wykonuje się gdy:

1. Sprawca jest prawnie dojrzały (posiada owłosienie łonowe),
2. Wartość skradzionego przedmiotu posiada określoną minimalną wartość (najczęściej jako wartość graniczna podawana jest kwota ¼ Dinara),
3. Rzecz została skradziona potajemnie, a nie zrabowana,
4. Rzecz skradziona z pomieszczenia w którym była przechowywana (np. domu, magazynu, sklepu itp.) została z niego wyniesiona,
5. Nie nastąpiło pojednanie się ofiary kradzieży z jego sprawcą przed przekazaniem sprawy sędziemu (władcy).

Ponadto należy zauważyć, iż:

1. Koran nakazuje jedynie obcięcie dłoni w przypadku kradzieży, szczegółowe uregulowania pochodzą z Sunny (przy czym co do niektórych szczegółów można odnotować niewielkie różnice pomiędzy różnymi islamui szkołami prawa),
2. Kara hadd w przypadku kradzieży nie może być zamieniona na inną, mniej lub bardziej dolegliwą,
3. Pierwszą kradzież karze się ucięciem prawej ręki (w nadgarstku).¹⁴⁶ Drugie skazanie pociąga utratę lewej nogi (w kostce), trzecie – lewej ręki, a czwarte jest karane obcięciem prawej nogi. Kolejna kradzież karana jest stosowną karą,
4. Dla pewnych kategorii osób, jak drobny złodziejaszek (być może chodzi o kieszonkowca), zdrajca, czy rabuś, przewidziana jest inna kara, niż obcięcie ręki,
5. Uwagę zwraca drastyczność kary przy znikomej wartości rzeczy skradzionej,¹⁴⁷
6. Wydaje się, że różnorakie sprzeczności zachodzące pomiędzy hadisami o tym samym stopniu autentyczności, w szczególności w zakresie minimalnej wartości rzeczy skradzionej przy której stosuje się karę odcięcia dłoni (bądź zakazujące jej stosowania), mogą potencjalnie prowadzić do różnic w wydawanych wyrokach, z uwagi na pewien margines uznaniowości pozostawiany w tym przypadku sędziemu oraz odmienne niekiedy – w odniesieniu do pewnych szczegółowych kwestii – poglądy czterech muzułmańskich szkół prawa.

¹⁴⁶ Powyższe dotyczy kar wymierzanych przez sunnitów. W przypadku kar za kradzież wymierzanych przez szyitów, obcięciu podlegają jedynie części palców tak, aby skazany za kradzież posiadał mimo to zdolność do samodzielnego spożywania posiłków.

¹⁴⁷ Podobnie uważa M. Cammack. Zob. M. Cammack, *op. cit.*, s. 3.

Bibliografia

Źródła:

Bielawski J., *Koran*. Warszawa 1986.

Buczacki J. M., *Koran*. Dostępny na stronie: www.planetaislam.com w zakładce „Polskie tłumaczenie znaczenia Koranu wg Jana Murzy Buczackiego (z 1858 roku)”.

Czachorowski M. Ç., *Koran..* Białystok 2018.

Ali Y., *Koran w tłumaczeniu wg.: Yusuf Ali*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com

Asad M., *Koran w tłumaczeniu wg.: Muhammad Asad*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com.

Bakhtiar L., *Koran w tłumaczeniu wg.: Laleh Bakhtiar*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com.

Irving T. B., *Koran w tłumaczeniu wg.: T. B. Irving*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com.

Khan W., *Koran w tłumaczeniu wg.: Wahiduddin Khan*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com.

Pickthall M. M., *Koran w tłumaczeniu wg.: M. M. Pickthall*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com

Shakir., *Koran w tłumaczeniu wg.: Shakir*, dostępny na stronie: www.islamawakened.com.

Hadisy pochodzące ze zbiorów, których autorami są: Sahih Bukhari, Sahih Muslim, Abu-Dawud, An-Nasa’i, Al-Tirmidhi oraz Ibn Majah. Hadisy dostępne na stronie: www.sunnah.com, www.quranx.com i www.sahih-bukhari.com.

Literatura przedmiotu:

Alī ibn Ahmad al-Wāhidī. Asbāb al-Nuzūl by: Alī ibn Ahmad al-Wāhidī w tłumaczeniu M. Guezzou, Amman, Jordania 2008.

Al-Jalalayn. Tafsir al-Jalalayn. Great Commentaries on the Holy Qur’an. Translated by Feras Hamza. Royal Aal al-Bayt Institute for Islamic Thought. First published in 2008 by Fons Vitae, 49 Mockingbird Valley Drive Louisville, KY 40207 <http://www.fonsvitae.com>. *Al-Wahidi. Al-Wahidi’s Asbab al-Nuzul. Great Commentaries on the Holy Qur’an* w tłumaczeniu Mokrane Guezzou. Royal Aal al-Bayt Institute for Islamic Thought 2008.

Brown J., *Stoning and Hand Cutting: Understanding the Hudud and the Shariah in Islam*. Yaqeen Institute for Islamic Research. 2016.

Cammack M., *Islamic Law and Crime in Contemporary Courts*.

Chandra M.: *The Penology of Islamic Criminal Law: Reintroduction of Islamic Penology*

Hilal Abu Tariq, Al-Beirawi Abu Ismael. *Understanding Usul Al-Fiqh (Principles of Islamic Jurisprudence)*, New Delhi 2007.

Hilal I. *Studies in usul ul fiqh*. Islamic Cultural Workshop, California, 2004.

Ibn Majah. English Translation of Sunan Ibn Majah, Compiled by: Imiim Muhammad Bin Yazeed, Ibn Majah Al-Qazwini. Ahidith edited, researched and referenced by: Hafiz Abu Tahir Zubair 'Ali Za'i, Volume 3 w tłumaczeniu: Nasiruddin al-Khattab, Maktaba Dar-us-Salam, 2007.

Okon E. E., *Hudud punishments in islamic criminal law* ,“European Scientific Journal” 2014, t. 10 nr 14.

Peters R., *Crime and punishment in islamic law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*. Amsterdam University. Cambridge University Press 2005.

Sadowski M., *Islam religia i prawo*. Warszawa 2017.

The Holy Qur'an — Arabic text with English Translation and Short Commentary. Typeset anew and printed in UK 2002. Reprinted (UK) 2006, 2010, 2012. Present Edition (UK) 2016. Reprinted in India in 2017.

The Holy Quran with English Translation and Commentary. Volume: 2.). Present Edition (with a new format and typesetting) Published in U.K. in 2018. Reprinted in Qadian, India in 2019.

Strongy internetowe:

www.sunnah.com.

www.quranx.com.

www.sahih-bukhari.com.

www.islamawakened.com.

www.planetaislam.com.

www.rissc.jo.

www.altafsir.com.

www.quranwebsite.com

<https://archive.org/details/TafseerIbnKathirenglish114SurahsComplete>.

www.englishtafsir.com.

www.islamicstudies.info.

www.tafheem.net.

<https://historiamniejznanaizapomniana.wordpress.com/2016/11/04/nastolatki-znalazly-w-galilei-arabska-monete-sprzed-1200-lat/>.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2567572.

<https://dokumen.tips/documents/studies-in-usul-ul-fiqh-in-usul-ul-fiqh-iyad-hilal-edited-for-web-by-the-islamic.html?page=1>.

<https://media.neliti.com/media/publications/272017-the-penology-of-islamic-criminal-law-rei-7725ce1e.pdf>.

Justyna Kisala
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0003-1425-6966

W małżeństwie jak w więzieniu? Sytuacja Żydówek uwięzionych w małżeństwie (*agunot*) w Państwie Izrael¹

In marriage as in prison? The situation of Jewish women trapped in marriage (*agunot*) in the State of Israel

ABSTRACT

The article focuses on the problem of *agunot* that is the situation of Jewish women who cannot divorce their husbands because they refuse to give them the divorce letter, which is necessary to obtain a divorce or because their husbands have disappeared. This problem is particularly noticeable in the State of Israel because Israel, as a declared Jewish state, entrusts exclusive jurisdiction over marriages to religious courts. This arrangement excludes the possibility of civil marriage. Jews must therefore submit to the strict halakha rules applied by rabbinical courts when entering into and dissolving a marriage. There is also a big problem with enforcing the verdicts of these courts pronouncing divorce in the absence of the husbands' consent to the handing in of the divorce letter. Then the court can indirectly influence the husbands by applying various penalties, even imprisonment. There is even a special department at rabbinical courts to enforce court decisions. The inequality of the parties in matrimonial matters is undeniable. At the same time, Israel provides a guarantee of fundamental human rights in its legislation and ratified international agreements. In practice, the case law of the Supreme Court, which interprets legal norms, is crucial. The article describes the problems indicated above and also illustrates how the State of Israel helps *agunot* living abroad.

Keywords: Agunot, divorce, refusal of divorce, religious marriage, marriage law, Judaism, rabbinical court, Supreme Court of Israel, Jewish law, halakha, Israeli law, Israel.

¹ Niniejszy artykuł powstał na podstawie pracy licencjackiej autorstwa Justyny Kisala napisany pod kierownictwem dr Wojciecha Tworka pod tytułem *Sytuacja agunot w izraelskim porządku prawnym. Analiza ustawodawstwa, orzecznictwa Sądu Najwyższego Izraela oraz ratyfikowanych umów międzynarodowych*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2021.

Izrael to państwo pełne kontrastów. Z jednej strony nowoczesne, gdzie przemysł high-tech kwitnie, PKB wynosi 407,1 miliardów dolarów amerykańskich (za rok 2020), a PKB *per capita* ponad 44 tysiące dolarów amerykańskich². Dla porównania PKB *per capita* Stanów Zjednoczonych wynosi 63,5 tysięcy dolarów³, a Polski 15,7 tysięcy dolarów⁴ (za rok 2020). Z drugiej strony tradycyjne, gdzie wciąż duże znaczenie ogrywa religia, szczególnie judaizm.

Początków związania państwa z judaizmem należy szukać już przy jego powstawaniu. Pierwszy akt nowopowstałego Państwa Izrael, tj. Deklaracja Niepodległości Izraela z dnia 14 maja 1948 r.⁵, w swojej treści określała państwo jako państwo żydowskie. Do rangi konstytucyjnej zasadę żydowskości państwa podniosła Ustawa Zasadnicza Izrael – Państwo Narodu Żydowskiego z dnia 19 lipca 2018 r.⁶. Jednak na duże znaczenie religii w Izraelu wskazuje również szereg ustaw wprowadzających elementy judaizmu do prawa powszechnie obowiązującego, jak na przykład Ustawa o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwody) z dnia 4 września 1953 r.⁷, o której będzie mowa w dalszej części pracy. W tym miejscu zasadne jest zrobienie krótkiego wprowadzenia do systemu prawnego Państwa Izrael.

System prawny Izraela zawiera elementy zarówno prawa stanowionego, jak i *common law*. Taki kształt regulacji prawnych wynika przede wszystkim z uwarunkowań historycznych sprzed powstania państwa. Niektóre instytucje, istniejące do dziś, wprowadzono na mocy ustaw z czasów Imperium Osmańskiego. Do takich regulacji należy m.in. podział na sądy religijne i świeckie⁸,

Po pierwszej wojnie światowej Palestyna znalazła się pod kontrolą brytyjską, jako terytorium mandatowe Ligi Narodów. Władze Wielkiej Brytanii wprowadziły wówczas na terenie Palestyny zasady *common law* i doktryny *equity*. Mieszkańcy Palestyny początkowo niechętnie odnosili się do wprowadzonego systemu anglosaskiego. Jednak z upływem lat sądownictwo zaczęło w swoich orzeczeniach odwoływać się do precedensów sądów brytyjskich i tamtejszej doktryny⁹. Władze mandatowe utrzymały także podział na sądownictwo świeckie oraz religijne, a potwierdzeniem ich właściwości było uchwalenie w

² The World Bank, [w:] <https://data.worldbank.org/country/IL>, [dostęp: 26.04.2022].

³ The World Bank, [w:] <https://data.worldbank.org/country/US>, [dostęp: 26.04.2022].

⁴ The World Bank, [w:] <https://data.worldbank.org/country/PL>, [dostęp: 26.04.2022].

⁵ Deklaracja Niepodległości Izraela z dnia 14 maja 1948 r.

⁶ Ustawa Zasadnicza Izrael – Państwo Narodu Żydowskiego (19.07.2018), SH 2743 (26.07.2018) 898.

⁷ Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwody) (1953), SH 134 (04.09.1953) 165.

⁸ H. E. Baker, [hasło] *Legal and Judicial System*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, red. F. Skolnik, M. Berenbaum, Detroit 2007, t. 10, s. 403-404.

⁹ H. E. Baker, S. Guberman, [hasło] *Legal and Judicial System: In the State of Israel*, *op.cit.*, s. 409.

1922 r. *Palestine Order in Council*¹⁰. Na mocy tego aktu, zgodnie z postanowieniami Ligi Narodów wprowadzono administrację cywilną¹¹ oraz ustanowiono sądy dla żydów, muzułmanów oraz poszczególnych wspólnot chrześcijańskich¹².

Po ogłoszeniu niepodległości Izraela w 1948 r. Tymczasowa Rada Państwa wydała rozporządzenie w sprawie prawa i administracji z 1948 r., w którym określiła, że wraz z aktami uchwalonymi przez nowe władze, w dalszym ciągu mają obowiązywać wszelkie dotychczasowe prawa¹³. Przez pierwsze lata istnienia państwa w dominującym zakresie sądy izraelskie powoływały się na orzecznictwo brytyjskich sądów. Ostatecznie Sąd Najwyższy Izraela zaczął przełamywać tę tendencję tworząc własne orzecznictwo. Zasadę zakazu powoływania się na brytyjskie precedensy przed proklamowania Państwa Izraela Sąd Najwyższy wprowadził w 1957 r. w orzeczeniu *Kochavy v. Baker*¹⁴. Tym samym Sąd wyprowadził definicję suwerenności państwa, która zakłada niezależność od innych państw i ich organów¹⁵.

Po powstaniu państwa zaistniał nowy spór, w dużej mierze nacechowany politycznie, dotyczący kształtu konstytucji nowego państwa. Państwa, które miały powstać w Palestynie na terenie mandatowym Ligi Narodów, zostały zobligowane na mocy Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 181¹⁶ popularnie zwanej „planem w sprawie podziału Palestyny na państwo żydowskie i państwo arabskie”, do uchwalenia konstytucji¹⁷. Podobnie stanowiła deklaracja niepodległości Izraela. Z uwagi na silne naciski ze strony środowiska Żydów ortodoksyjnych, sprzeciwiające się uchwaleniu nadrzędnego aktu prawnego, gdyż ich zdaniem jedynym prawem nadrzędnym może być prawo Tory, a także sprzeczne interesy innych grup nie doszło do uchwalenia konstytucji w jednym dokumencie. Ostatecznie Kneset

¹⁰ *Palestine Order in Council* z dnia 10 sierpnia 1922 r., [za:] J. Lubomski, *Bóg ukarał ją i oddał w ręce mężczyzny* – status prawny kobiet żydowskich w Izraelu na wybranych przykładach, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, t. 9, s. 289.

¹¹ *Palestine Order in Council* z dnia 10 sierpnia 1922 r., [online:] <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-196295/>, [dostęp: 21.12.2020].

¹² J. Lubomski, *Bóg ukarał ją i oddał w ręce mężczyzny* – status prawny kobiet żydowskich w Izraelu na wybranych przykładach, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, t. 9, s. 289.

¹³ *Ibidem*, s. 409-410.

¹⁴ Sygn. akt CA 81/55, II PD 225 (1957), [za:] A. Rataj, *Sąd Najwyższy Izraela jako sąd konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków i Budapeszt 2016, s. 101-102.

¹⁵ *Poprawka do dekretu o prawie i administracji, Chacaot chok* – „Reszumat” 963 (19 września 1971).

¹⁶ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 181 (29.11.1947 r.), [za:] Dror E. B., *How the United Nations Intended to Implement the Partition Plan: The Handbook Drawn up by the Secretariat for the Members of the United Nations Palestine Commission*, „Middle Eastern Studies” 43 nr 6 (2007), s. 1000.

¹⁷ E. B. Dror, *How the United Nations Intended to Implement the Partition Plan: The Handbook Drawn up by the Secretariat for the Members of the United Nations Palestine Commission*, „Middle Eastern Studies” 43 nr 6 (2007), s. 997-1000.

przyjął w 1950 r. Uchwałę Hararięgo¹⁸, zgodnie z którą konstytucja miała powstać etapami poprzez uchwalanie kolejnych ustaw zasadniczych, które w ostatecznym kształcie staną się rozdziałami konstytucji¹⁹. Obecnie obowiązujące 16 ustaw zasadniczych i wbrew pierwotnym zamierzeniom nie tworzą one rozdziałów konstytucji.

Zgodnie z Ustawą Zasadniczą o Rządzie z dnia 13 sierpnia 1968 r.²⁰, do źródeł prawa w Izraelu należą ustawy zasadnicze, ustawy zwykłe, rozporządzenia i prawo sędziowskie. W przypadku zagrożenia państwa rząd może wydawać także rozporządzenia nadzwyczajne. Ustawy zasadnicze, regulujące prawa podstawowe, uchwalane są od roku 1958²¹ i stanowią rodzaj konstytucji złożonej, w sensie materialnym. Konstytucja ta nie jest ujęta w jednym akcie normatywnym, nie jest przyjmowana w specjalnej procedurze ustawodawczej oraz z początku nie posiadała wyżej rangi w hierarchii źródeł prawa²². Dopiero orzecznictwo Sądu Najwyższego, w szczególności sprawa *Bergman v. Minister of Finance* z 1969 r.²³, wypracowało wyższość ustaw zasadniczych w hierarchii źródeł prawa oraz wprowadziło sądową kontrolę konstytucyjności ustaw, charakterystyczną dla systemów prawnych kontynentalnych i występującą na przykład w Polsce²⁴.

Wracając do głównego przedmiotu niniejszego artykułu, należy wskazać na powszechność zjawiska, jakim są kobiety uwięzione w małżeństwie (hebr.: l. poj. *aguna*, l.mn. *agunot*), wynika to właśnie z systemu prawnego Izraela, który łączy w sobie prawo religijne ze świeckim. Zgodnie z religią żydowską, tzw. „kobietą uwięzioną w małżeństwie” jest Żydówka, która nie może uzyskać rozwodu zgodnie z prawem żydowskim, czyli halachą, ponieważ mąż nie chce jej udzielić rozwodu lub zaginął. Podstawą rozwodu według halachy jest uzyskanie przez żonę od męża listu rozwodowego (hebr.: l. poj. *get*, l. mn. *gittin*). Procedura ta jest zakorzeniona w Biblii w Księdze Powtórzonego Prawa. Zgodnie z Biblią mąż może napisać żonie list rozwodowy, gdy „nie będzie darzył jej życzliwością, gdyż znalazł u niej coś odrażającego”²⁵. Od początków judaizmu dużą rolę w kształtowaniu religii odgrywali komentatorzy. Owocem prac komentatorów jest Miszna, która w traktacie *Gittin*

¹⁸ Uchwała Hararięgo, 5 DK 1743 (14.06.1950), [za:] G. Sapir, *Constitutional Revolutions: Israel a Case- Study*, “International Journal of Law in Context”, 5 nr 4 (2009), s. 359.

¹⁹ G. Sapir, *Constitutional Revolutions: Israel a Case- Study*, “International Journal of Law in Context” 2009, t. 5 nr 4, s. 358-359.

²⁰ Ustawa Zasadnicza o Rządzie z dnia 13 sierpnia 1968 r., SH 540 (1968) 226, tł. K. Wojtyczek, *Konstytucja Państwa Izrael*, Warszawa 2001.

²¹ K. Wojtyczek, *op. cit.*, Warszawa 2001, s. 10.

²² B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 45.

²³ Sygn. akt HCJ 98/69, 23 (I) P.D. 693 (1969), [za:] A. Rataj, *op. cit.*, s. 240-242.

²⁴ A. Rataj, *Sąd Najwyższy Izraela jako sąd konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków i Budapeszt 2016, s. 241-242.

²⁵ Pwt 24,1-4, *Biblia Tysiąclecia*, Poznań 2003.

wymienia dodatkowe warunki dla uzyskania rozwodu. Przede wszystkim nakazuje, aby wola męża została wyrażona w sposób niebudzący wątpliwości²⁶. Wolę żony za konieczną dla przeprowadzenia rozwodu uznał dopiero rabenu Gerszom, uczone talmudyczny z przełomu X i XI w.²⁷, ale nie wszyscy uczeni uznają jego decyzję za wiążącą. Natomiast co do konieczności uzyskania zgody męża nie ma sporu²⁸.

Żona lub społeczeństwo mogą jednak środkami pośrednimi przekonywać męża, aby pozwolił żonie odejść i wręczył jej list rozwodowy. Tak stanowi Miszna, jednak musi zaistnieć wcześniej jedna z halachicznych podstaw rozwodu. Podstawy te zostały wyliczone w m.in. w *Talmudzie babilońskim* (np. w *Ktubot* 75a; *Sota* 18b, 25a) oraz w *Szulchan Aruch* (np. *Ewen ha-ezer*, 11:1, 39:4, 154: 1). Do przykładowych przesłanek należą: wady fizyczne męża, o ile nie były wcześniej żonie znane, agresja, niezapewnianie rodzinie środków do życia, czy bezpłodność. Mężczyzna ma większy katalog przesłanek umożliwiających uzyskanie rozwodu. Zaliczają się do nich dodatkowo m.in. brak potomstwa po upływie dziesięciu lat od dnia ślubu, nieskromne zachowanie kobiety, używanie niecenzuralnych słów, popełnienie cudzołóstwa lub nieprzestrzeganie nakazów religijnych²⁹. Jak widać część przesłanek została bardzo szeroko określona, przez co mężczyzna w praktyce bez żadnego problemu może uzyskać rozwód.

Status *aguny* nie jest pożądanym. Nawet jeśli kobieta uzyska rozwód zgodnie z prawem cywilnym, jeśli w danym państwie istnieje małżeństwo cywilne, to zgodnie z halachą nadal jest mężatką, jeśli nie otrzymała *getu*, więc nie może ponownie wyjść za mąż³⁰. W przypadku zaginięcia męża i braku regulacji w kontrakcie małżeńskim po jakim czasie uznaje się kobietę za rozwiedzioną, żona poślubiając innego mężczyznę narażona jest na cudzołóstwo, gdy jej pierwszy mąż się odnajdzie. Musi wówczas uzyskać list rozwodowy od obydwu mężów. Dzieci zrodzone z nowego związku stają się bękartami (hebr.: l. poj. *mamzer*, l. mn. *mamzerim*)³¹. Z

²⁶ Miszna *Gitin*, 1:1-3.

²⁷ S. Eidelberg, D. Derovan, [hasło] *Gershom Ben Jehudah Me'or ha-Golah*, *op.cit.*, t. 7, s. 551-552.

²⁸ C. Jacher, *Gray Matter I, Grappling With The Problem of Agunot: The Power of Prenuptial Agreements: A Financial Arrangement for Separation*, t. 1, Teaneck, N.J. 2000-2012, Nb. 15, [online:] https://www.sefaria.org/Gray_Matter_I%2C_Grappling_With_the_Problem_of_Agunot%2C_The_Power_of_Prenuptial_Agreements?lang=bi, [dostęp: 31.10.2020].

²⁹ B. Z. Schereschewsky, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 5, s. 711-714.

³⁰ B. Z. Schereschewsky, D. I. Frimer, [hasło] *Civil Marriage*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 4, s. 746-747.

³¹ B. Z. Schereschewsky, [hasło] *Agunah*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 1, s. 512.

tym statusem wiąże się szereg ograniczeń, na przykład *mamzer* nie może poślubić prawowitego Żyda, a jedynie innego *mamzera*³².

Dla Żydów mieszkających w Izraelu problem *agunot* jest rzeczywistością, z którą muszą zmierzyć się na co dzień. Nieważne, czy obywatel lub rezydent Izraela jest wierzącym Żydem, czy ma jedynie takie pochodzenie, związek małżeński musi zawrzeć w wierze judaizmu, zgodnie z prawem żydowskim, z uwagi na brak małżeństw cywilnych. Na tym gruncie od lat pojawia się problem kogo należy uznawać za Żyda. Definicję legalną „Żyda” wprowadza Ustawa z 1950 o Prawie Powrotu³³. Zgodnie z ustępem 4 lit. b tej ustawy Żydem jest osoba, która urodziła się z matki Żydówki lub została nawrócona na judaizm i nie wyznaje innej religii. Takie rozumienie jest zgodne z halachą. Spór środowisk ortodoksyjnych z bardziej liberalnymi dotyczy w tym zakresie przede wszystkim definicji słowa „nawrócenie”, gdyż różne odłamy judaizmu w odmienny sposób dokonują konwersji na judaizm. Religia każdego Izraelczyka wpisywana jest do rejestru ludności. Do niedawna wpisywana była także na dowodach osobistych.

Problem *agunot* może zatem dotknąć każdą Izraelkę wyznania żydowskiego, z uwagi na wyłączną właściwość sądów religijnych w sprawach małżeńskich w Izraelu oraz brak małżeństw cywilnych. Zgodnie z Ustawą Zasadniczą o Sądownictwie z dnia 28 lutego 1984 r.³⁴ władzę sądowniczą w Izraelu sprawują: Sąd Najwyższy, sądy okręgowe, sądy rejonowe oraz wszelkie inne sądy określone tak przez ustawę. Osobno ustawa wymienia trybunały religijne (hebr.: l. poj.: *bejt din*, l. mn. *batej din*) i inne trybunały. W doktrynie sądownictwo w Izraelu, zgodnie z właściwością rzeczową, dzieli się na sądownictwo powszechne i szczególne. Do sądów powszechnych należą sądy rejonowe (magistrackie, pokoju) oraz sądy okręgowe, a do sądów szczególnych sądy religijne, wojskowej i sądy pracy. Sąd Najwyższy rozpatruje nadzwyczajne środki zaskarżenia, a także ustanawia precedensy, z uwagi na mieszany charakter prawa w Izraelu, gdzie występują elementy prawa stanowionego i *common law*. Sąd Najwyższy może także obradować jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości i rozstrzygać wątpliwości prawne oraz orzekać o zgodności ustaw z zasadami konstytucyjnymi. Do sądów religijnych zaliczają się sądy rabinackie, które dzielą się na regionalne sądy rabinackie oraz Naczelny Sąd Rabinacki, sądy wyznawców chrześcijaństwa,

³² B. Z. Schereschewsky, [hasło] *Mamzer: Consequences of State of Mamzerut*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op.cit.*, t. 13, s. 442-443.

³³ Ustawa o Prawie Powrotu (1950), SH 51 (06.07.1950) 159, [w:] Maagar ha-chakika ha-leumi, [online:] <https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawPrimary.aspx?t=lawlaws&st=lawlaws&lawitemid=2000587>, [dostęp: 22.11.2020].

³⁴ Ustawa Zasadnicza o Sądownictwie (28.02.1984), SH 1110 (1984) 78, w tłum: K. Wojtyczek, *op. cit.*

islamu i druzów³⁵. Taki podział sądownictwa daje wyraz zasadzie równości obywateli i wolności religii wyrażonej w deklaracji niepodległości.

Postępowanie sądowe w Izraelu jest dwuinstancyjne (art. 20 lit. a ustawy zasadniczej o sądownictwie). Instancją odwoławczą od wyroków regionalnych sądów rabinackich jest Naczelny Sąd Rabinacki. Dwuinstancyjne postępowanie jest pokłosiem rządów mandatowych³⁶. Co do zasady, sądy związane są precedensami sądów wyższego szczebla, lecz nie dotyczy to sądów rabinackich, ponieważ zgodnie z wiarą, orzekają one jedynie na podstawie prawa Tory, które jest jednolite w swej naturze i objawione przez Boga³⁷. W praktyce jednak, sądy rabinackie stosują się do linii orzeczniczej Naczelnego Sądu Rabinackiego.

Z kolei wszystkie sądy, w tym również sądy religijne, zgodnie z art. 20 lit. b ustawy zasadniczej o sądownictwie, związane są zasadami prawnymi ustanowionymi przez Sąd Najwyższy Izraela. Wyłączony spod tej zasady jest oczywiście sam Sąd Najwyższy, ponieważ może on zmienić własną linię orzeczniczą na skutek wprowadzenia nowej interpretacji norm prawnych.

Rozwodów między żydowskimi małżonkami dokonuje się przed sądami rabinackimi, które zgodnie z artykułem 1 ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwo i rozwód) z 1953 r. mają wyłączną jurysdykcję w sprawach dotyczących małżeństwa i rozwodu Żydów w Państwie Izrael, w tym zarówno obywateli, jak i rezydentów. Cywilne sądy rodzinne są właściwe do orzekania w zakresie niektórych kwestii związanych z małżeństwem, np. mogą orzec o obowiązku alimentacyjnym, ale w sprawach dotyczących zawarcia i rozwiązania związku małżeńskiego Żydów, wyłącznie właściwe są sądy rabinackie. Jeśli jednak jeden z małżonków wniesienie do sądu rabinackiego pismo o rozstrzygnięcie jakiejś sprawy między małżonkami, to istnieje domniemanie, że sąd ten jest właściwy we wszelkich sprawach małżeńskich tej pary³⁸.

Get mąż wręcza żonie przed sądem rabinackim w obecności świadków. Równocześnie małżonkowie regulują inne kwestie związane z rozwodem np. podział opieki nad dziećmi. W przypadku braku zgody stron, co do kwestii rozwodu, sąd przeprowadza postępowanie. Zgoda męża jest niezbędna do zakończenia małżeństwa. Sąd rabinacki jest jednak wyposażony w szereg instrumentów umożliwiających „przekonanie” niepokornego męża o konieczność

³⁵ A. Rataj, *op. cit.*, s. 115- 121.

³⁶ H. E. Baker, [hasło] *Legal and Judicial*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, s. 407.

³⁷ B. Vries, [hasło] *Dogmatics of the Halakhah*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 8, s. 251-252.

³⁸ A. Rataj, *op. cit.*, s. 118- 119.

rozvodu³⁹. W postępowaniu rozwodowym sąd bada przesłanki halachiczne, od których zależy, czy orzeknie w wyroku o konieczności rozwiedzenia stron, powinności rozwodu dla dobra stron, czy jedynie wskaże, że zaleca rozwód. W zależności od klasyfikacji orzeczenia sąd rabinacki jest upoważniony do orzekania odpowiednio dotkliwych sankcji lub nie może wcale ich orzec. Czasami sądy wydając wyroki z powództwa kobiety, w których orzekają o zaleceniu rozwodu uzależniają wykonanie rozwodu od zrzeknięcia się przez kobietę sumy pieniężnej zabezpieczonej w kontrakcie małżeńskim (ketubie) lub po prostu od wypłaty określonej sumy pieniężnej⁴⁰.

Początkowo, wraz z uchwaleniem ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich w 1953 r. jedyną sankcją, którą mogły stosować sądy rabinackie była kara pozbawienia wolności, ale wyrok nie oznaczał automatycznie wykonania kary. Po uprawomocnieniu się orzeczenia sąd rabinacki wnioskował do Prokuratora Generalnego o wykonanie wyroku. Prokurator po pozytywnym rozpatrzeniu wniosku kierował go do sądu okręgowego, który ostatecznie wykonywał wyrok. Orzeczenie sądu rabinackiego podlegało zatem podwójnej kontroli, a w konsekwencji było mało skuteczne i często skazany wykonywał karę po upływie wielu miesięcy od uprawomocnienia się wyroku⁴¹. Sądy rabinackie starały się omijać skomplikowaną procedurę poprzez np. nakładanie nieproporcjonalnie wysokich alimentów na mężów uchylających się od udzielenia rozwodu, lecz ta praktyka zakończyła się wraz z precedensowym wyrokiem Sądu Najwyższego orzekającego jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Rozenzweig vs Head of Execution*⁴² o niezgodności takich wyroków z prawem. Sądy rabinackie częściej też stosowały przymus pośredni, nakładając kary przewidziane halachą, np. zakaz pochówku na żydowskim cmentarzu⁴³.

Jeśli już niepokorny mąż odbywał karę pozbawienia wolności, to zdarzały się kuriozalne sytuacje, w których mężczyzna pozostawał przez lata w więzieniu, ponieważ w dalszym ciągu odmawiał żonie wręczenia listu rozwodowego. Ustawa nie określała maksymalnego okresu stosowania kary pozbawienia wolności. W sprawie *Attorney General v. Yichyeh and Orach Avraham* (1967 r.)⁴⁴ Sąd Najwyższy orzekł, że kara odbywana przez 5 lat nie powinna zostać uchylona, ponieważ kara powinna pełnić głównie funkcję prewencyjną, która to ulegnie osłabieniu po jej przedwczesnym uchyleniu. Ponadto celem

³⁹ B. Z. Schereschewsky, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., s. 717.

⁴⁰ Y. S. Kaplan, *Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law*, "Middle East Law and Governance" 2012, nr 4, s. 16-17.

⁴¹ *Ibidem*, s. 26.

⁴² Sygn. akt HCJ 54/55, 9 PD 1542, [za:] M. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 5, s. 717-718.

⁴³ M. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 5, s. 717-718.

⁴⁴ Sygn. akt CA 164/67, 22 (1) PD 29, [za:] Y. S. Kaplan, op. cit., s. 29.

kary jest przede wszystkim uzyskanie zgody męża na rozwód, a cel ten nie został jeszcze osiągnięty. Skazany ma wpływ na zaprzestanie wykonywania kary, jeśli tylko udzieli rozwodu żonie. Tym sposobem mężczyzna spędził w więzieniu dekadę, w dalszym ciągu odmawiając wręczenia *getu*⁴⁵.

W roku 1995 uchwalono nowe prawo regulujące wykonywanie orzeczeń rozwodowych, tj. ustawę tymczasową prawo o sądach rabinackich (wykonywanie orzeczeń rozwodowych)⁴⁶. Ustawa okazała się skuteczna i po kilku latach stała się prawem stałym, jednak nie uchyliła ustawy z 1953 r. a obowiązywała obok niej. W zakresie wykonywania orzeczeń rozwodowych stosuje się przepisy ustawy z 1995 r. W porównaniu do wcześniejszego aktu ustawa ta wprowadziła możliwość stosowania sankcji w wyrokach nieprawomocnych, a także zrezygnowano z konieczności wcześniejszej akceptacji przez inne organy nałożonej przez sąd rabinacki kary i określono szeroki katalog kar. To sąd rabinacki, który wydał wyrok ma prawo nakładania, zmieniania i uchylania kary⁴⁷. Określono również maksymalny pięcioletni wymiar kary pozbawienia wolności, z możliwością przedłużenia jej stosowania przez sąd w uzasadnionych przypadkach do 10 lat, co bardziej przypomina znane w polskim ustawodawstwie tymczasowe aresztowanie⁴⁸.

W uzasadnieniu do ustawy z 1995 r. wskazano, że wprowadzony katalog sankcji jest nowoczesnym ujęciem środków izolacji społecznej, znanych w prawie żydowskim. Do katalogu należą m.in. następujące zakazy: zakaz robienia interesów z mężem odmawiającym wręczenia żonie *getu*, czy zakaz odwiedzania go podczas choroby. Nowe sankcje mogą ingerować w podstawowe prawa i wolności obywatelskie np. mogą polegać na ograniczeniu prawa do opuszczania kraju, uzyskania izraelskiego paszportu lub prawa jazdy, mogą wprowadzić zakaz zajmowania określonych stanowisk, m.in. w niektórych państwowych organach⁴⁹.

Jeśli mąż odbywa karę pozbawienia wolności, ale w winnej sprawie, to sąd rabinacki może nałożyć na niego inne środki przymusu w celu wyegzekwowania wydania żonie *getu*. Może na przykład orzec zakaz udzielania zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego.

⁴⁵ Sygn. akt CA 164/67, 22 (1) PD 29, [online:] <https://marriage-il.com/%D7%A2%D7%90-164-67-%D7%94%D7%99%D7%95%D7%A2%D7%A5-%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99-%D7%9C%D7%9E%D7%9E%D7%A9%D7%9C%D7%94-%D7%A0-%D7%99%D7%97%D7%99%D7%90-%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9D-10-01-1/>, [dostęp: 22.02.2021].

⁴⁶ Ustawa o Sądach Rabinackich (wykonywanie orzeczeń rozwodowych) (przepisy tymczasowe) z 1995 r.

⁴⁷ B. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 5, s. 718.

⁴⁸ P. Fournier, P. McDougall, M. Lichtsztral, *Secular Rights and Religious Wrong? Family Law, Religion and Women in Israel*, "William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice" 5 (2011-2012), nr 18, s. 350-351.

⁴⁹ Y. S. Kaplan, *op.cit.*, s. 16-17, 31, 35.

Nowelizacją z 2000 r. poszerzono katalog sankcji stosowanych wobec skazanych, m.in. o zakaz wyrażania zgody na dokonanie dodatkowych zakupów w więziennej kantynie oraz zakaz widzeń, za wyjątkiem widzeń z obrońcą i innymi wyszczególnionymi osobami⁵⁰.

W ustawie z 1995 r. utrzymano także możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec męża odmawiającego wydania listu rozwodowego. Karę tę stosuje bezpośrednio sąd rabinacki. W dalszym ciągu sądy rabinackie mogą stosować inne społeczno-religijne nakazy, jak np. wspomniany wcześniej zakaz pochówku na cmentarzu żydowskim⁵¹. Zostało to potwierdzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W sprawie *Plonit v. the Supreme Rabbinical Court*⁵² Sąd Najwyższy wskazał, że możliwe jest nakładanie na osadzonych sankcji innych niż wymienione w ustawie. Warunkiem stosowania innych kar niż wymienione jest ich zgodność z regulaminem zakładu karnego i prawami człowieka. Z kolei w orzeczeniu *Plonit and Gaz v. the Supreme Rabbinical Court*⁵³ Sąd Najwyższy obradujący jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości oddalił dwie połączone skargi zarzucające nałożenie kar spoza ustawowego katalogu jako niezgodne z ustawą z 1995 r. o sądach rabinackich (wykonywanie orzeczeń rozwodowych), wskazując, że ustawa stanowi otwarty katalog kar i sąd może orzekać inne kary, które są zgodne z prawami człowieka i zasadami państwa.

Pomimo braku instytucji małżeństwa cywilnego w izraelskim systemie prawnym, linia orzecznicza Sądu Najwyższego zmierza w kierunku uznawania małżeństw zawartych przez Żydów poza granicami Izraela. W sprawie *Funk Schlesinger v. Minister of Interior* z 1963 r.⁵⁴ Sąd Najwyższy zezwolił na zarejestrowanie w rejestrze mieszkańców chrześcijanki, która na podstawie aktu małżeństwa sporządzonego na Cyprze jest żoną Żyda, obywatela Izraela⁵⁵.

W kolejnym wyroku w sprawie *Plonit v. Tel Aviv-Jafa Regional Court*⁵⁶ Sąd Najwyższy Izraela, obradujący jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości, zezwolił na uznawanie zagranicznych aktów małżeństwa, nawet w sytuacji, gdy w czasie jego zawarcia nupturienci byli obywatelami i rezydentami Izraela. W tej sprawie Sąd Najwyższy uzależnił możliwość rejestracji małżeństwa zawartego za granicą od spełnienia warunków prawa państwa, w którym je zawarto. W tym orzeczeniu Sąd wskazał na zjawisko społeczne, którym

⁵⁰ *Ibidem*, s. 32-34.

⁵¹ M. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 5, s. 718.

⁵² Sygn. akt HCJ 1677/09.

⁵³ Sygn. akt HCJ 5185/13 [online:] https://rotenberglaw.co.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/5185_13.html, [dostęp: 22.02.2021].

⁵⁴ Sygn. akt HCJ 143/62, 17 P.D. 225 (1962), [za:] J. Lubomski, *op. cit.*, s. 293.

⁵⁵ J. Lubomski, *op. cit.*, s. 293.

⁵⁶ Sygn. akt HCJ 2282/03 (2006), [online:] https://www.cwj.org.il/sites/default/files/%D7%91%D7%92%D7%A5%20%D7%91%D7%A0%D7%99%20%D7%A0%D7%95%D7%97_%D7%A0%D7%99%D7%A9%D7%95%D7%90%D7%99%D7%9D%20%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9D.pdf, [dostęp: 28.11.2020].

jest chęć zawierania małżeństw cywilnych, jako czynnik determinujący konieczność uznawania małżeństw zagranicznych.

Małżeństwo zawarte za granicą nie ma w zasadzie wpływu na właściwość sądów rabinackich w sprawach rozwodowych wyznawców judaizmu. Sąd Najwyższy we wspomnianej powyżej sprawie *Plonit v. Tel Aviv-Jafa Regional Court* potwierdził zasadę, zgodnie z którą rozwody małżonków, którzy zawarli związek małżeński na podstawie prawa cywilnego innego państwa, powinny być przeprowadzone przez sądy rabinackie, ale w procedurze odformalizowanej i przyspieszonej. W praktyce zdarzają się przypadki, gdzie sędziowie sądów rabinackich nie stosują się do zasady wyartykułowanej przez Sąd Najwyższy i nie prowadzą takiego postępowania. Należy ocenić negatywnie takie rozwiązanie, ponieważ nupturienci często decydują się na ślub cywilny za granicą, aby właśnie uniknąć trudności z uzyskaniem rozwodu. Udzielanie rozwodów w postępowaniu opartym na przepisach prawa religijnego, podczas gdy zawarto małżeństwo świeckie stanowi pewnego rodzaju paradoks. Optymistyczny jest z kolei fakt, iż Sąd Najwyższy zauważa potrzebę społeczną wprowadzenia małżeństw cywilnych i swoim orzecznictwem ułatwia takim parom uznawanie zagranicznych aktów małżeńskich.⁵⁷

Sąd Najwyższy swoim orzecznictwem podejmuje również inne działania w celu zminimalizowania problemu kobiet uwięzionych w małżeństwie. W sprawie *Aloni v. Minister of Justice*⁵⁸ Sąd Najwyższy, obradujący jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości, rozpatrywał sprawę kobiety, która zaskarżyła postanowienie o ekstradycji swojego męża do Francji, gdzie mężczyzna był podejrzany o dokonanie zabójstwa, z uwagi na konieczność wcześniejszego rozpoznania przed sądem rabinackim sprawy rozwodowej, którą zainicjowała. Sąd Najwyższy przyznał skarżącej rację wskazując, że ekstradycja jej męża Williama Nakasha powinna zostać odroczone. W przeciwnym razie istnieje duże prawdopodobieństwo, że kobieta zostanie *aguną* po opuszczeniu Izraela przez męża⁵⁹.

Również sądy rabinackie w swoim orzecznictwie dążą do zapobiegania powstawaniu instytucji *agunot*. Przykładowo przed Regionalnym Sądem Rabinackim w Safedzie zawisła sprawa kobiety, która wniosła pozew o rozwód z uwagi na fakt, iż jej mąż od 5 lat pozostawał w śpiączce. Stan mężczyzny nie ulegał poprawie, pomimo upływu lat. Sędziowie sądu rabinackiego (hebr.: l. poj. *dajan*, l. mn. *dajanim*) musieli znaleźć halachiczne rozwiązanie, tj.

⁵⁷ Z. Trigger, *Freedom from Religion in Israel: Civil Marriages and Cohabitation of Jews Enter the Rabbinical Court*, "Israel Studies Review" 27 (2012), nr 2, s. 3.

⁵⁸ Sygn. akt HC 852/86, 41 (2) PD 1, [za:] M. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 5, s. 719.

⁵⁹ M. Drori, [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 5, s. 719.

zgodne z prawem żydowskim, aby kobieta mogła otrzymać rozwód, pomimo braku możliwości faktycznego wręczenia jej *getu* przez męża. Po dwóch latach od wniesienia pozwu sędziowie znaleźli rozwiązanie, zgodnie z którym ważną czynnością będzie wręczenie listu rozwodowego żonie przez inną osobę niż jej mąż, nawet bez jego wiedzy i zgody, o ile zaistniałe okoliczności uzasadniają domniemanie, że gdyby mąż był świadomy to zezwoliłby żonie na rozwód i czynność ta pod względem obiektywnym jest dobra dla każdej ze stron. Ten wyrok nie spotkał się z uznaniem części osób. Wobec tego osoba trzecia chciała go zaskarżyć. W związku z odmową przyjęcia środka odwoławczego sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym, obradującym jako Wysoki Trybunał Sprawiedliwości, pod nazwą *Plonit v. Rabbinical Court of Appeals*⁶⁰. Sąd Najwyższy uznał, że wniesienie skargi przez osobę nieuprawnioną byłoby naruszeniem godności i wolności powódki oraz byłoby sprzeczne z przepisami prawa procesowego.

W Izraelu wielokrotnie podnosi się problem istnienia instytucji *agunot* w kwestii jego sprzeczności z gwarantowaną przez państwo zasadą poszanowania praw człowieka. Już w tekstach biblijnych nie trudno znaleźć odwołania do godności i wolności człowieka, jako istoty stworzonej na obraz i podobieństwo Boga⁶¹. Podobnie twierdzą również liczne autorytety rabiniczne, stąd wynika konieczność poszanowania praw człowieka w orzecznictwie sądów rabinackich.

W Izraelu kwestia praw człowieka została uregulowana w ustawach zasadniczych przede wszystkim w Ustawie Zasadniczej o Godności Ludzkiej i Wolności z dnia 17 marca 1992 r.⁶² oraz obecnie obowiązującej Ustawie Zasadniczej o Wolności Zawodowej z dnia 9 marca 1994 r.⁶³ W kontekście omawianego problemu większe znaczenie ma pierwsza ze wskazanych ustaw. Ustawa ta określa cel Państwa Izrael, jakim jest ochrona godności ludzkiej oraz wolności. Wymienia także szereg innych praw, które powinny być przestrzegane w państwie, tj. m.in. ochrona życia, integralności fizycznej, czy własności. Ograniczenie praw i wolności zawartych w ustawie zasadniczej może nastąpić jedynie na drodze ustawowej, ewentualnie w rozporządzeniu wydanym na podstawie upoważnienia

⁶⁰ Sygn. akt HCJ 9261/16, [online:] https://www.ruling.co.il/%D7%91%D7%92%D7%A5-9261-16-%D7%A4%D7%9C%D7%95%D7%A0%D7%99-%D7%A0-%D7%91%D7%99%D7%AA-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%94%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99-%D7%94%D7%92%D7%93%D7%95%D7%9C-%D7%9C%D7%A2%D7%A8%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%99..._654cd06b-7c44-1190-513d-9f296a70cc5d, [dostęp: 22.02.2021].

⁶¹ Rdz 1,27, [za:] M. Elon, [hasło] *Human Dignity and Freedom*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, *op. cit.*, t. 9, s. 586.

⁶² Ustawa Zasadnicza o Godności Ludzkiej i Wolności (17.03.1992), SH 1391 (25.03.1992) 150, w tłum: K. Wojtyczek, *op. cit.*

⁶³ Ustawa Zasadnicza o Wolności Zawodowej (09.03.1994), SH 90).

ustawowego, w niezbędnym zakresie oraz w zgodzie z celami i wartościami Państwa Izrael. Wątpliwości wzbudza przesłanka ograniczenia praw człowieka „zgodnie z wartościami Państwa Izrael”. Określenie to jest nieostre i może powodować szeroką interpretację tego zapisu.

Ustawa zasadnicza o godności ludzkiej i wolności została uchwalona dopiero w 1992 r. z uwagi na konflikt środowisk Żydów ortodoksyjnych z bardziej liberalnymi odłamami tej religii oraz środowiskiem świeckim. Pierwsza z wymienionych grup obawiała się, że uchwalenie tej ustawy zasadniczej spowoduje ograniczenie w znaczącym stopniu jurysdykcji sądów rabinackich. Nie jest tajemnicą, że sądy te mają obowiązek respektować prawa człowieka, lecz często nie zapewniają tak podstawowej gwarancji procesowej jaką jest równość broni, w szczególności w postępowaniu rozwodowym⁶⁴. Obawiano się przede wszystkim, że ujęcie zasady równości w akcie prawnym spowoduje, że precedensy Sądu Najwyższego za mocno będą ingerowały w orzecznictwo sądów religijnych. Przed uchwaleniem omawianej ustawy zasadniczej Sąd Najwyższy wyprowadził zasadę godności i wolności każdego człowieka w sprawie *Katlan vs The Prison Service and others*⁶⁵ z zasad prawa żydowskiego, które powszechnie obowiązują w Izraelu będącym państwem żydowskim zgodnie z deklaracją niepodległości⁶⁶. Z tego względu przyjęto kompromisowe rozwiązanie, a mianowicie pominięto wśród praw chronionych ustawą zasadniczą zasady równego traktowania.

Zatem, przy orzekaniu w sprawach *agunot* sądy rabinackie powinny uwzględnić zasady wypływające z ustaw zasadniczych, w szczególności z ustawy o godności ludzkiej i wolności, a z drugiej strony mają orzekać na podstawie prawa żydowskiego. Prawo stanowione oraz precedensy Sądu Najwyższego wymuszają więc na sądach rabinackich obranie kierunku liberalnego przy wykładni halachy. Orzeczenia rażąco naruszające ustawy zasadnicze i prawo sędziowskie mogą zostać unieważnione przez Sąd Najwyższy w trybie kontroli nadzwyczajnej. Sądy rabinackie powinny także wszelkimi dopuszczalnymi środkami wspierać dążenia kobiet do uwolnienia się ze stanu *agunot*.

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie niejednokrotnie wskazywał, że zasady godności człowieka oraz wolności są tak naprawdę zbiorem innych zasad kluczowych w

⁶⁴ K. C. Yefet, *Unchaining the Agunot: Enlisting the Israeli Constitution in the Service of Women's Marital Freedom*, "Yale Journal of Law and Feminism" 20-44 (2009), nr 29, s. 455-456.

⁶⁵ Sygn. akt HC 335/79, PD 34 (3) 294, [za:] M. Elon, [hasło] *Human Dignity and Freedom. Human Dignity and Freedom in Jewish Law, Through Rulings of the Supreme Court*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 9, s. 587.

⁶⁶ M. Elon, [hasło] *Human Dignity and Freedom Human Dignity and Freedom in Jewish Law, Through Rulings of the Supreme Court*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, op. cit., t. 9, s. 587.

demokratycznym państwie. W jednej z takich spraw, a dokładniej w *Abaksis vs Abaksis*⁶⁷ Sąd Najwyższy orzekł, że z prawa do wolności, samorealizacji, godności ludzkiej i autonomii wynika również prawo do zakończenia małżeństwa⁶⁸. Ta sprawa dotyczyła izraelskiego małżeństwa, które mieszkało na stałe za granicą. Podczas pobytu w Izraelu kobieta złożyła pozew o rozwód. Jej mąż podnosił w Sądzie Najwyższym, że w związku z rozpoczęciem postępowania ograniczono jego prawo do przemieszczania się, ponieważ nie może on opuścić Izraela i wrócić do swojej rodziny za granicą. Izraelski Sąd Najwyższy wskazał, że istnieje konflikt wartości w związku z wniesieniem pozwu rozwodowego. Po pierwsze, odmowa udzielenia rozwodu żonie przez męża stanowi naruszenie jej godności i wolności. Po drugie, naruszone jest prawo męża do przemieszczania się. Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał, że godność i wolność jednostki jest podstawowym prawem człowieka i powinno podlegać bezwzględnej ochronie. Z kolei prawo do przemieszczania się jest względem niego pochodne i uznał za zasadne twierdzenia żony⁶⁹.

Sąd Najwyższy przyznając prymat jednym prawom, a ograniczając inne za każdym razem jest obowiązany wyważyć interesy jednej i drugiej strony. W sprawach *agunot* istotne znaczenie ma charakter Państwa Izrael, które jest deklarowanym państwem żydowskim, co zostało podkreślone szczególnie w 2018 r. wraz z uchwaleniem Ustawy zasadniczej Izrael – państwo narodu żydowskiego. Jak stanowi art. 1 lit. b wskazanej ustawy Izrael realizuje swoje religijne i historyczne prawo do stanowienia, co jedynie podkreśla szczególną rolę judaizmu w tym państwie⁷⁰.

Należy mieć także na uwadze, że Izrael jest stroną szeregu konwencji międzynarodowych o prawach człowieka, a także członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych. Do najważniejszych aktów prawa międzynarodowego ratyfikowanych przez Izrael, w zakresie zapewniania poszanowania praw człowieka, w szczególności kobiet, należą Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (dalej: MPPOiP)⁷¹ oraz Konwencja w sprawie likwidacji

⁶⁷ Sygn. akt HCJ 2123/08, [za:] Y. S. Kaplan, *op. cit.*, s. 5-6.

⁶⁸ K. C. Kaplan, *op. cit.*, s. 5-6.

⁶⁹ Sygn. akt HCJ 2123/08, [online] https://www.ruling.co.il/%D7%91%D7%92%22%D7%A5-2123-08-%D7%92%D7%91%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%9C-%D7%90%D7%91%D7%A7%D7%A1%D7%99%D7%A1-%D7%A0.-%D7%99%D7%A4%D7%94-%D7%90%D7%91%D7%A7%D7%A1%D7%99%D7%A1-%D7%9B%D7%94%D7%9F_3a8a02c7-8fd0-4e6e-680f-5c8ca8f34842, [dostęp: 22.03. 2021].

⁷⁰ K. C. Yefet, *op. cit.*, s. 461, 476-477.

⁷¹ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (dalej: Konwencja)⁷².

Izrael zgłosił zastrzeżenie do art. 23 MPPOiP, który w ustępie 4 zd. 1 stanowi: Państwa-Strony niniejszego Paktu podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia równych praw i obowiązków małżonków w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu. Niezgłoszenie zastrzeżenia do wskazanego artykułu spowodowałoby niezgodność z prawem międzynarodowym większości regulacji w sprawach małżeńskich Żydów w Izraelu i stawiałoby pod wątpliwość istnienie sądownictwa religijnego, które posiada wyłączną jurysdykcję w tych sprawach. Jak zostało wskazane wcześniej, w postępowaniu przed sądem rabinackim pozycję uprzywilejowaną ma mąż, który to wręcza *get* swojej żonie, na znak rozwodu. Izrael oświadczył także, że w przypadku kolizji norm wynikających z Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z prawem religijnym, pierwszeństwo mają te drugie normy.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, podobnie jak Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych, została ratyfikowana przez Izrael w 1991 r. Również do tego aktu Izrael zgłosił zastrzeżenia. Pierwsze zastrzeżenie dotyczy art. 7 lit. b, tj. likwidacji dyskryminacji kobiet w życiu politycznym i publicznym w organach państwowych. Nie jest to związane bezpośrednio z kobietami uwięzionymi w małżeństwie, ale dotyczy zakazu zajmowania stanowisk sędziów sądów religijnych, w szczególności sądów rabinackich, przez kobiety.

Drugie zastrzeżenie odnosi się do art. 16 Konwencji, który statuuje zasadę równości w sprawach małżeńskich i rodzinnych. Ponownie jak przy art. 23 MPPOiP, niezgłoszenie zastrzeżenia spowodowałoby niezgodność obowiązującego prawa religijnego z prawem międzynarodowym. Należałoby wówczas zmienić przepisy dotyczące postępowania przed sądami rabinackimi, co w praktyce byłoby niemożliwe, więc konieczne byłoby wprowadzenie małżeństw cywilnych. Drugie rozwiązanie nie zostanie przyjęte dopóki ugrupowania Żydów ortodoksyjnych mają znaczący wpływ na kształtowanie polityki Państwa Izrael⁷³.

Trzecie zastrzeżenie dotyczy art. 29 Konwencji, który w razie niepowodzenia rokowań między państwami, ustanawia arbitrażowe rozwiązywanie sporów wynikających z

⁷² Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz. U. z 1982 r., nr 10, poz. 71).

⁷³ *Israel. Updated Shadow Report information by The Ruth and Emanuel Rackman Center For the Advancement of the Status of Women. With the support of the EU. Assessing Israel's progress in implementing the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)*, czerwiec 2016, s. 6, [online:] https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ISR/INT_CEDAW_NGO_ISR_24219_E.pdf, [dostęp: 22.03.2021].

Konwencji. W przypadku fiaska postępowania arbitrażowego państwa mogą wnieść sprawę przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Ta regulacja miała przede wszystkim zapewnić skuteczność w realizacji postanowień wynikających z Konwencji.

W art. 18 i 29 Konwencji zawarto przepisy mające zwiększyć skuteczność realizacji postanowień w niej zawartych. Zgodnie z art. 18 wskazanej Konwencji Państwa-Strony zobowiązują się do przedstawiania Sekretarzowi Generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych, w celu rozpatrzenia przez Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, sprawozdań w określonych przez Konwencję odstępach czasu, dotyczących kroków ustawodawczych, sądowych, administracyjnych lub innego rodzaju, podjętych przez nie dla wykonania postanowień niniejszej Konwencji oraz osiągniętego w tym względzie postępu. Izrael co prawda przedstawia Sekretarzowi sprawozdania, lecz często nie wdraża zaleceń formułowanych przez Komitet⁷⁴.

Problem *agunot* dotyka nie tylko każdej Żydówki w Izraelu, ale także wierzących Żydówek spoza tego państwa, które zawarły małżeństwo zgodnie z judaizmem. W takiej sytuacji rozwiązanie wydaje się proste, ponieważ para może starać się o rozwód cywilny. Jednak jak zostało wskazane wcześniej, rozwód cywilny nie jest równoznaczny z rozwodem zgodnym z wiarą żydowską. W większych gminach żydowskich na całym świecie istnieją sądy rabinackie, jednak nie mają one tak zinstytucjonalizowanego charakteru jak sądy w Izraelu, które powstały na mocy prawa powszechnie obowiązującego. Głównym problemem jest egzekwowanie wyroków takich sądów. Oporny mąż może zostać przymuszony jedynie sankcjami społecznymi, które nie są tak skuteczne jak kary nakładane przez sądy rabinackie w Izraelu, w szczególności najsurowsza z kar, czyli kara pozbawienia wolności.

W związku z rosnącą liczbą Żydówek spoza Izraela, które pozostawały *agunot* z uwagi na opór mężów z wręczeniem *gitim* oraz nieskuteczność wyroków sądów rabinackich z zagranicy, Kneset 25 czerwca 2018 r. uchwalił poprawkę nr 4 i postanowienia tymczasowe (na okres 3 lat) do ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwodu)⁷⁵. Na mocy tej poprawki sądy rabinackie Izraela są upoważnione do rozpatrywania skarg Żydówek, niebędących obywatelami i rezydentami państwa, o uwolnienie ze stanu *agunot*. Sądy rabinackie mogą zarówno orzec o rozwodzie pary, jak i na podstawie przepisów o wykonywaniu orzeczeń rozwodowych orzec o zastosowaniu ustawowych sankcji w razie niewykonania prawomocnego orzeczenia rozwodowego żydowskiego sądu zagranicznego.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 2, 8.

⁷⁵ Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwodu) (poprawka nr 4 i postanowienia tymczasowe), (2018) SH 2729 (25.06.2018).

Wykonanie prawomocnego wyroku powinno nastąpić nie później niż 14 od dnia wydania tego wyroku⁷⁶.

Sprawa Żydówki spoza Izraela, której mąż odmawia udzielenia rozwodu będzie pod jurysdykcją sądu rabinackiego o ile zostaną spełnione przesłanki wymienione w ustawie. Do przesłanek tych należą: istnienie małżeństwa zgodnie z halachą, brak właściwego sądu rabinackiego do rozpatrzenia sprawy związanej z odmową rozwodu w miejscu zamieszkania małżonków, unikanie stawiennictwa w miejscowym sądzie rabinackim przez opornego małżonka przez okres co najmniej 4 miesiące od dnia wezwania, a także istnienie prawomocnego orzeczenia sądu religijnego spoza Izraela, który orzekł o konieczności udzielenia rozwodu żonie przy jednoczesnym braku możliwości wyegzekwowania rozwodu w państwie wydania wyroku. Dodatkowo oboje małżonkowie muszą być Żydami⁷⁷.

Postępowanie może być skutecznie prowadzone, gdy mąż powódki przebywa na terenie Izraela. Wówczas postępowanie rozwodowe oraz postępowanie o nałożenie sankcji mężowi odmawiającemu rozwodu w sprawach dotyczących cudzoziemców odbywa się w trybie przyspieszonym. Rozprawa rozwodowa odbywa się nie później niż tydzień od daty zgłoszenia roszczenia, jeśli pozwany przebywa w dniu wniesienia powództwa na terenie Izraela. Możliwe jest zastosowanie kar, jednak nie mogą być one stosowane automatycznie. Sąd rabinacki musi zbadać przesłanki ich zastosowania. Orzeczenie musi zapaść nie później niż na 30 dni od dnia wniesienia powództwa lub w wyjątkowych przypadkach nie później niż na 60 dni od wszczęcia postępowania. Prezes Naczelnego Sądu Rabinackiego może wydłużyć ten okres o kolejne 30 dni jeśli okoliczności sprawy to uzasadniają⁷⁸.

Kolejna poprawka (nr 5) i postanowienia tymczasowe do ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwodu)⁷⁹ została uchwalona przez Kneset 30 listopada 2021 r. Na mocy tej poprawki przede wszystkim wprowadzono możliwość zaskarżenia decyzji sądu rabinackiego o objęciu lub odmowie objęcia swoją jurysdykcją danej sprawy. Stanowi to ważny element gwarancji procesowej jaką jest możliwość zaskarżania postanowień kończących postępowanie w sprawie, a także element prawa do rzetelnego procesu. Terminy na wniesienie środka i odpowiedzi na środek odwoławczy zostały skrócone do 7 dni, aby

⁷⁶ *Poprawka i postanowienia tymczasowe nr 4 do ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwody), Sefer ha-hukim - „Reszumat” 2729 (1 lipca 2018) [online:] https://fs.knesset.gov.il/20/law/20_lsr_502454.pdf, [dostęp: 19.02.2021].*

⁷⁷ *Ibidem*, [dostęp: 19.02.2021].

⁷⁸ *Ibidem*, [dostęp: 19.02.2021].

⁷⁹ Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwody) (poprawka nr 5 i postanowienia tymczasowe), (2021) SH 2937 (30.11.2021).

zapewnić szybkość postępowania, która jest niezwykle istotna w tych sprawach, z uwagi na czasowość przebywania stron w Państwie Izrael⁸⁰.

Rozszerzenie w 2018 r. przepisów dotyczących jurysdykcji sądów rabinackich, które z czasem stały się prawem stałym, a nie tymczasowym, spotkało się z pozytywnym podejściem poza granicami Państwa Izrael. Jak wskazuje *The Jerusalem Post* nowelizacja stanowi „odpowiedź na wołanie o pomoc rabina Pinchasa Goldschmidta, głównego rabina Moskwy i przewodniczącego Konferencji Rabinów Europejskich (...) o rozwiązanie problemu rabinów europejskich”, które dotyczyły rosnącej liczby *agunot* w Europie wobec braku skuteczności w egzekwowaniu wyroków lokalnych sądów rabinackich⁸¹.

W samym Izraelu nowelizacja wzbudza mieszane uczucia. Jak podają doniesienia prasowe, z jednej strony środowiska religijne podnoszą, że ustawa zmniejszy liczbę kobiet uwięzionych w małżeństwie, mieszkających poza Izraelem⁸². Z drugiej strony środowiska lewicowe wskazują, że nowelizacja doprowadzi do wzmocnienia pozycji sądów rabinackich i uniemożliwi zmiany legislacyjne w kierunku oddzielenia państwa od religii, a także utrudni wprowadzenie małżeństw cywilnych⁸³.

Nie sposób jednak zaprzeczyć statystykom, które wskazują, że w pierwszych latach od uchwalenia przepisów rozszerzających jurysdykcję sądów rabinackich liczba spraw wszczętych przez Żydówki z diaspory rozpatrywanych przed sądami rabinackimi aż w 47% zakończyła faktycznym uzyskaniem rozwodu od niepokornych mężów. Zdaniem rabina Goldschmidta ¼ spraw zawisłych przed sądami rabinackimi w Europie zakończyła się ostatecznym udzieleniem rozwodu przez mężów swoim żonom z samej tylko obawy przed znalezieniem się pod jurysdykcją izraelskich sądów rabinackich⁸⁴.

Problem *agunot* za granicą jest na tyle poważny, że parę lat temu prasę obiegła historia aresztowania przez FBI grupy rabinów w Stanach Zjednoczonych, którzy torturowali mężów nieudzielających rozwodu swoim żonom, pomimo prawomocnych orzeczeń o nakazie

⁸⁰ *Poprawka i postanowienia tymczasowe nr 5 do ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwody)*, *Sefer ha-hukim* - „Reszumat” 2937 (30 listopada 2021). [online:] https://fs.knesset.gov.il/24/law/24_lsr_612781.pdf, [dostęp: 28.04.2022].

⁸¹ R. Levmore, *How Israel's Rabbinical Court saves agunot in the Diaspora – Opinion*, „Jerusalem Post” 09.09.2020, [online:] <https://www.jpost.com/opinion/how-israels-rabbinical-court-saves-agunot-in-the-diaspora-opinion-641690>, [dostęp: 19.02.2021].

⁸² *Oszer sofit – batej ha-din ha-rabanim juchlu ladun be-mikrei agunot ben-leumijm*, [online:] <https://www.gov.il/he/departments/news/agunotlaw>, [dostęp: 19.02.2021].

⁸³ Mli'at ha-kneset, *Mil'at ha-Kneset iskra be-karia sznija we-szliszit et ha-caat huk sziput batej Din rabanim (nieszuan we-riszon) (tikon masi 4 we-chorat szaat) ha-tasza'het-2018*, [online:] <https://mishmar.org.il/%D7%9E%D7%9C%D7%99%D7%90%D7%AA-%D7%94%D7%9B%D7%A0%D7%A1%D7%AA-%D7%90%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%94-%D7%91%D7%A7%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%94-%D7%A9%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%94-%D7%95%D7%A9%D7%9C%D7%99%D7%A9%D7%99-2/>, [dostęp: 19.02.2021].

⁸⁴ R. Levmore, *op. cit.*, [dostęp: 19.02.2021].

rozvodu wydanych przez lokalne sądy rabinackie. Rabini za ponad 50 tys. dolarów amerykański w halachiczny sposób „przekonywali” niechętnych mężów do udzielania rozvodu swoim żonom stosując na nich elektrowstrząsy. Działania rabinów wynikały z dokonywania przez nich radykalnej interpretacji halachy, według której możliwe jest stosowanie przemocy fizycznej do czasu, aż mężczyzna zgodzi się udzielić żonie rozvodu⁸⁵.

Poza wskazanymi powyżej poprawkami do Knesetu wpływają również inne projekty nowelizacji ustawy o jurysdykcji sądów rabinackich (małżeństwa i rozwody). Projekt najnowszej poprawki (nr 9) do tej ustawy został 20 lutego 2022 r. przedłożony przez Ministra Wyznań do komisji legislacyjnej. W poprawce tej zawarto propozycję rozszerzenia katalogu sankcji ekonomicznych nakładanych na mężów odmawiających rozvodu swoim żonom. Minister proponuje umożliwienie sądom rabinackim nakładania na mężów takich kar jak: zakaz używania karty płatniczej lub ograniczenie w jej używaniu, zakaz inwestycji i obrotu papierami wartościowymi, czy zamrożenie aktywów w banku. Prace legislacyjne wciąż trwają. Jeśli ta poprawka zostanie uchwalona sądy rabinackie będą dysponowały jeszcze większym zasobem sankcji niż dotychczas, w szczególności prowadzących do ograniczenia w dysponowaniu środkami płatniczymi, czego do tej pory nie mogły uczynić⁸⁶.

Część projektów ustaw wpływających do Knesetu proponuje rozwiązanie problemu *agunot* w sposób najprostszy, czyli poprzez wprowadzenie małżeństw cywilnych. W 2013 r. przedstawiciele partii socjaldemokratycznych wnieśli projekt ustawy o małżeństwie i rozwodzie⁸⁷, wprowadzający małżeństwa z wyboru. Zgodnie z nim, para może wybrać, czy pragnie zawrzeć związek małżeński religijny, czy cywilny. Małżeństwa cywilne miałyby być zawierane przed urzędnikiem państwowym, a wyłącznie właściwym sądem w tych sprawach byłyby sąd powszechny, wydział rodzinny. Małżeństwa religijne byłyby zawierane nadal przed sądami religijnymi, a kwestie małżeńskie, w tym dotyczące rozvodu, podlegałyby prawu religijnemu, wedle którego związek został zawarty. Z kolei rozwody cywilne podlegałyby wskazanej ustawie z 2013 r., a sądem właściwym byłby sąd rodzinny. Wskazana ustawa ograniczałaby zatem jurysdykcję sądów rabinackich do spraw przekazanych do tego organu

⁸⁵ L. Nagler-Cohen, *Haszad: Rabanim tiknanu lehatuf we-laanot sarbani get*, [online:] <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4439325,00.html>, [dostęp: 29.04.2022].

⁸⁶ *Tiut ha-caat huk batej ha-din ha-rabanim (kiut psa kej din szel geruszon) (tikun me-si 9) ha-taszpej''bet - 2021* [online:] “Al miszmar ka-Kneset”, [w:] <https://mishmar.org.il/bill/%D7%98%D7%99%D7%95%D7%98%D7%AA-%D7%94%D7%A6%D7%A2%D7%AA-%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%91%D7%AA%D7%99-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%94%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%A4%D7%A1/>, [dostęp: 28.04.2022].

⁸⁷ Projekt Ustawy o Małżeństwie i Rozwodzie z 2013 r. (P 19/778, 478364) [online:] https://www.nevo.co.il/law_html/law04/19-778.htm, [dostęp: 29.04.2022 r.].

na mocy porozumienia stron. Oznaczałoby to, że osoby świeckie nie musiałyby zawierać związków małżeńskich zgodnie z żadną religijną, ale mogłyby zgodnie poddać się jurysdykcji wskazanej ustawy z 2013 r. i zawrzeć związek małżeński cywilny. Projekt nie spotkał się jednak z aprobatą środowisk religijnych. Ustawa nie została ostatecznie uchwalona⁸⁸.

Inny projekt ustawy został wniesiony przez stronnictwo syjonistyczne w 2018 r. Zakładał on wprowadzenie ustawy o rejestracji małżeństw cywilnych w Ejlacie. Ejlata jest kurortem położonym nad Morzem Czerwonym. Z uwagi na charakter miasta stanowi on ważny punkt dla rozwoju turystyki na terenie Państwa Izrael. W przeszłości padały nawet pomysły, aby otworzyć tam pierwsze kasyno w Izraelu. Miasto to znane jest z liberalnego podejścia do religii, z tego też powodu wniesiono projekt ustawy o wprowadzenie małżeństw cywilnych właśnie na terenie tego miasta. Zamiast rabina ślubu udzielałby notariusz, upoważniony przez właściwą izbę do pełnienia funkcji urzędnika w sprawach małżeństw cywilnych. Wnioskodawcy projektu argumentowali, że taka zmiana przepisów umożliwiłaby wielu Izraelczykom zawarcie małżeństw cywilnych taniej, niż robią to obecnie, tj. wyjeżdżając w tym celu za granicę. Dotychczas najpopularniejszymi kierunkami jest Cypr i czeska Praga, gdyż z uwagi na przepisy obowiązujące w tych państwach najłatwiej uznać w Izraelu małżeństwa cywilne tam zawarte. Możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego na terenie miasta Ejlata wpłynęłaby też pozytywnie na gospodarkę tego miejsca, poprzez rozwój turystyki⁸⁹.

Jako ciekawostkę można wskazać na działalność Wydziału ds. *Agunot*, działającego przy sądach rabinackich. Jest to sposób samych sądów rabinackich na egzekwowanie wyroków rozwodowych ukrywających się mężów, a tym samym jest to sposób walki ze zjawiskiem kobiet uwięzionych w małżeństwie. Żydzi często, aby uniknąć udzielania rozwodu i uchylić się od nałożonych kar, ukrywają się w kraju lub za granicą. Zadaniem Wydziału ds. *Agunot* jest w takich sytuacjach odnajdywanie mężów, aby wykonali oni wyrok rozwodowy. Strona rządu izraelskiego poświęca specjalną zakładkę działalności tego Wydziału. Dzięki formularzowi internetowemu można anonimowo poinformować Wydział o mężach uchylających się od wykonania orzeczenia sądu⁹⁰.

⁸⁸ *Ibidem*, [dostęp: 29.04.2022 r.].

⁸⁹ Mli'at ha-kneset, *Ha-caat huk Kiszon niszuszn azrhim be-Ejlata (tikunej halika) ha-tasaa'het-2018 szel habarot ha-Kneset Ksenia Swietlowa we-Jael Cohen Paran mi-miflager ha-mahana ha-sioni*, [online:] <https://mishmar.org.il/bill/%d7%94%d7%a6%d7%a2%d7%aa-%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%a8%d7%99%d7%a9%d7%95%d7%9d-%d7%a0%d7%99%d7%a9%d7%95%d7%90%d7%99%d7%9f-%d7%90%d7%96%d7%a8%d7%97%d7%99%d7%99%d7%9d-%d7%91%d7%90%d7%99%d7%9c%d7%aa-%d7%aa/>, [dostęp: 29.04.2022].

⁹⁰ *Misarot maddat al sarbani we-sarbanot get*, [online:] https://www.gov.il/he/service/report_divorce_refusing_husband, [dostęp: 29 kwietnia 2022].

Wydział ds. *Agunot* działa zarówno na terenie Izraela, jak i za granicą. Jednostką specjalną, mającą charakter zarówno wykonawczy w odniesieniu do wykonywania orzeczeń sądów rabinackich, jak i wywiadowczą, kierują rabini działający przy sądach rabinackich. Członkowie wydziału najpierw zbierają informacje od żony dotyczące jej męża, w tym ustalają motywację mężczyzny, przyczyny jego zniknięcia, czy potencjalne miejsca ucieczki. Często jednostce pomagają prywatni detektywi zatrudniani przez sądy rabinackie. Do pracy zaangażowani są czasem wolontariusze, którzy pomagają w szczególności w misjach zagranicznych. Tak naprawdę pomoc może każdy. Wydział na swojej stronie internetowej publikuje wizerunki mężczyzn odmawiających udzielenia rozwodu, a każdy może zgłosić się do Wydziału z informacją o miejscach kryjówek tych osób. Po odnalezieniu męża pracownicy Wydziału pertraktują z nim i przekonują do udzielenia rozwodu. Nie wypłacają żadnych pieniędzy w zamian za rozwód, ale mogą doprowadzić do aresztowania mężczyzny z uwagi na unikanie rozpraw przed sądem rabinackim⁹¹.

Odmowa rozwodu stanowi często ostatnią kartę przetargową między zwaśnionymi małżonkami. Mężczyzna w dalszym ciągu ma poczucie kontroli nad kobietą i może ingerować w życie osobiste swojej żony, nawet jeśli para wzięła rozwód cywilny, zgodnie z przepisami danego państwa. Wydział dokonuje czasem prowokacji w celu znalezienia mężczyzny za granicą i skłonienia go do przyjazdu do Izraela, gdzie musi zmierzyć się z orzeczeniem sądu⁹².

Doniesienia medialne co rusz informują o kolejnych kobietach uwolnionych ze stanu *agunot* dzięki pomocy Wydziału ds. *Agunot*. W jednej ze spraw zakończonej w 2021 r. kobieta została porzucona przez męża, ponieważ nie chciała mieć więcej dzieci. Wydział odnalazł mężczyznę w Tyberiadzie, gdzie został postawiony przed Sądem Rabinackim w Beer Szewie. Jak się okazało miał on 11 dzieci z różnymi kobietami, z którymi także zawarł związek małżeński. Nie chcąc mieć dalszych problemów mężczyzna udzielił rozwodu kobiecie⁹³.

W innej sprawie, o której informowały agencje rządowe, po 13 latach od rozpoczęcia poszukiwań męża odnaleziono go ostatecznie w 2018 r. Mężczyzna wyjechał z Izraela pod fałszywym paszportem i ukrywał się we Belgii. Na męża nałożono ograniczenie w możliwości przemieszczania się na izraelskim paszporcie. Wydział nakazał mu przenieść się

⁹¹ T. Farkash, *Caadi ha-baalim*, [online:] <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4628764,00.html>, [dostęp: 29.04.2022].

⁹² *Ibidem*, [dostęp: 29.04.2022].

⁹³ I. Tessler, *Ha-agunot gilta: lebael jesz 11 jeladim meszesz niszim szunot*, [online:] <https://www.ynet.co.il/judaism/article/b17ne67bf>, [dostęp: 29.04.2022].

do Francji, czasowo znosząc ograniczenie, ponieważ w Belgii nie było sądu rabinackiego, który mógłby uczestniczyć w procedurze rozwodowej. Mężczyzna dowiedziawszy się o wniesienia przez żonę wniosku o nakaz deportacji z Francji do Izraela ponownie zniknął. Ostatecznie znalazł się w Rosji. Po ponownym odnalezieniu wrócił do Francji, gdzie przy udziale paryskiego sądu rabinackiego i rabinackiego sądu jerozolimskiego przeprowadzono rozwód za pośrednictwem Skypa⁹⁴.

Jak zostało przedstawione w niniejszym artykule, stosowanie elementów prawa żydowskiego jako prawa powszechnie obowiązującego w Izraelu, rodzi liczne problemy, nieznanne prawu świeckiemu. Problem kobiet uwieczonych w małżeństwie, czyli *agunot* jest powszechny w dyskursie publicznym współczesnego Izraela. Państwo Izrael jest deklarowanym państwem żydowskim, co zostało potwierdzone w najnowszej ustawie zasadniczej Izrael – państwo narodu żydowskiego. Z uwagi na brak możliwości zawarcia małżeństw cywilnych przez Żydów nawet osoby niereligijne zmuszone są zawierać małżeństwa zgodnie z prawem religijnym. Halacha z kolei w wielu aspektach uprzywilejowuje mężczyzn, którzy to muszą wręczyć kobiecie list rozwodowy przy świadkach, aby doszło do skutecznego rozwodu. Wiele par próbuje uciekać od tego problemu zawierając małżeństwa cywilne za granicą, aczkolwiek taka możliwość przez lata wiązała się z wieloma niedogodnościami i częstymi odmowami rejestracji takich małżeństw. Dopiero od niedawna można w miarę sprawnie zarejestrować taki związek. Jednak nie rozwiązuje to kwestii rozwodu, ponieważ sądem właściwym w takich sprawach pozostaje sąd rabinacki. System izraelski bardzo ingeruje w życie prywatne obywateli, wymuszając podporządkowanie się surowym normom religijnym. Należy mieć również na uwadze, że Izrael jest stroną wielu konwencji międzynarodowych, w tym chroniących prawa kobiet i wolność wyznawania religii, jednak państwo złożyło szereg zastrzeżeń do postanowień dotyczących kwestii małżeńskich. Pomimo deklarowanej wolności religii, państwo pozostawia mały obszar wolności dla osób niewyznających żadnej religii, ale mających jedynie pochodzenie żydowskie lub mających wyznanie wpisane jedynie na papierze.

Sądy rabinackie również niejednokrotnie stają przed trudnym zadaniem wyegzekwowania od mężów orzeczeń o konieczności rozwiązania małżeństwa. Zgodnie z halachą męża nie można przymusić. Sądy muszą stosować przymus pośredni, w postaci nakładania kar na mężów niewykonujących prawomocnych orzeczeń rozwodowych. Przymus ten nie zawsze przynosi skutki, nawet jak wiąże się z pozbawieniem wolności. Z kolei w razie

⁹⁴ *13 szanot igon ha-giszao lesiuman be-amcaot get szli hot sznihen al jadej szihot we-dao be-Skype*, [online:] <https://www.gov.il/he/departments/news/11235>, [dostęp: 29.04.2022].

ukrywania się męża i unikania uczestnictwa w rozprawach lub wykonania orzeczenia rozwodowego Wydział ds. *Agunot* przy sądach rabinackich ma możliwość poszukania opornego męża i przekonania go do rozwodu.

Często sądy poszukują różnych rozwiązań halachicznych, aby uwolnić kobiety ze stanu *agunot*. Ciekawym przykładem jest sprawa World Trade Center, kiedy to w wyniku zamachu w 2001 r. wiele kobiet straciło mężów, ale paradoksalnie zostały narażone na zostanie *agunami*. Prawo żydowskie wymaga bowiem dowodu śmierci w postaci ciała zmarłego, podczas gdy po wybuchu wszystkie szczątki uległy spaleni. Istniało ryzyko, że mężczyzna nie był w wieżowcu podczas ataku, a więc jeśli mąż odnajdzie się po jakimś czasie, a kobieta zdąży wyjść za mąż za innego mężczyznę, to popełnia wówczas cudzołóstwo, co więcej jej dzieci z nowego związku narażone są na niekorzystny status bękartów (*mamzerim*). Jeśli jednak byli świadkowie, którzy zeznali, że widzieli mężczyznę podążającego do budynku dnia 11 września 2001 r., wówczas to ułatwiało postępowanie przed sądami rabinackimi w Stanach Zjednoczonych. Dla takiej sytuacji rabini ostatecznie znaleźli rozwiązanie halachiczne. Zgodnie z przekazem komentatorów, jeśli mężczyzna wpadnie do rozżarzonego pieca i jego ciało nie zostanie wydobyte, to uznaje się, że zginął i kobieta jest uwolniona ze stanu *agunot*⁹⁵.

Dla osób wyznających judaizm i mieszkających poza Państwem Izrael odmowa rozwodu jest większym problemem niż dla Izraelczyków. Kobieta, która uzyska rozwód na mocy orzeczenia lokalnego sądu rabinackiego, przy odmowie męża na wręczenie *getu* nie może za wiele zrobić. Sądy innych państw nie mają możliwości nakładania dotkliwych kar, poza tymi czysto społecznymi. W celu pomocy Żydom z diaspory Izrael uchwalił przepisy umożliwiające uzyskanie rozwodu na terenie Państwa Izrael lub nakładania sankcji za niestosowanie się do prawomocnego wyroku rozwodowego. Jak wynika ze statystyk zmiana ta doprowadziła do rzeczywistego zmniejszania się liczby *agunot* za granicą.

Institucja *agunot*, obok możliwości imigracji Żydów do Izraela, jest jednym z niewielu wyrazów deklarowanej żydowskości państwa. Nie należy przyrównywać systemu izraelskiego, do systemów europejskich, czy amerykańskiego. Charakter państwa żydowskiego z istoty musi się wiązać z istnieniem chociaż elementów prawa religijnego.

⁹⁵ C. Jacher, *Gray Matter II, The Beth Din of America's Handling of the World Trade Center Agunot*, t. 2, Teaneck, N.J. 2000-2012, Nb. 15, [online:] https://www.sefaria.org/Gray_Matter_II%2C_Family_Matters%2C_The_Beth_Din_of_America's_Handling_of_the_World_Trade_Center_Agunot.1?ven=Gray_Matter,_by_Chaim_Jachter._Teaneck,_N.J.,_2000-2012&lang=bi, [dostęp: 29.04.2022].

Instytucja *agunot* wyraża żydowskość państwa, jednak nie stoi to na przeszkodzie wprowadzeniu w przyszłości możliwości zawierania małżeństw cywilnych.

Bibliografia

Deklaracja Niepodległości Izraela z dnia 14 maja 1948 r.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz. U. z 1982 r., nr 10, poz. 71).

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

Palestine Order in Council z dnia 10 sierpnia 1922 r., [online:] <https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-196295/>, [dostęp: 21.12.2020].

Palestine Order in Council z dnia 10 sierpnia 1922 r., [za:] Lubomski J., *Bóg ukarał ją i oddał w ręce mężczyzny* – status prawny kobiet żydowskich w Izraelu na wybranych przykładach, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, t. 9.

Poprawka do dekretu o prawie i administracji, Chacaot chok – „Reszumat” 963 (19 września 1971).

Projekt ustawy o małżeństwie i rozwodzie z 2013 r. (P 19/778, 478364) [online:] https://www.nevo.co.il/law_html/law04/19-778.htm, [dostęp: 29.04.2022 r.].

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 181 (29.11.1947 r.), [za:] Dror Elad Ben, *How the United Nations Intended to Implement the Partition Plan: The Handbook Drawn up by the Secretariat for the Members of the United Nations Palestine Commission*, „Middle Eastern Studies” 2007, t. 43 nr 6 (2007).

Uchwała Harariego, 5 DK 1743 (14.06.1950), [za:] Sapir Gideon, *Constitutional Revolutions: Israel a Case- Study*, „International Journal of Law in Context”, 5 nr 4 (2009), s. 359.

Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwody) (1953), SH 134 (04.09.1953) 165.

Ustawa o Sądach Rabinackich (wykonywanie orzeczeń rozwodowych) (przepisy tymczasowe) z 1995 r.

Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwody) (poprawka nr 4 i postanowienia tymczasowe), (2018) SH 2729 (25.06.2018).

Ustawa o Jurysdykcji Sądów Rabinackich (małżeństwa i rozwody) (poprawka nr 5 i postanowienia tymczasowe), (2021) SH 2937 (30.11.2021).

Ustawa o Prawie Powrotu (1950), SH 51 (06.07.1950) 159, [w:] Maagar ha-chakika ha-leumi, [online:]

<https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawPrimary.aspx?t=lawlaws&st=lawlaws&lawitemid=2000587>, [dostęp: 22.11.2020].

Ustawa Zasadnicza Izrael – Państwo Narodu żydowskiego (19.07.2018), SH 2743 (26.07.2018) 898.

Ustawa Zasadnicza o Godności Ludzkiej i Wolności (17.03.1992), SH 1391 (25.03.1992) 150.

Ustawa Zasadnicza o Rządzie z dnia 13 sierpnia 1968 r., SH 540 (1968) 226.

Ustawa Zasadnicza o Sądownictwie (28.02.1984), SH 1110 (1984) 78.

Ustawa Zasadnicza o Wolności Zawodowej (09.03.1994), SH 90.

A Financial Arrangement for Separation, t. 1, Teaneck, N.J 2000-2012, Nb. 15, [online:] https://www.sefaria.org/Gray_Matter_I%2C_Grappling_With_the_Problem_of_Agunot%2C_The_Power_of_Prenuptial_Agreements?lang=bi, [dostęp: 31.10.2020].

Baker H. E. [hasło] *Legal and Judicial System*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 10.

Baker H. E., Guberman S., [hasło] *Legal and Judicial System: In the State of Israel* [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M. (red.), t. 10.

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012.

De Vries B., [hasło] *Dogmatics of the Halakhah*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, red. Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 8.

Dror E. B., *How the United Nations Intended to Implement the Partition Plan: The Handbook Drawn up by the Secretariat for the Members of the United Nations Palestine Commission*, "Middle Eastern Studies" 2007, t. 43 nr 6

Drori M., [hasło] *Divorce: In The State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, red. Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 5.

Eidelberg S., Derovan D., [hasło] *Gershom Ben Jehudah Me'or ha-Golah*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M., (red.), Detroit 2007, t. 7.

Farkash T., *Caadi ha-baalim*, [online:] <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4628764,00.html>, [dostęp: 29.04.2022].

Fournier P., McDougall P., Lichtsztral M., *Secular Rights and Religious Wrong? Family Law, Religion and Women in Israel*, “William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice” 5 (2011-2012), t.18 nr 2.

Israel. Updated Shadow Report information by The Ruth and Emanuel Rackman Center For the Advancement of the Status of Women. With the support of the EU. Assessing Israel's progress in implementing the International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), czerwiec 2016, s. 6, [online:] https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ISR/INT_CEDAW_NGO_ISR_24219_E.pdf, [dostęp: 22.03.2021].

Jacher C., *Gray Matter I, Grappling With The Problem of Agunot: The Power of Prenuptial Agreements: A Financial Arrangement for Separation*, t. 1, Teaneck, N.J 2000-2012, Nb. 15, [online:] https://www.sefaria.org/Gray_Matter_I%2C_Grappling_With_the_Problem_of_Agunot%2C_The_Power_of_Prenuptial_Agreements?lang=bi, [dostęp: 31.10.2020].

Jacher C., *Gray Matter II, The Beth Din of America's Handling of the World Trade Center Agunot*, t. 2, Teaneck, N.J 2000-2012, Nb. 15, [online:] https://www.sefaria.org/Gray_Matter_II%2C_Family_Matters%2C_The_Beth_Din_of_America's_Handling_of_the_World_Trade_Center_Agunot.1?ven=Gray_Matter,_by_Chaim_Jachter,_Teaneck,_N.J.,_2000-2012&lang=bi, [dostęp: 29.04.2022].

Kaplan Y. S., *Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law*, “Middle East Law and Governance” 2012, nr 4.

Kisala J., praca licencjacka pt. *Sytuacja agunot w izraelskim porządku prawnym. Analiza ustawodawstwa, orzecznictwa Sądu Najwyższego Izraela oraz ratyfikowanych umów międzynarodowych*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2021.

Levmore R., *How Israel's Rabbinical Court saves agunot in the Diaspora – Opinion*, “Jerusalem Post” 09.09.2020, [online:] <https://www.jpost.com/opinion/how-israels-rabbinical-court-saves-agunot-in-the-diaspora-opinion-641690>, [dostęp: 19.02.2021].

Lubomski J., *Bóg ukarał ją i oddał w ręce mężczyzny*”- status prawny kobiet żydowskich w Izraelu na wybranych przykładach, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, t. 9.

Miszna *Gitin*, 1:1-3.

Mli’at ha-kneset, *Ha-caat huk Kiszon niszuszn azrhim be-Ejlat (tikunej halika) ha-taszaa’het-2018 szel habarot ha-Kneset Ksenia Swietlowa we-Jael Cohen Paran mi-miflager ha-mahana ha-sioni*, [w:] <https://mishmar.org.il/bill/%d7%94%d7%a6%d7%a2%d7%aa-%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%a8%d7%99%d7%a9%d7%95%d7%9d-%d7%a0%d7%99%d7%a9%d7%95%d7%90%d7%99%d7%9f-%d7%90%d7%96%d7%a8%d7%97%d7%99%d7%99%d7%9d-%d7%91%d7%90%d7%99%d7%9c%d7%aa-%d7%aa/>, [dostęp: 29.04.2022].

Mli’at ha-kneset, *ha-Kneset iskra be-karia sznija we-szliszit et ha-caat huk sziput batej Din rabanim (niszuan we-riszon) (tikon masi 4 we-chorat szaat) ha-tasza’het-2018*, [online:] <https://mishmar.org.il/%D7%9E%D7%9C%D7%99%D7%90%D7%AA-%D7%94%D7%9B%D7%A0%D7%A1%D7%AA-%D7%90%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%94-%D7%91%D7%A7%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%94-%D7%A9%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%94-%D7%95%D7%A9%D7%9C%D7%99%D7%A9%D7%99-2/>, [dostęp: 19.02.2021].

Nagler-Cohen Liron, *Haszad: Rabanim tiknanu lehatuf we-laanot sarbani get*, [w:] <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4439325,00.html>, [dostęp: 29.04.2022].

Oszer sofit – batej ha-din ha-rabanim juchlu ladun be-mikrei agunot ben-leumijm, [on-line:] <https://www.gov.il/he/departments/news/agunotlaw>, [dostęp: 19.02.2021].

Pwt 24,1-4, *Biblia Tysiąclecia*, Poznań 2003.

Rataj A., *Sąd Najwyższy Izraela jako sąd konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków i Budapeszt 2016.

Rdz 1,27, [za:] Elon M., [hasło] *Human Dignity and Freedom*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 9.

Sapir G., *Constitutional Revolutions: Israel a Case- Study*, “International Journal of Law in Context” 2009, t. 5 nr 4.

Schereschewsky B.-Z. (B.), [hasło] *Agunah*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, red. Skolnik Fred, Berenbaum Michael, Detroit 2007, t. 1.

Schereschewsky B.-Z. (B.), [hasło] *Divorce: In the State of Israel*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 5.

Schereschewsky B.-Z. (B.), [hasło] *Mamzer: Consequences of State of Mamzerut*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., Berenbaum M. (red.), Detroit 2007, t. 13.

Schereschewsky B.-Z. (B.), Dov I. Frimer, [hasło] *Civil Marriage*, [w:] *Encyclopaedia Judaica*, Skolnik F., B. Michael (red.), Detroit 2007, t. 4.

Sefer ha-chukim, nr 2729, 1 be-juli 2018, p. 722, [online:] https://fs.knesset.gov.il/20/law/20_lsr_502454.pdf, [dostęp: 19.02.2021].

Sefer ha-chukim, nr 2937, 30 be-november 2021, p. 464, [online:] https://fs.knesset.gov.il/24/law/24_lsr_612781.pdf, [dostęp: 28.04.2022].

Tessler I., *Ha-agunot gilta: lebael jesz 11 jeladim meszesz niszim szunot*, [online:] <https://www.ynet.co.il/judaism/article/b17ne67bf>, [dostęp: 29.04.2022].

The World Bank, [online:] <https://data.worldbank.org/country/IL>, [dostęp: 26.04.2022].

The World Bank, [online:] <https://data.worldbank.org/country/US>, [dostęp: 26.04.2022].

The World Bank, [online:] <https://data.worldbank.org/country/PL>, [dostęp: 26.04.2022].

Tiut ha-caat huk batej ha-din ha-rabanim (kiut psa kej din szel geruszon) (tikun me-si 9) ha-taszpej''bet - 2021 [w:] "Al miszmar ka-Kneset", [online:] <https://mishmar.org.il/bill/%D7%98%D7%99%D7%95%D7%98%D7%AA-%D7%94%D7%A6%D7%A2%D7%AA-%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%91%D7%AA%D7%99-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%94%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%A7%D7%99%D7%95%D7%9D-%D7%A4%D7%A1/>, [dostęp: 28.04.2022]. Triger Z., *Freedom from Religion in Israel: Civil Marriages and Cohabitation of Jews Enter the Rabbinical Court*, "Israel Studies Review" 2012, t. 27 nr 2.

Misarot maddat al sarbani we-sarbanot get, [online:] https://www.gov.il/he/service/report_divorce_refusing_husband, [dostęp: 29 kwietnia 2022].

Wojtyczek K., *Konstytucja Państwa Izrael*, Warszawa 2001.

Yefet K. C., *Unchaining the Agunot: Enlisting the Israeli Constitution in the Service of Women's Marital Freedom*, "Yale Journal of Law and Feminism" 2009, nr 29.

13 szanot igon ha-giszao lesiuman be-amcaot get szli hot sznihen al jadej szihot we-dao be-Skype, [online:] <https://www.gov.il/he/departments/news/11235>, [dostęp: 29.04.2022].

Sygn. akt HCJ 54/55, 9 PD 1542, [za:] Drori Moshe, [hasło] *Divorce: In The State of Israel*.

Sygn. akt CA 81/55, II PD 225 (1957), [za:] Rataj Anna, *Sąd Najwyższy Izraela jako sąd konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków i Budapeszt 2016.

Sygn. akt HCJ 98/69, 23 (I) P.D. 693 (1969), [za:] Rataj Anna, *Sąd Najwyższy Izraela jako sąd konstytucyjny. Przyczynek do badań nad aktywizmem sędziowskim*, Kraków i Budapeszt 2016.

Sygn. akt CA 164/67, 22 (1) PD 29, [za:] Kaplan Yehiel S., *Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law*, "Middle East Law and Governance" 1–68 (2012), nr 4.

Sygn. akt CA 164/67, 22 (1) PD 29, [online:] <https://marriage-il.com/%D7%A2%D7%90-164-67-%D7%94%D7%99%D7%95%D7%A2%D7%A5-%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99-%D7%9C%D7%9E%D7%9E%D7%A9%D7%9C%D7%94-%D7%A0-%D7%99%D7%97%D7%99%D7%90-%D7%90%D7%91%D7%A8%D7%94%D7%9D-10-01-1/>, [dostęp: 22.02.2021].

Sygn. akt HCJ 1677/09

Sygn. akt HCJ 5185/13 [online:] https://rotenberglaw.co.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/5185_13.html, [dostęp: 22.02.2021].

Sygn. akt HCJ 143/62, 17 P.D. 225 (1962), [za:] Lubomski J., *Bóg ukarał ją i oddał w ręce mężczyzny* - status prawny kobiet żydowskich w Izraelu na wybranych przykładach, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, t. 9.

Sygn. akt HCJ 2282/03 (2006), [online:] https://www.cwj.org.il/sites/default/files/%D7%91%D7%92%D7%A5%20%D7%91%D7%A0%D7%99%20%D7%A0%D7%95%D7%97_%D7%A0%D7%99%D7%A9%D7%95%D7%90%D7%99%D7%9D%20%D7%90%D7%96%D7%A8%D7%97%D7%99%D7%99%D7%9D.pdf, [dostęp: 28.11.2020].

Sygn. akt HC 852/86, 41 (2) PD 1, [za:] Drori Moshe, [hasło] *Divorce: In The State of Israel*.

Sygn. akt HCJ 9261/16, [online:] https://www.ruling.co.il/%D7%91%D7%92%22%D7%A5-9261-16-%D7%A4%D7%9C%D7%95%D7%A0%D7%99-%D7%A0-%D7%91%D7%99%D7%AA-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%94%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99-%D7%94%D7%92%D7%93%D7%95%D7%9C-%D7%9C%D7%A2%D7%A8%D7%A2%D7%95%D7%A8%D7%99..._654cd06b-7c44-1190-513d-9f296a70cc5d, [dostęp: 22.02.2021].

Sygn. akt HC 335/79, PD 34 (3) 294, [za:] Elon Menachem, [hasło] *Human Dignity and Freedom. Human Dignity and Freedom in Jewish Law, Through Rulings of the Supreme Court* [w:] *Encyclopaedia Judaica...*, t. 9.

Sygn. akt HCJ 2123/08, [za:] Kaplan Yehiel S., *Enforcement of Divorce Judgments in Jewish Courts in Israel: The Interaction Between Religious and Constitutional Law*, “Middle East Law and Governance” 1–68 (2012), nr 4.

Sygn. akt HCJ 2123/08, [online] https://www.ruling.co.il/%D7%91%D7%92%22%D7%A5-2123-08-%D7%92%D7%91%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%9C-%D7%90%D7%91%D7%A7%D7%A1%D7%99%D7%A1-%D7%A0-%D7%99%D7%A4%D7%94-%D7%90%D7%91%D7%A7%D7%A1%D7%99%D7%A1-%D7%9B%D7%94%D7%9F_3a8a02c7-8fd0-4e6e-680f-5c8ca8f34842, [dostęp: 22.03.2021].

ABSTRAKT

Artykuł skupia się na problemie *agunot*, czyli sytuacji Żydówek, które nie mogą rozwieść się ze swoimi mężami, gdyż odmawiają im oni wręczenia listu rozwodowego, koniecznego do uzyskania rozwodu lub z uwagi na zaginięcie mężów. Ten problem jest szczególnie dostrzegalny w Państwie Izrael, ponieważ Izrael jako deklarowane państwo żydowskie w kwestii małżeństw powierza wyłączną jurysdykcję sądom religijnym. Takie rozwiązanie wyłącza możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego. Żydzi muszą zatem poddać się surowym przepisom halachy, stosowanym przez sądy rabinackie podczas zawierania i rozwiązywania małżeństwa. Istnieje także duży problem z egzekwowaniem wyroków tychże sądów orzekających o rozwodzie przy braku zgody mężów na wręczenie listu rozwodowego.

Wówczas sąd może pośrednio wpływać na mężów stosując różne kary, nawet karę pozbawienia wolności. Istnieje nawet specjalny wydział przy sądach rabinackich, którego zadaniem jest wykonywanie orzeczeń sądowych. Nierówność stron w sprawach małżeńskich jest niezaprzeczalna. Jednocześnie w swoim ustawodawstwie i ratyfikowanych umowach międzynarodowych Izrael zapewnia gwarancję podstawowych praw człowieka. W praktyce kluczowe jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, który dokonuje interpretacji norm prawnych. Artykuł opisuje wskazane powyżej problemy, a także obrazuje, jak Państwo Izrael pomaga *agunot* mieszkającym za granicą.

Słowa kluczowe: *Agunot*, rozwód, odmowa rozwodu, małżeństwo religijne, prawo małżeńskie, judaizm, sąd rabinacki, Sąd Najwyższy Izraela, prawo żydowskie, halacha, prawo izraelskie, Izrael.

Stanisław Niewiński
(Uniwersytet Opolski)

ORCID: 0000-0001-8229-4062

Wpływ „Wojny Imjin” (1592-1598) na kształt ładu międzynarodowego w Azji Wschodniej

Influence of the Imjin War (1592-1598) on international order in East Asia

ABSTRACT

The Imjin War was an conflict (1592-1598) between the Japanese Empire and the coalition of the Kingdom of Korea and the Empire of China. The purpose of the conflict was to undermine the key role of China in the so-called the tributary system. The main thesis of the article oscillates around the belief that although Japan was ultimately defeated in this war, its long-term effects were quite favorable for Japan. By contrast, China, although it won the war, lost its leading role in the region.

Key words: China, Japan, Korea, war, tributary system.

Wstęp

Zazwyczaj, gdy statystycznemu Polakowi przychodzi zetknąć się z zagadnieniem konfliktu zbrojnego toczącego się na terenie Półwyspu Koreańskiego, to najczęściej przychodzi mu do głowy wojna z lat 1950-1953. Wojna ta stanowiła jedno z najważniejszych i najkrwawszych starć okresu zimnej wojny. Półwysep Koreański był jednakże sceną znacznie większej ilości kampanii wojennych.

Jedną z najważniejszych z nich jest konflikt odbywający się – z przerwami – w latach 1592-1598 zwany w Korei „wojną ery Imjin”, w Chinach „kampanią koreańską cesarza Wanli”, zaś w Japonii „misją ery Bunroku”. Natomiast poza Azją Wschodnią konflikt jest nazywany „Inwazją Japończyków na Koreę”. Japonia – wówczas rządzona przez regenta Toyotomię Hideyoshi – zdecydowała się rzucić wyzwanie tradycyjnym przewagą cesarstwa chińskiego w ówczesnej Azji Wschodniej. W tym celu zdecydowali się najpierw na zaatakowanie Korei – od stuleci bardzo istotnego wasala Chin. Japończycy ostatecznie ponieśli klęskę, aczkolwiek wojna ta długofalowo przyczyniła się do osłabienia Chin w roli kluczowej potęgi regionu. W rezultacie skutki konfliktu były długotrwałe.

Tradycyjny ład międzynarodowy w Azji Wschodniej

Historia stosunków międzynarodowych w świecie zachodnim, to niejako chronologiczne dzieje przewag poszczególnych mocarstw: dynastii Habsburgów (XV-XVII w.), Francji (XVII-XIX W.), Wielkiej Brytanii (XIX-XX w.), czy (ostatecznie) Stanów Zjednoczonych. Owe przewagi najczęściej nie miały charakteru absolutnego. Dążenie jednego mocarstwa do dominacji każdorazowo prowadziły do wykształcenia się koalicji mocarstw i państw tworzących dla niego przeciwwagę. Przypadki takie w Europie miały miejsce tylko kilka razy: Rzym w czasach antycznych, imperium Karola Wielkiego we wczesnym średniowieczu, Francji Napoleona na pocz. XIX w., czy hitlerowskich Niemiec w poł. XX w. Są to jednak wyjątki.

Porządek międzynarodowy w Azji Wschodniej ukształtował się natomiast w odmiennym kierunku. Tutaj przez zdecydowaną większość stuleci znajdowała się jedna dominująca potęga – znajdujące się w Chinach – chociaż nie zawsze przez samych Chińczyków rządzone – cesarstwo. W efekcie trwającej przez wiele stuleci ekspansji (prowadzonej najpierw przez chińskich królów, a następnie przez dwie pierwsze dynastie cesarskie) podporządkowano terytorium rozciągające się pomiędzy Półwyspem Koreańskim, a deltą Rzeki Czerwonej. Obszerne terytorium było zamieszkiwane przez bardzo liczną populację. W 80 r. p.n.e. w Chinach mieszkało 80 mln ludzi, w XII w. 110 mln¹, zaś na początku XVII w. ok. 150 mln². Chiny przez stulecia mogły się poszczycić – na tle innych ośrodków cywilizacyjnych – wysokim poziomem rozwoju społeczno-gospodarczego. Za panowania dynastii Song (960-1279) w miastach mieszkało 5% (ok. 6 mln ludzi) poddanych cesarza³. W ówczesnych czasach był to znaczny odsetek. Imperium było rozległe, ludne i zamożne. Chińczycy na przestrzeni wieków nie natrafili na ludy, które byłyby im równe pod kątem potencjału, czy stopnia wyrafinowania kulturowego. Miewali kontakty z ludami osiadłymi, które bardzo często czerpały z dorobku chińskiej kultury. Państwa te były jednak znacznie mniejsze i słabsze od Chin. Chińczycy spotykali się także z ludami koczowniczymi. One odznaczały się nierzadko większą biegłością w sztukach militarnych. Wygrywali wojny z cesarstwem. Potrafili podbić znaczne obszary Państwa Środka, a dwukrotnie całe Chiny*. Zarazem pod względem kulturowym stały one na niższym poziomie od Chińczyków. Chcąc

¹ R. Kamieniecka, *Korzenie chińskiego oglądu świata*, [w:] *Oblicza Chin na początku XXI wieku. Historia. Polityka. Społeczeństwo*, J. Marszałek-Kawa (red.), Toruń 2008, s. 10.

² T. Brooks, *The Troubled Empire. China In The Yuan And Ming Dynasties*, Cambridge 2013, s. 45.

³ J. Key, *A history of China*, New York 2011, s. 323.

* W latach 1279-1368 nad Chinami panowała mongolska dynastia Yuan, zaś w latach 1644-1912 mandzurska dynastia Qing.

rzządzić Państwem Środka musieli zwrócić się po wsparcie do klasy uczonych-urzędników. W rezultacie, na przestrzeni lat koczownicy władcy ulegali – większemu, bądź mniejszemu – zsinizowaniu. Chińczycy wchodzili w kontakt jedynie z ludami ustępującymi sobie na płaszczyźnie potencjału, bądź kultury. Takie realia wywarły bardzo poważny wpływ na chińską kulturę i poskutkowały wytworzeniem się niezwykle specyficznego podejścia do spraw międzynarodowych. Nie przypadkowo nazywają własne państwo terminami „Zhongguo” („Państwo Środka”), czy „Tianxia” („wszystko co pod niebem”). W ramach tych pojęć istniał tylko jeden kraj na ziemi – Chiny. Świat uchodził za jedną społeczność, aczkolwiek na jego peryferiach znajdowały się ludy plemienne nie dzielące tej samej kultury co reszta ludzkości⁴. Ludy te odpowiadały przed chińskim władcą, zaś on był odpowiedzialny za całą ludzkość⁵. Powyższe koncepcje wpłynęły istotnie na najważniejsze szkoły filozoficzne – z konfucjanizmem i legizmem na czele – a następnie na praktykę polityczną państwa. W rezultacie Chińczycy postrzegali swoją cywilizację nie tylko jako wyjątkową, ale wręcz jako cywilizację sensu stricto. Bycie Chińczykiem oznaczało zarazem bycie człowiekiem cywilizowanym. Natomiast przeciwieństwem chińskości było barbarzyństwo. Państwo chińskie postrzegało świat w bardzo hierarchicznych kategoriach: siebie widziało w roli centrum świata, następnie znajdowały się mniejsze państwa, które przyjęły chińską kulturę (i zarazem uznały swoją podległość), zaś na całkowitych obrzeżach żyli barbarzyńcy.

Imperialna perspektywa cesarstwa oraz ekskluzywne wartości kultury chińskie znalazły swoje zastosowanie w polityce zewnętrznej państwa. Praktyka polityczna polityki zagranicznej imperium jest znana w kręgach eksperckich, jako tzw. system trybutarny (ang. *tributary system*, chiń. *chaogong tixi*). Jest to termin o czysto zachodnim pochodzeniu. Został stworzony przez amerykańskiego sinologa Johna K. Fairbanka⁶. Sami Chińczycy, ani przedstawiciele innych narodów Azji Wschodniej, nie stworzyli stosownego określenia na ten system w czasach, gdy funkcjonował. Współcześni chińscy akademicy używają także alternatywnych terminów: *Chiński porządek światowy*, *Wschodnioazjatycki porządek światowy*, *niebiański system rządów przez rytuały*, bądź *Chiński porządek tianxia*⁷. System trybutarny opierał się na przekonaniu o wielopłaszczyznowych globalnych przewagach cesarstwa chińskiego – w praktyce ograniczonych do ram Azji Wschodniej. Od ościennych

⁴ A. Dogan, *Hegemony with chinese characteristic. From the tributary system to the belt and road initiative*, New York 2021, s. 24.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem* s. 52.

⁷ F. Wang, *The China Order. Centralia, World Empire, and the Nature of Chinese Power*, Albany 2017, s. 99.

władców chcących nawiązać relacje z imperium oczekiwano spełnienia pewnych zasad i rytuałów. Przede wszystkim musieli uznać zwierzchność chińskiego cesarza w postaci wykonania symbolicznego rytuału *kow-tow*, czyli trzykrotnego ukłknięcia oraz dziewięciokrotnego pokłonienia się władcy imperium⁸. Poselstwa z wasalnych państw składały podarki cesarzowi - najczęściej w postaci produktów i dzieł sztuki. Miały one nierzadko bardzo egzotyczny charakter. Przykładowo poselstwo z Królestwa Czampy wysłane w 1369 r. na dwór cesarza Hongwu przywiozło władcy m.in. słonie i tygrysy⁹. Władcy wasalnych krajów otrzymywali od chińskiego cesarza pieczęć do korespondencji, stosowną rangę w imperialnej hierarchii państwowej, a także mógł zaczął stosować chiński kalendarz i używać otrzymanych od cesarza tytułów dynastycznych¹⁰. Wasale dostawali prawo do handlu na granicach oraz w stolicy cesarstwa¹¹.

Trudno jest precyzyjnie nakreślić granice systemu trybutarnego. Miały one zmienny charakter. Zasięg terytorialny był uzależniony od aktualnego potencjału cesarstwa. Dynastie silne i ekspansywne np. Han, Tang, Ming, czy Qing posiadały możliwości oddziaływania poza granicami imperium i w rezultacie sporo państw ościennych było skłonnych uznać przewagi Chin. Dynastie słabsze, skupione na obronie własnego stanu posiadania, np. dynastia Song, miały mniejsze możliwości oddziaływania na otoczenie międzynarodowe cesarstwa, zaś skutkiem tego była mniejsza liczba trybutariuszy. Ilość wasali imperium była więc zmienna. Najczęściej cesarstwu regularny trybut składały Korea, Wietnam, Tajlandia oraz szereg królestw w Azji Południowo-Wschodniej.

System trybutarny dawał korzyści (choć różnicowane) zarówno imperium chińskiemu, jak i jego wasalom. Chiny otrzymywały prestiż – i to zarówno na poziomie państwa, aktualnej dynastii, jak i panującego w danym momencie władcy. Poselstwa przybywające z wielu państw celem złożenia hołdu monarsze, podkreślały potęgę i wyjątkowość Chin. System trybutarny umożliwiał Chinom – przynajmniej w teorii – kształtowanie wygodnego dla siebie otoczenia międzynarodowego. Biurokracja imperium mogła poprzez ten system kontrolować handel zagraniczny państwa. Udział w systemie trybutarnym przynosił także korzyści wasalom cesarstwa. Przede wszystkim, dzięki partycypacji w nim (dość tanim kosztem) mogły uniknąć groźby najazdu i podboju ze strony znacznie silniejszego sąsiada. Płacąc trybut otrzymywały dostęp do lukratywnego handlu z

⁸ A. Dogan, *op. cit.*, s. 53.

⁹ T. Brook, M. van Walt van Praag, M. Boltejs, *Święty Ład. Stosunki międzynarodowe w Azji od czasów Czyngis-Chana*, Warszawa 2020, s. 79.

¹⁰ Dogan, *op. cit.*, s. 53.

¹¹ *Ibidem*.

Chinami. Ponadto poprzez udział w tym systemie zdobywały cennego sojusznika. Bardzo dobrym tego przykładem jest właśnie sytuacja Korei podczas Wojny Imjin.

Podsumowując niniejszy wątek, warto jeszcze zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Nie należy na zagadnienie systemu trybutarnego i ładu międzynarodowego w Azji Wschodniej spoglądać przez czysto sinocentryczny punkt widzenia. Sinologia – szczególnie euroamerykańska – od kilkunastu lat zwraca na to zagadnienie uwagę. Chiny były zazwyczaj najsilniejszym państwem tego regionu, ale nie było tak zawsze. Miały miejsce okresy, gdy Chiny popadały w stan wewnętrznego chaosu m.in. w latach 220-581. Stykały się także z ludami, które bywały od nich silniejsze na płaszczyźnie militarnej. Szczególnie dotyczy przypadku Mongołów i Mandżurów. Chińska interpretacja historii ma skłonność do podkreślania daleko idącej sinizacji zdobywców-koczowników. Co prawda cesarstwo zostawało podbite przez obcych, ale w perspektywie lat najeźdźcy sami stawali się Chińczykami i kontynuowali dawne tradycje imperium. W istocie, koczownicy dysponujący mniej wyrafinowaną kulturą od Chińczyków stopniowo zchińszczeniu ulegali. Jednakże zagadnienie jest znacznie bardziej skomplikowane. Proces sinizacji u zdobywców przebiegał w różnym tempie. Mongołowie schińszczyli się w bardzo niewielkim stopniu. Ogłosili się cesarzami, założyli dynastię Yuan, a stolicę imperium umieścili w Pekinie. Zarazem ważne stanowiska biurokratyczne za ich panowania nie były powierzane Chińczykom – otrzymywali jedynie niższe i najniższe urzędy¹². Rządzili wielkim, eurazjatyckim imperium, którego Chiny były tylko jednym (choć ważnym) elementem. Rządy Mongołów miały więc wszelkie cechy obcej okupacji. Z Mandżurami i założoną przez nich dynastią Qing sytuacja wyglądała inaczej. Mandżurowie byli już zaznajomieni z chińską kulturą przed podbojem Państwa Środka. Później ten proces przyspieszył. Cesarz Qianlong podczas spotkania z przedstawicielami mandżurskiej arystokracji był głęboko zdegustowany nieznaną przez nich ojczystego języka nad który przedkładali język chiński¹³. Niemniej Mandżurowie nigdy się nie wynarodowili. Dynastia do końca swego panowania starała się zachować dominację swych rodaków w życiu politycznym imperium. Przykładowo obsadę odpowiedzialnej za kwestie wojskowe Wielkiej Rady (*Junjichu*) w większości stanowili Mandżurowie¹⁴.

¹² W. Rodziński, *Historia Chin*, Wrocław 1974, s. 283-284.

¹³ J. Porter, *Imperial China 1350-1900*, London 2016, s. 146.

¹⁴ *Ibidem*, s. 156.

Przypadek Japonii

Japonia stanowiła bardzo interesujący przypadek na mapie zdominowanej przez Chiny Azji Wschodniej. Japonia jest krajem wyspiarskim. W konsekwencji położenie z dala od kontynentu ułatwiało utrzymanie niezależności. Japonia była także krajem dużym i ludnym. Jednym z największych z którym Chinom przyszło wchodzić w interakcje.

Przez stulecia partycypowała w systemie trybutarnym, jednakże jej udział w nim był dość specyficzny. Japończycy wysyłali do Chin misje trybutarne. Dzięki temu mogli podjąć bardzo opłacalny handel z kontynentalnym imperium. Ponadto Japonia – podobnie jak większość państw regionu - korzystała szeroko z dorobku kulturowego Chin. Wyspiarskie państwo przyjęło zza morza m.in. konfucjanizm oraz zsinizowany buddyzm. Zarazem jednak Japończycy nie uznawali chińskich roszczeń do uniwersalności cesarstwa. Książę Shotoku wysłał list do cesarza Yangdi w którym zamieścił następujące słowa: „Cesarz z kraju, gdzie słońce wschodzi, śle list do cesarza gdzie słońce zachodzi”¹⁵. Cesarz Yangdi był oburzony faktem, iż władca jakiegoś peryferyjnego państwa śmie się z nim porównywać¹⁶. Swoje państwo uznawali za równe Chinom i nie obawiali się podważać chińskiej dominacji.

Najbardziej doniosła próba podważenia chińskiego systemu trybutarnego przez dawną Japonię miała miejsce w ostatniej dekadzie XVI w. W XV i XVI stuleciu kraj pogrążył się w krwawych wojnach domowych znanych w historiografii japońskiej, jako okres *Sengoku Jidai* („Okres Kraju na Wojnie”). W drugiej połowie XVI w. zaczęło następować stopniowe zjednoczenie państwa za które odpowiadało tzw. „Trzech Zjednoczycieli”: zaczął Oda Nobunaga, proces kontynuował Toyotomi Hideyoshi, zaś zakończył go Tokugawa Ieyasu. Szczególnie interesująca w kontekście niniejszych rozważań jest postać Toyotomi Hideyoshiego. Wywodził się z warstwy chłopskiej i dzięki własnej odwadze i pracowitości błyskawicznie awansował na drabinie społecznej. W 1584 r. zjednoczył niemal całą Japonię. Jego ambicje były jednakże znacznie większe.

Japonia chce wyrzucić ład trybutarny

Toyotomi Hideyoshi zdecydował się na podjęcie zbrojnych kroków wobec Chin oraz wasalnej wobec nich Korei z dwóch głównych powodów. Pierwszy z nich wynikał z uwarunkowań wewnętrznych. Chociaż w połowie lat 80’ XVI w. Japonia była już w znacznej mierze zjednoczona, to o pełnej stabilności państwa wciąż nie było mowy. Po dekadach

¹⁵ E. Vogel, *China and Japan. Facing history*, London 2019, s. 9.

¹⁶ *Ibidem*.

wojny domowej pozostała masa – ok. 300 000 - potencjalnie bezrobotnych samurajów¹⁷. Ludzie ci mogli stać się zbrojną opozycją wobec rządów Toytomiego. Należało im znaleźć jakieś zajęcie: najlepiej zewnętrzną wojnę. Powody rozpoczęcia inwazji wynikały też z uwarunkowań międzynarodowych. Bezpośrednie przyczyny wynikały ze sporów handlowych z Chinami. W 1567 r. Chińczycy nałożyli ograniczenia na handel zagraniczny, co bardzo poważnie uderzyło w sytuację gospodarczą Japonii. Wyspiarskie państwo sprowadzało wiele towarów (zarówno pierwszej potrzeby, jak i luksusowych) z kontynentu¹⁸. Niemniej Japończycy mieli prawdziwie imperialne plany. Japoński przywódca i jego otoczenie liczyli, że wojna przeciwko Chinom może się powieść i w rezultacie Japonia zastąpi Państwo Środka w roli centrum systemu. W połowie XVI w. dynastia Ming doświadczała poważnych problemów zarówno na płaszczyźnie wewnętrznej i zewnętrznej*. Japończycy pamiętali zwycięskie najazdy Dżurdzeńów z XII w. oraz Mongołów z XIII w. Uważali, iż teraz im może się powieść pokonanie azjatyckiego kolosa.

Celem niniejszego artykułu nie jest szczegółowe opisywanie omawianego konfliktu. Dlatego przedstawiając jego przebieg skupimy się jedynie na zarysowaniu najistotniejszych wydarzeń. Wojnę Imjin można podzielić na trzy najważniejsze etapy. Pierwszym z nich jest mający miejsce pomiędzy majem i lipcem 1592 r. etap błyskawicznej japońskiej inwazji. Licząca 158 800 żołnierzy, dobrze uzbrojona (w tym obficie w arkebuzy) i wyszkolona japońska armia wylądowała w Pusan i w przeciągu dwóch miesięcy podbijając niemal cały Półwysep Koreański¹⁹. Słabiej uzbrojeni Koreańczycy nie zdołali powstrzymać japońskiej inwazji. Niemniej nie poddali się. Na terenie okupowanego kraju uaktywniły się wojska partyzantów, które zaczęły atakować najeźdźców. Ponadto poważne trudności sprawiła Japończykom koreańska flota wojenna pod błyskotliwym dowództwem admirała Yi Sunszina. W rezultacie, pomimo podboju półwyspu, Japonia nie opanowała go na tyle skutecznie, aby myśleć swobodnie o zaatakowaniu Chin. Chińczycy natomiast nie próżnowali. Zdecydowali się na udzielenie militarnej pomocy swemu starymu wasalowi. Tocząca się pomiędzy styczniem i majem 1593 r. interwencja chińska stanowi drugi etap wojny. Licząca 43 000 żołnierzy i posiadająca 200 armat armia chińska i wspierana przez Koreańczyków wyzwoliła połowę kraju – w tym Pyongyang o który stoczono wielką bitwę²⁰. Obie wyczerpane strony

¹⁷ J. P. Rurarz, *Historia Korei*, Warszawa 2005, s. 245.

¹⁸ *Ibidem*, s. 243.

* Dynastia Ming borykała się z problemami ekonomicznymi, buntami mniejszości narodowych oraz najazdami Mongołów.

¹⁹ S. Turnbull, *The Samurai Invasion of Korea 1592-1598*, Oxford 2008, s. 22.

²⁰ S. Hawley, *The Imjin War. Japan's Sixteenth Century Invasion of Korea and Attempt to Conquer China*, Berkeley 2014, s. 309.

przystąpił do trwających kilka lat (1593-1597) rozmów pokojowych. Wypracowanie konstruktywnego porozumienia nie było jednak możliwe, gdyż Chiny i Japonia reprezentowały zupełnie odmienne stanowiska. Toyotomi Hideyoshi pomimo już całkiem wyraźnego fiaska całej operacji nadal trwał w uporze. Żądał czterech prowincji na południu Korei, chińskiej księżniczki za żonę, uczynienia z koreańskich następców tronu japońskich zakładników i (jakby te żądania nie były już zbyt wygórowane) złożenia hołdu lennego przez cesarza chińskiego cesarzowi japońskiemu²¹. Chińczycy byli skłonni spełnić jedynie pierwsze żądanie, a i to jedynie tymczasowo²².

Działania wojenne zostały wznowione. Ostatni etap wojny przypadał na okres od września 1597 r. do grudnia 1598 r. Japończycy przerzucili na półwysep znaczne posiłki – 141 000 żołnierzy²³. Początkowo wojska japońskie odniosły liczne sukcesy opanowując do początków października 1597 r. spore obszary południowo-zachodniej Korei. W drodze do Seulu stoczyli z Chińczykami (starcie pod Jiksan stoczona 17 października) bitwę. Jakkolwiek zakończyła się ona sukcesem wojsk japońskich (Chińczycy wycofali się pod wpływem przewagi liczebnej przeciwnika), to zdecydowano się o zatrzymaniu ofensywy. Na tą decyzję wpłynęło zbliżanie się zimy, informacje o koncentracji nowych sił chińskich na północy oraz aktywizacja koreańskiej marynarki wojennej pod dowództwem admirała Yi Sunsin²⁴. Rok 1598 r. został zdominowany przez wieloaspektową kontrofensywę sprzymierzonych. 100 000 żołnierzy chińskich i koreańskich zepchnęło Japończyków na południowe wybrzeże półwyspu²⁵. Wojska japońskie zostały zamknięte w kilku twierdzach: Ulsan, Sunchon i Sachon. Operacje zaczepne podjęła także połączona flota wojenna Chin i Korei. 17 grudnia zadała ona klęskę Japończykom w starciu pod Noryang. Do tego 18 września zmarł Toyotomi Hideyoshi. Japonia przegrała wojnę. Zaczęła się ewakuacja resztek wojsk japońskich na wyspy.

Konsekwencje wojny

Skutki wojny Imjin dla porządku międzynarodowego w Azji Wschodniej były złożone i miały długofalowy charakter. Nie wszystkie konsekwencje konfliktu były widoczne od razu.

Rozważania nad rezultatami tej wojny warto rozpocząć od przyjrzenia się Chinom. Zdecydowanie konflikt zakończył się ich sukcesem. Japonia nie wywróciła kształtu ładu

²¹ J. P. Rurarz, *op. cit.*, s. 252.

²² *Ibidem*.

²³ S. Tumbull, *op. cit.*, s. 77.

²⁴ S. Hawley, *op. cit.*, s. 478-479.

²⁵ *Ibidem*, s. 534.

międzynarodowego w Azji Wschodniej. Nie wyrwała Korei z chińskiej strefy wpływów. Nie udało się jej nawet utrzymać obecności wojskowej na rubieżach półwyspu. Chińskie przewagi zostały utrzymane. Jednakże długofalowe skutki konfliktu były dla Chin niekorzystne. Kampanie wojenne w Korei były bardzo kosztowne: pierwsza interwencja kosztowała 10 mln taeli, zaś kolejna drugie tyle²⁶. Pogłębiły one istniejące już od dawna problemy ekonomiczne dynastii Ming²⁷. Pierwsza połowa XVII w. charakteryzowała się narastającymi buntami chłopskimi – z których najważniejszy był bunt Li Zichenga z 1640 r. Zarazem Chinom wyrósł na północy poważny przeciwnik. W 1583 r. Nurchaczy rozpoczął proces jednoczenia plemion mandżurskich. Początkowo byli oni wasalem Chin²⁸. Kontyngenty mandżurskie wspierały nawet mingowską armię podczas walk w Korei²⁹. W XVII w. zerwali jednak stosunek wasalny wobec imperium i zaczęły trwający kilka dekad podbój Chin. Borykająca się z problemami społeczno-ekonomicznymi dynastia Ming nie potrafiła oprzeć się najazdowi Mandżurów. W 1644 r. zajęli oni Pekin. Zapoczątkowali dynastię Qing.

Dynastia mandżurska rządziła imperium kilka stuleci. Musiała się zmierzyć się z gwałtownie wkraczającymi na obszar systemu trybutarnego potęg europejskich, Rosji i Stanów Zjednoczonych. Dynastia Qing nie sprostała temu wyzwaniu. Wynikało to z jej niejako endemicznej słabości. Pomimo dość dalekiego poziomu sinizacji byli dynastią obcą, najeźdźcą. Dynastia starała się przekonać swych chińskich poddanych do tego, że pomimo obcości są oni godnymi następcami dawnych dynastii. Popierali najbardziej ortodoksyjne interpretacje konfucjanizmu³⁰. W latach 1774-1789 przeprowadzono zakrojoną na szeroką skalę inkwizycję literatury w trakcie której zniszczono dzieła sprzeczne z konfucjańską ortodoksją³¹. Państwo stawało się coraz bardziej zacofane. Przejawiało się to m.in. na płaszczyźnie techniki wojskowej. Chiny zignorowały np. rewolucję zamka skałkowego³². Gdyby nie japońskie inwazje na Koreę w latach 1592-1598, cesarstwo dynastii Ming znajdowałoby się w lepszej kondycji społeczno-gospodarczej. Łatwiej byłoby jej bronić się przed najazdami Mandżurów. Armia chińska nie najgorzej radziła sobie z koczownikami. W 1626 r. udało się im pokonać Mandżurów pod Ningyuanem – w czym pomogły uzyskane od Portugalczyków armaty³³. Na kilkanaście lat naciski najeźdźców uległy osłabieniu.

²⁶ S. Hawley, *op. cit.*, s. 566.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ C. J. Peers, *Late Imperial Chinese Armies 1520-1840*, Oxford 2006, s. 18.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ M. J. Kunstler, *Sprawa Konfucjusza*, Warszawa 1983, s. 272.

³¹ *Ibidem*.

³² T. Andrade, *The Gunpowder Age. China, Military Innovation, and the Rise of the West in World History*. Princeton 2016, s. 240.

³³ M. C. Whiting, *Imperial Chinese Military History. 8000 BC-1912 AD*, Lincoln 2002, s. 457.

Kluczową rolę w upadku dynastii Ming odegrały bunty wewnętrzne, które odebrały armii chęć do dalszej obrony państwa. Dynastia przetrwałaby dłużej, zaś zastąpiłby ją najpewniej ród pochodzący z Chin. Rdzenna dynastia miałaby większe możliwości przeciwstawienia się potęgom z Zachodu.

Inaczej prezentowała się sytuacja w wypadku Japonii. Kraj ten przegrał wojnę. Plany Toyotniego Hideyoshiego polegające na uczynieniu wyspiarskiego kraju regionalnym hegemonem, nie powiodły się. Niemniej długofalowe skutki konfliktu nie były dla Japonii tak negatywne. Państwo zostało statecznie zjednoczone przez Tokugawę Ieyasu, który zapoczątkował – trwającą do połowy XIX w. - dominację szogunom pochodzącym z tego rodu. Jego następcy rozpoczęli politykę *Sakoku*, samoizolacji kraju. W 1635 r. zakazano opuszczania wysp, zaś w 1639 r. wygnano wszystkich cudzoziemców. Represją poddano chrześcijaństwo. Izolacja kraju oznaczała także zerwanie Japonii z chińskim systemem trybutarnym. W latach 1611-1625 Chińczycy próbowali nakłonić Japończyków do powrotu na łamy tego systemu, ale wyspiarze nie chcieli uznać zwierzchności chińskiego monarchy, ani używać chińskiego kalendarza³⁴. Na przestrzeni XVII, XVIII i XIX w. oba cesarstwa funkcjonowały obok siebie, nie miały oficjalnych stosunków i lekcewały się³⁵. Jednocześnie Japonia tworzyła własny odpowiednik systemu trybutarnego w skali mikro³⁶. Obejmował on Wyspy Riukiu, które zostały podbite przez Japończyków w 1609 r.³⁷. Zarazem pomiędzy Chinami i Japonią rozwijał się handel, chociaż ograniczony przez realia japońskiej samoizolacji³⁸. Pomimo izolowania się od świata Japonia rozwijała się gospodarczo, kładąc tym samym podwaliny pod swoją gwałtowną modernizację związaną z reformami z okresu Meiji (1868-1912). Szczegółowo ten temat poruszył Robert Bellah w książce *Tokugawa religion. The Cultural Roots of modern Japan* (New York 1985).

Bibliografia

Publikacje zwarte:

Andrade T., *The Gunpowder Age. China, Military Innovation, and the Rise of the West in World History*. Princeton 2016.

Brooks T., *The Troubled Empire. China In The Yuan And Ming Dynasties*, Cambridge

³⁴ E. Vogel, *op. cit.*, s. 54.

³⁵ *Ibidem*, s. 59.

³⁶ H. Kissinger, *O Chinach*, Wołowiec 2014, s. 92.

³⁷ M. Tai, *China and her neighbours. Asian diplomacy from ancient history to the present*, London 2021, s. 41.

³⁸ E. Vogel, *op. cit.*, s. 57.

- Dogan A., *Hegemony with chinese characteristic. From the tributary system to the belt and road initiative*, New York 2021.
- Hawley S., *The Imjin War. Japan's Sixteen Century Invasion of Korea and Attempt to Conquer China*, Berkeley 2014.
- Key J., *A history of China*, New York 2011.
- Kissinger H., *O Chinach*, Wołowiec 2014.
- Kunstler M. J., *Sprawa Konfucjusza*, Warszawa 1983.
- Peers C. J., *Late Imperial Chinese Armies 1520-1840*, Oxford 2006.
- Porter J., *Imperial China 1350-1900*, London 2016.
- Rodziński, *Historia Chin*, Wrocław 1974.
- Ruraz J. P., *Historia Korei*, Warszawa 2005.
- Tai M., *China and her neighbours. Asian diplomacy from ancient history to the present*, London 2021.
- Turnbull S., *The Samurai Invasion of Korea 1592-1598*, Oxford 2008.
- Wang F.-L., *The China Order. Centralia, World Empire, and the Nature of Chinese Power*, Albany 2017.
- Whiting M. C., *Imperial Chinese Military History. 8000 BC-1912 AD*, Lincoln 2002.
- Vogel E., *China and Japan. Facing history*, London 2019.
- Publikacje zbiorowe:
- Kamieniecka R., *Korzenie chińskiego oglądu świata*, [w:] *Oblicza Chin na początku XXI wieku. Historia. Polityka. Społeczeństwo*, J. Marszałek-Kawa (red.), Toruń 2008.

ABSTRAKT

Wojna Imjin była konfliktem zbrojnym toczącym się w latach 1592-1598 pomiędzy Cesarstwem Japońskim oraz koalicją w której skład wchodziły Królestwo Korei oraz Cesarstwo Chińskie. Celem konfliktu było podważenie kluczowej roli Chin w ramach tzw. systemu trybutarnego. Główna teza artykułu oscyluje wokół przekonania, że chociaż Japonia poniosła ostatecznie klęskę w tej wojnie, to jej długofalowe skutki były dla Japonii całkiem korzystne. Natomiast Chiny, chociaż wojnę wygrały, ostatecznie utraciły swoją wiodącą rolę w regionie.

Słowa kluczowe: Chiny, Japonia, Korea, wojna, system trybutarny.

Paweł Szklarczyk
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-5305-2053

Czy konfucjanizm jest religią?

Is Confucianism a religion?

ABSTRACT

Confucianism is a philosophy/religion founded by Kong Qiu also known as Kong Fuzi (Confucius) about the turn of the 6th and 5th centuries B.C. Although from the Western perspective the Confucianism seems to be only philosophy or “practical ethics”, quite often, even by Confucians themselves, it is referred to as religion. In this article, the author intends to present the issue of the identity of Confucianism. Author in the article discusses elements of the doctrine and the relationship between Confucianism and Chinese native religion, Imperial ideology (and state religion), and (other) religions. This work is not intended to unequivocally resolve the issue, but rather to outline the problem and present some factors influencing the perception of Confucianism. The article is an aftermath of the author’s speech at the 6th conference “Law-Religion-Politics” (Wrocław, 28th-29th May 2021) and the discussion conducted during the conference “Lower Silesia – Poland – Asia. Yesterday. Today. Tomorrow” (Wrocław, 30th June-1st July 2021).

Keywords: Confucianism, religion, neo-Confucianism, Confucius, China, Japan.

WSTĘP. UWAGI OGÓLNE DOTYCZĄCE RÓŻNICZY W POSTRZEGANIU RELIGII W OKCYDENCIE I W ORIENCIE

Niniejszy artykuł nie ma na celu wskazania jednoznacznej odpowiedzi na postawione w nagłówku pytanie. Jego celem jest omówienie istotnych elementów nurtu doktrynalnego zapoczątkowanego przez Konfucjusza pod kątem przedmiotowej kwestii, jak również przedstawienie poglądów przedstawicieli nauki oraz myślicieli konfucjańskich w przedmiocie tożsamości konfucjanizmu.

Przedmiotowy nurt powstał na przełomie VI i V wieku przed Chrystusem. Został założony przez filozofa Kong Qiu, zwanego także Kong Fuzi (chiń. Mistrz Kong). Na zachodzie (także i w Polsce) znany jest on pod zlatynizowaną formą jego imienia jako

Konfucjusz. Żył on w latach 551–479 przed Chrystusem. Konfucjanizm rozprzestrzenił się poza Chiny i stał się szczególnie popularny w państwach takich jak Korea, Wietnam i Japonia¹.

Choć z zachodniej perspektywy nurt ten wydaje się być jedynie filozofią lub swoistą etyką praktyczną, dość często, także przez samych konfucjanistów, bywa określany również jako religia². W kręgu kulturowym dalekiego wschodu właściwie nie wykształcił się żaden odpowiednik teologii jako nauki o Bogu czy też usystematyzowanego dowodu Jego istnienia. Za dostateczną przesłankę uzasadniającą przekonanie o istnieniu sfery nadprzyrodzonej uznawano mistyczne doświadczenie bliskości z absolutem, nie domagając się ponadto żadnego innego dowodu. Przykładem w tym przypadku może być w szczególności buddyzm, który dzięki technikom medytacyjnym pomagał wiernym w osiągnięciu stanu oświecenia³. Wskazać należy na fakt, że kwestia tożsamości konfucjanizmu początkowo nie stanowiła dla konfucjanistów większego problemu. Była ona pomijana, gdyż w ujęciu orientalnym religia w znacznej mierze przeplata się z filozofią i nie dokonuje się między nimi zbyt wyraźnych rozgraniczeń (w tym miejscu można przywołać choćby buddyzm czy taoizm; już w tym miejscu zaznaczyć jednak należy, że niektórzy konfucjańscy uczeni krytykowali te religie lub ich elementy jako zabobon lub ludowe przesady⁴; status *shintō* czy hinduizmu w tym kontekście są raczej jednoznaczne⁵). Rozgraniczenie takie było, zdaniem Chińczyków, zupełnie bezcelowe.

Odmienne punkty widzenia na rzeczoną sprawę przedstawiają przedstawiciele kultury Zachodu. W dominującej na Zachodzie tradycji chrześcijańskiej wykształcił się wyraźny rozdział pomiędzy filozofią a teologią, sferami *profanum* i *sacrum*. W tym miejscu można

¹ P. Szklarczyk, *Recepcja prawa chińskiego i myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem po Chrystusie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2018, t. 12, s. 208 i n.

² *Ibidem.*; Autor używając w tym miejscu (w tym akapicie) słowa „religia” ma na myśli jego europejską konotację.

³ Por. A. Kozyra, *Tradycyjne podłoże filozofii Japonii w okresie Meiji* [w:] B. Kubiak Ho-Chi (red.), *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006, s. 81.

⁴ Kwestia ta zostanie poruszona w dalszej części niniejszego artykułu.

⁵ Szintoizm (przykład z gruntu japońskiego) bez większych wątpliwości należy zakwalifikować jako religię (spełnia wszystkie elementy słownikowej definicji). Dodać należy, że konfucjanizm współistniał z buddyzmem lub *shintō*, natomiast pomiędzy szintoizmem a buddyzmem (mimo wytworzenia się poprzez lata koegzystencji relacji symbiotycznej) dochodziło czasem do poważnych sporów. Wyliczyć tu należy między innymi spór między rodami Nakatomi i Motonobe a rodem Soga (kwestia dotyczyła przypisywania katastrof naturalnych gniewowi rodzimych, szintoistycznych bóstw za odwrócenie się części Japończyków od *shintō* na rzecz buddyzmu; spór ostatecznie został rozwiązany w wyniku bitwy pod Shiki 587 r.; zwycięstwo rodu Soga) oraz problematykę japońskiego natywizmu w XVIII i XIX w. (postulaty oczyszczenia szintoizmu z elementów obcych, w szczególności wpływów buddyjskich) oraz kwestię reskryptu *Shimbutsu-bunri-rei* (1868 r.). Zob. J. Tubielewicz, *Historia Japonii*, Wrocław 1984, s. 49-50 i s. 351.

by przytoczyć poglądy św. Augustyna⁶ czy św. Tomasza z Akwinu⁷. Podział na *sacrum* i *profanum* w pewnym zakresie pojawił się jeszcze w starożytnej Grecji⁸. Występował także w starożytnym Rzymie, gdzie prawo dzielono na *ius* (prawo, w opozycji do terminu *lex* rozumiane jako duch prawa), *lex* (lub *ius positivum*, ustawa lub prawo stanowione posiadające sankcję świecką) oraz *fas* (normy wynikłe z religii, posiadające sankcję boską, sakralną)⁹. Rozróżnienie takie co do zasady nie występowało w kulturze Orientu, tak bliskiego¹⁰, jak i dalekiego¹¹. Wskazać należy, że w myśl „konfucjańskiej polityki prawa” funkcjonującej od czasów dynastii Han (206 p.n.e.-220 n.e.) prawo było kierowane w pierwszej kolejności do urzędników (stanowiło zbiór wskazówek dotyczących rozstrzygania sporów, stosowania środków represji karnej, ponadto zawierało normy z zakresu prawa ustrojowego), a nie do poddanych. Lud nie tylko nie znał prawa stanowionego, lecz, co więcej, zdaniem niektórych uczonych konfucjańskich nawet nie powinien go znać (zaprzeczenie zasady powszechnej znajomości prawa). W przedmiocie obowiązujących norm zachowania wskazać należy, że poddani powinni kierować się przede wszystkim zakorzenionym zwyczajem (wynikłym z tradycji, w tym, w szczególności z konfucjanizmu) i na tej podstawie ustalać, co jest dobre, a co złe, a co za tym idzie, co jest dozwolone, a co zakazane. Znajomość prawa (typizacja czynów zabronionych) w tym ujęciu była niepożądana, gdyż mogła prowadzić do sytuacji, w której podsądni wprawdzie nie złamali prawa stanowionego (nie zrealizowali „znamion czynu zabronionego”), jednakże dopuścili się czynu moralnie złego i szkodliwego.

⁶ Zob. M. Sadowski, *Augustyn Aureliusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Lexykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009, s. 5-6; zob. także A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015, s. 98-102.

⁷ M. Sadowski, *Św. Tomasz z Akwinu* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *op. cit.*, s. 68-70, zob. także Sylwestrzak, *op. cit.*, s. 110.

⁸ X. Yao, *Konfucjanizm. Wprowadzenie*, Kraków, 2009, s. 42-43; por. A. Sylwestrzak, *op. cit.*, Warszawa 2015, s. 44

⁹ Por. K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Warszawa 1976, s. 21-22.

¹⁰ M. Sadowski, *Islam. Religia i prawo*, Warszawa 2017, s. 9, 269-275.

¹¹ W kontekście konfucjańskim rozdział prawa od religii czy moralności przedstawia się dość specyficznie. Poglądy Konfucjusza na prawo przedstawia dość jasno Rozdział 3 Księgi II „Analektów”: „Mistrz powiedział: «Jeśli ludem kieruje się za pomocą rozporządzeń i trzyma się go w ryzach za pomocą kar, będzie on unikał [złych uczynków], lecz nie będzie znał wstydu. Jeśli ludem kieruje się przy pomocy cnoty moralnej (de) władcy i prowadzi go przy pomocy norm obyczajowych (li – ryty), to lud nie tylko będzie wiedział co to wstyd, ale także będzie garnął się [do władcy]»”, Konfucjusz, *Analekta* (w przekładzie K. Pejda), Warszawa 2018, s. 28; zob. szerzej M. Stępień, *Spór konfucjanistów z legistami. W kręgu chińskiej kultury prawnej*, Kraków 2013, s. 159 i n.; zob. także A. Kość, *Prawo a etyka konfucjańska w historii myśli prawnej Chin*, Lublin 1998, s. 242-243. Relację między konfucjanizmem a prawem stanowionym obrazuje następująca przypowieść zawarta w Rozdziale 18 Księgi XIII „Analektów”: „Władca She w rozmowie z Konfucjuszem powiedział: «w mojej wiosce jest prawy człowiek – kiedy jego ojciec ukradł owcę, doniósł na niego [władzom]». Konfucjusz powiedział: «W mojej wiosce za prawość uznaje się co innego. Ojcowie ukrywają [uczynki] synów, a synowie ukrywają [uczynki] ojców, na tym właśnie polega prawość»”, Konfucjusz, *op. cit.*, s. 142. Zob. szerzej P. Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów „ADR Arbitraż i Mediacja”* 2021, nr 2(54, s. 45-48.

Nieznamość prawa miała zatem zapobiegać jego omijaniu¹². Odpowiedzialność podsądnych opierała się zatem na fakcie, że dokonali oni czynu stanowiącego naruszenie zasady moralnej (i to też obejmowali swoją świadomością). Jako że znajomość prawa stanowionego w tym zakresie nie była konieczna do realizacji (jak określa to współczesna nauka prawa karnego) znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, konstrukcja odpowiedzialności (w tym zakresie) jest w istocie identyczna jak w przypadku czynów *mala per se*.

Kwestia tożsamości konfucjanizmu zaczęła stanowić istotny problem wraz z przybyciem Europejczyków do Chin i podjętymi próbami chrystianizacji. Europejscy misjonarze przybywszy do Chin, mierząc się z miejscową kulturą, musieli zdefiniować konfucjanizm oraz określić jego relację w stosunku do chrześcijaństwa¹³. Rzeczone zdarzenie zapoczątkowało trwający do dziś spór w przedmiocie natury konfucjanizmu.

KONFUCJANIZM – POJĘCIE

W pierwszej kolejności autor zamierza nakreślić problem pojęcia konfucjanizmu poprzez przedstawienie w kontekście jakich realiów ów system funkcjonował. Zaznaczyć należy, że konfucjanizm jako nurt filozoficzny (w tym miejscu termin konfucjanizm jako zbiorcze, holistyczne określenie nurtu filozoficznego zapoczątkowanego przez Konfucjusza – konfucjanizm sensu *largo*) istniejący od około dwóch i pół tysiąca lat występował w różnych odmianach. Sam termin konfucjanizm stanowi latynizm sformułowany przez jezuitów¹⁴. W języku chińskim myśl konfucjańską określa się jako *ruxue* (儒學) lub *rujia* (儒家), stąd też jako alternatywny termin dla określenia tego nurtu można by uznać „ruizm”. Termin neokonfucjanizm w języku chińskim funkcjonuje jako *lixue* (儒家)¹⁵.

Wskazać należy, że w konfucjanizmie (w ujęciu *largo*) występują różne nurty, wśród których należy wymienić w szczególności:

¹² Zob. P. Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów...*, s. 49-50; zob. także Kość, *Prawo a etyka...*, s. 133.

¹³ Za kluczowe w tym zakresie uznać należy poglądy jezuita, o. Matteo Ricci (żył w latach 1552-1610), który uważał, że chrystianizacja Chin jest niemożliwa bez uwzględnienia tamtejszej kultury i tradycji oraz dostosowania sposobu przekazu wiary do zastanych realiów kulturowych i społecznych. W odróżnieniu od misjonarzy z zakonu np. franciszkanów uważał on, iż konfucjanizm nie jest pogańską religią, a filozofią. Kwestia ta zostanie poruszona w dalszej części niniejszego artykułu. Zob. J. D. Spence, *The Chan's Great Continent: China in Western Minds*, Nowy Jork, Londyn 1999 s. 34; zob. także Yao, *op. cit.*, s. 237-243.

¹⁴ X. Yao, *op. cit.*, s. 18.

¹⁵ Rozróżnienia pomiędzy konfucjanizmem a neokonfucjanizmem jako pierwsi dokonać mieli jezuitcy misjonarze, dostrzegając zmiany jakościowe w treści doktryny (tj. rozbieżności pomiędzy nauką Konfucjusza a powstałym w okresie Song interpretacjom poszerzonym o ujęcie kosmologiczne i mistycyzm. Podobne poglądy przedstawiali niektórzy uczeni japońscy (nurt krytyczny wobec neokonfucjanizmu stał się dość popularny w XIX w. zob. K. Okakura, *Przebudzenie się Japonii*, Warszawa 1905, s. 47-57).

1. naukę Konfucjusza (konfucjanizm w najściślejszym i najwęższym rozumieniu tego słowa),
2. poglądy Konfucjusza oraz najwcześniejszych myślicieli konfucjańskich takich jak Mencjusz i Xunzi (określanych jako kontynuatorzy),
3. poglądy przedstawicieli tzw. szkoły nowych tekstów (w tym kontekście wskazać należy też na konfucjanizm w kontekście opowieści apokryficznych),
4. neokonfucjanizm (reprezentowany m.in. przez Cheng Yi, Cheng Hao, Zhu Xi),
5. Szkołę serca-rozumu (poglądy m.in. Wang Yangminga),
6. poglądy XIX i XX-wiecznych myślicieli konfucjańskich (np. Kang Youwei)
7. poglądy współczesnych konfucjanistów¹⁶.

Wbrew pozorom, poszczególne „odmiany” konfucjanizmu mimo wspólnego „rdzenia”, w zakresie treści mogą dość znacząco się od siebie różnić. Stąd też ich charakter czasem może być dalszy, a czasem bliższy religii.

Ponadto rozważyć należy także:

1. chińską religię naturalną (rodzimą) i relację pomiędzy nią a nauczaniem konfucjańskim;
2. chińską religię państwową oraz ideologię funkcjonującą od dynastii Han do upadku dynastii Qing¹⁷;
3. relację pomiędzy konfucjanizmem a religiami takimi jak buddyzm, *shintō*, chrześcijaństwo czy islam, nadto należy go przeanalizować w kontekście taoizmu (który także jest nurtem na pograniczu religii i filozofii)¹⁸;
4. komunistyczne interpretacje konfucjanizmu.

Dopiero zestawienie tych elementów pozwoli na sformułowanie pewnych, choć siłą rzeczy ogólnych (w kontekście konfucjanizmu sensu *largo*), wniosków¹⁹.

¹⁶ Por. Konfucjusz, *op. cit.*, s. 7-9.

¹⁷ Zob. szerzej X. Yao, *op. cit.*, s. 273-286

¹⁸ *Ibidem.*, s. 36-40

¹⁹ Podobną uwagę podniósł Yao, *Ibidem.*, s. 33

POGLĄDY KONFUCJUSZA

Wśród sinologów (lub szerzej, orientalistów zajmujących się Dalekim Wschodem) dominuje przekonanie, iż dziełem najpełniej oddającym treść nauk Konfucjusza są „Analekta”²⁰. Jak twierdzi chiński historyk filozofii Feng Youlan, „*sam Konfucjusz najprawdopodobniej nie miał zamiaru napisać czegokolwiek dla przyszłych pokoleń*”²¹. Mimo to Konfucjuszowi przypisuje się autorstwo (lub raczej kompilację i redakcję) pozycji zaliczanych do tzw. sześcioksięgu konfucjańskiego²². „Analekta” są dziełem skompilowanym przez uczniów Konfucjusza, powstały po śmierci mistrza. Uważa się je za najwiarygodniejsze źródło wiedzy o życiu i poglądach Konfucjusza²³. Autor podziela pogląd, że „Zapiski historyka” autorstwa Sima Qian są dziełem mało wiarygodnym²⁴, autor odrzuca także apokryficzne historie przypisujące Konfucjuszowi zdolności profetyczne czy cuda²⁵.

Li (禮) stanowi jedno z kluczowych pojęć wokół których zbudowany jest konfucjanizm²⁶. Termin ten dawniej tłumaczyło się jako ryt (rytuał), obecnie powszechniejsze jest tłumaczenie „obyczaj” lub zwyczaj” (K. Pejda w przekładzie „Analektów” posługuje się sformułowaniem „normy obyczajowe”; w literaturze anglojęzycznej występuje tłumaczenie *li* jako „*custom*”). Termin ten nie jest do końca jednoznaczny i prosty do przetłumaczenia na język polski z użyciem jednego słowa²⁷. Pojęcie *li* stosować należy do różnego rodzaju czynności, czasem

²⁰ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 221 i n.

²¹ M. Sadowski, *Konfucjusz*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.) *op. cit.*, s. 25.

²² Do sześcioksięgu zalicza się: 1) *Księgę Przemian (Yijing)*, 2) *Księgę Pieśni (Shijing)*, 3) *Księgę Rytuałów (Liji)*, 4) *Księgę Dokumentów (Shujing)*, 5) *Kronikę Wiosen i Jesieni (Chunqiu)* oraz 6) *Księgę Muzyki (Yuejing)*. Treść ostatniej z tych pozycji nie przetrwała do dzisiaj, zaginęła u schyłku dynastii Zhou; oryginały Pięcioksięgu (*Wujing*; poz. 1-5) zostały zniszczone z rozkazu Shi Huangdi (Qin Shi Huanga) podczas tzw. Wielkiego Palenia Ksiąg (palenia ksiąg i zwalczania uczonych konfucjańskich) w latach 213-206 p.n.e. Ich treść została odtworzona w oparciu o zachowane fragmenty oraz treść przekazów ustnych. Por. P. Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów*, s. 47-48. Zob. także J. Pawłowski, „*Państwo*” *we wczesnej filozofii konfucjańskiej*, Warszawa 2010, s. 60.

²³ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 221 i n.

²⁴ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 213. D.C. Lau, za Cui Shu (komentator „Analektów”; żył w latach 1740-1816 n.e.) podaje, że do 80% opisanych w pozycji wydarzeń nie miała miejsca w rzeczywistości (*sic!*). Nie odbiera to jednak tekstowi walorów literackich (pozycja jest pomnikiem starożytnej chińskiej literatury).

²⁵ X. Yao, *op. cit.*, s. 86

²⁶ „Księga XII, rozdz. 1. Yan Yuan zapytał o to, jak [praktykować relacje] (ren). Mistrz odpowiedział: «Ogranicz samego siebie [do czynienia tego, co zgodnie z normą moralną (yi)] i na powrót postępuj zgodnie z normami obyczajowymi (li). Jeśli pewnego dnia uda się to uczynić, na ziemi ponownie [będą praktykowane relacje] (ren). Jeśli sam [nie praktykujesz relacji] ren, jak możesz oczekiwać [tego] od innych?». Yan Yuan zapytał: Ośmielam się zapytać, jak do tego dojść». Mistrz odpowiedział: Nie patrz na nic, co niezgodne z obyczajem li, nie słuchaj niczego co niezgodne z obyczajem li, nie mów niczego, co niezgodne z obyczajem li, nie czyń niczego co niezgodne z obyczajem li». Yan Yuan odrzekł: Nie jestem zbyt bystry, ale postaram się postępować zgodnie z twoimi słowami». Konfucjusz, *op. cit.*, s. 125, 230-234. Niniejszy fragment kojarzy się autorowi z japońskim przysłowiem 三猿 (*sanzaru*, jap. dosł. trzy małpy): „見ざる、聞かざる、言わざる” („*Mizaru, kizararu, iwazaru*”; jap. „nie widzę [nic złego], nie słyszę [nic złego], nie mówię [nic złego]”); przysłowie to powstało jednak później.

²⁷ Zdaniem autora terminy „ryt” lub „rytuał” wymagają w tym przypadku zdefiniowania lub przynajmniej wyjaśnienia, natomiast termin „zwyczaj” również nie w pełni oddaje znaczenie słowa „li”.

mających charakter rytualny lub religijny, które zgodnie z obyczajem i tradycją stanowią prawidłową (zgodną z naturą) reakcję na określone zdarzenie lub sytuację. Rytuály mają w pierwszej kolejności znaczenie moralne, nie estetyczne. Naruszenie zachowania wymaganego *li* skutkuje zaburzeniem panującej na świecie harmonii, porządku Niebios, a co za tym idzie, powstaniem cierpienia i zła²⁸. Co więcej, w świetle poglądów Konfucjusza porządek rytualny (zachowywanie *li*) jest ważny niezależnie od tego czy sankcja nadnaturalna w ogóle istnieje (agnostycyzm)²⁹.

Zdaniem autora, z treści dialogów konfucjańskich nie wynika, aby Konfucjusz pragnął utworzyć system o charakterze *stricte* religijnym. Mimo, iż w swej nauce Konfucjusz często odnosił się do kwestii zachowywania odpowiednich zwyczajów oraz wykonywania przewidzianych nimi rytuałów, sam nie prowadził działalności „misyjnej”, religijnej. Wśród badaczy panuje raczej zgodne przekonanie, że Konfucjusz mógł być agnostykiem albo nawet ateistą, lub też traktował religię jako kwestię ściśle osobistą i unikał publicznego wypowiadania się w jej przedmiocie. Dowód na wykazanie przedmiotowej tezy ma stanowić następujący fragment Rozdziału 12 Księgi III „Analektów”:

*„Skladaj ofiary przodkom tak, jakby żyli. Skladaj ofiary bóstwom tak, jakby były obecne”*³⁰.

W rozdziale 21 księgi VII „Analektów” wskazano z kolei, że: *„Mistrz nie mówił o rzeczach dziwnych, siłowych wyczynach, chaosie i bóstwach”*³¹.

W rozdziale 12 Księgi XI napisano:

*„Zilu zapytał o to, jak należy służyć duchom i bóstwom. Mistrz odpowiedział: «Nie umiemy służyć ludziom, jak moglibyśmy umieć służyć duchom?». Zapytał o śmierć. Mistrz odparł: «Nie wiemy nic o życiu, skąd mamy wiedzieć coś o śmierci?»”*³².

K. Pejda wskazuje, że Konfucjusz zajmował się przede wszystkim społeczeństwem, a choć pisał o rytuałach, nie poruszał kwestii związanych z wierzeniami (w tym kwestiami eschatologicznymi)³³.

²⁸ „Księga I, rozdz. 12. Youzi powiedział: »Najcenniejszym efektem [przestrzegania] norm obyczajowych (*li*) jest harmonia [społeczna] (*he*). To jest właśnie najpiękniejsza z dróg, którą podążali Pierwsi Królowie, mniejsze i większe sprawy jedynie jej towarzyszą. Jednak to nie zawsze się udaje – są tacy, którzy wiedzą [jedynie, co to jest] równowaga [społeczna] i układają się ze wszystkimi, lecz nie znają norm obyczajowych *li*, i wtedy właśnie to się nie udaje»”. Konfucjusz, *op. cit.*, s. 25; o konfucjańskim pojęciu zła zob. szerzej Yao, *op. cit.*, s. 162-171.

²⁹ Kwestię problematyki rytu poruszył obszernie Yao X. Por. Yao, *op. cit.*, s. 191 i n. O innych pojęciach kluczowych dla konfucjanizmu zob. szerzej A. Kość, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001, s. 40 i n., zob. także A. Kość, Państwo a religia w prawodawstwie japońskim, [w:] A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon (red.), „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. 5 – 2002, s. 8 i n., por. P. Szklarczyk, *Recepcja prawa chińskiego...*, s. 210–216.

³⁰ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 40.

³¹ *Ibidem*, s. 80.

³² *Ibidem*, s. 117.

³³ *Ibidem*.

Choć w „Analektach” przedstawiono stosunek Konfucjusza do pewnych praktyk o charakterze religijnym i rytualnym, pogląd Konfucjusza sprowadzał się do twierdzeń, iż jeżeli praktyki te są wymagane zwyczajem, to winny być zachowywane i odpowiednio dopełniane³⁴. W szczególności w poczet tego rodzaju praktyk należy zaliczyć ceremonie pogrzebowe³⁵, ofiary składane przodkom („Analekta”, Księga III, rozdz. 12³⁶, czy rozdz. 17³⁷) oraz rytuały odprawiane przez władców. W tym zakresie kluczowe było przywrócenie praktyk z czasów dynastii Zhou (konserwatyzm)³⁸. Konfucjusz wyrażał przekonanie, że właściwe wykonywanie rytuałów przez monarchę ma znaczący wpływ na prawidłowe funkcjonowanie państwa („Analekta”, Księga II, rozdz. 23³⁹, Księga III, rozdz. 11)⁴⁰. D.N. Knightley przedstawia pogląd, że Konfucjusz (jak również Mengzi i Xunzi) nie uważał, aby istniała jakakolwiek sprzeczność pomiędzy wartościami religijnymi a świeckimi (a co za tym idzie wartości wywodzone z chińskiej religii naturalnej miały być wprowadzane w życie; kwestia ta ostatecznie miała zadecydować o kształcie przyszłego porządku politycznego i ładu społecznego)⁴¹.

Jeżeli natomiast prawo do wykonywania konkretnej praktyki religijnej (konkretnych rytuałów) przysługuje wyłącznie jednemu podmiotowi (np. prawowitemu monarsze), to jedynie on może i powinien ową praktykę sprawować zgodnie ze zwyczajem. Wykonywanie rzeczonych praktyk przez nieuprawniony podmiot jest niewłaściwe i jest

³⁴ „Księga III, rozdz. 9. Mistrz powiedział: «O rytuałach (li) dynastii Xia mogę [wiarygodnie] mówić, lecz o rytuałach państwa Qi nie mam dość świadectw. O rytuałach dynastii Yin mogą [wiarygodnie] rozprawiać, ale o rytuałach państwa Song brakuje mi świadectw. Przyczyną jest brak dokumentów i mądrych [znawców rytuałów]»”. K. Pejda zaznacza, że przedmiotowy fragment stanowi dokonaną przez Konfucjusza krytykę władców Qi i Song ze względu na zaniedbanie przez nich podstawowych obowiązków religijnych. Zob. *ibidem*, s. 39.

³⁵ „Księga I, rozdz. 9. Zengzi powiedział: «Jeśli pogrzeby rodziców będą odbywały się z należytą starannością, a ofiary będą składane także dawnym przodkom, cnota moralna (de) powróci do ludu»”. *Ibidem*, s. 24.

³⁶ „Księga III, rozdz. 12. Składaj ofiary przodkom tak, jakby żyli. Składaj ofiary bóstwom tak, jakby były obecne”. Mistrz rzekł: «Kiedy nie uczestniczę w składaniu ofiar, to [czuję się tak] jakbym ich nie składał». *Ibidem*, s. 40. K. Pejda wskazuje, że trzecie zdanie mogło zostać dodane nieco później.

³⁷ „Księga III, rozdz. 17. Zigong zamierzał zrezygnować z ofiary owcy składanej w dniu nowiu. Mistrz powiedział: «Zigong, tobie zależy na [wartości] owcy, a mnie na obrzędzie»”. *Ibidem*, s. 42.

³⁸ „Księga III, rozdz. 14. Mistrz powiedział: «Dynastia Zhou może czerpać pouczające przykłady od dwu poprzednich dynastii. Wzoruję się na dynastii Zhou»”. Zaznaczyć należy, że dwór księstwa Lu, w którym Konfucjusz się urodził i któremu długo służył miało przywileje królewskiego dworu Zhou, co uprawniało legitymowanych władców Lu do przeprowadzania odpowiednich rytuałów. *Ibidem*, s. 41

³⁹ „Księga II, rozdz. 23 Zichang zapytał: «Czy możemy wiedzieć, [co będzie] za dziesięć generacji?»». Mistrz odpowiedział: «Dynastia Yin przyjęła rytuały (li) od dynastii Xia, można poznać, co w nich pominęła, a co dodała; dynastia Zhou przyjęła rytuały od dynastii Yin i można poznać, co w nich pominęła, a co dodała. A co do tych, którzy, być może, przejmą schedę po dynastii Zhou, to będzie można poznać [ich działania], nawet gdyby zaistniały po stu generacjach»”. *Ibidem*, s. 35.

⁴⁰ „Księga III rozdz. 11. Ktoś zapytał o znaczenie ceremonii składania ofiar di. Mistrz odpowiedział: «Nie wiem tego. Dla tego, kto zna jej znaczenie, rządzenie światem byłoby, jakby cały świat znajdował się tutaj». I wskazał na swą dłoń». *Ibidem*, s. 40.

⁴¹ Por. J. Pawłowski, *op. cit.*, s. 25

uzurpacją. Tym samym praktyki o charakterze religijnym zostają sprowadzone do pojęcia rytu (rytuału, zwyczaju). Kwestię tę obrazują poniższe fragmenty „Analektów”:

„Księga III Rozdział 1

Konfucjusz powiedział o rodzie Ji: «Osiem rzędów tancerzy występuje na ich dziedzińcu. Czy istnieje jeszcze coś gorszego, czego nie można by znieść, jeśli toleruje się takie rzeczy»⁴².

„Księga III Rozdział 2

W świątyniach trzech rodów podczas uprzątnia ofiarnych potraw grano i śpiewano hymn yong. Mistrz powiedział: «[W Księdze Pieśni się śpiewa]:

*[Oto są ci, którzy przyszli tu zgodnie,
przybyli, stoją tak uroczyście],
objatom⁴³ dawnych władców przytomni,
gdzie jest też istic boski Syn Nieba.*

[Pytam]: Której świątyni trzech rodów dotyczą te słowa Księgi Pieśni?»⁴⁴.

Przedmiotowe fragmenty dotyczą uzurpacji przywilejów, który przysługiwały jedynie prawowitemu monarsze państwa Lu czy dworowi królewskiemu Zhou. Ród Ji (podobnie jak dwa inne, uzurpujące sobie władzę w państwie rody Meng i Shu) nie posiadał odpowiedniej legitymacji do sprawowania władzy książęcej, a mimo to zachowywał etykietę i przeprowadzał rytuały przysługujące prawowitym monarchom⁴⁵.

Jednym z fundamentów nauczania konfucjańskiego była kwestia właściwych relacji oraz ich praktykowania. Każdy powinien praktykować relacje zgodnie ze swoim statusem. Konfucjusz do przedmiotowego problemu odniósł się w sposób następujący w rozdz. 11 Księgi XII „Analektów:

„Książę Jing z Qi zapytał Konfucjusza o to, jak rządzić [we właściwy sposób]. Konfucjusz odpowiedział: «Niech władca będzie władcą, niech minister będzie ministrem, ojciec – ojcem, a syn – synem». Książę odparł: «Dobrze! Ufam, że jeżeli władca nie będzie władcą, minister

⁴² Konfucjusz, *op. cit.*, s. 36. K. Pejda wskazuje, że osiem rzędów tancerzy stanowiło przywilej, którego ród Ji nie posiadał.

⁴³ Ofiary składane bogom.

⁴⁴ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 36-37. Pieśń Yong dotyczyła bowiem przymiotów księcia Wu, a przywilej śpiewania tegoż hymnu przysługiwał jedynie dworowi królewskiemu.

⁴⁵ *Ibidem*.

*nie będzie ministrem, ojciec ojcem, zaś syn yem, nawet jeśli miałbym ziarno, to dałbym radę je zjeść?»*⁴⁶.

Konfucjanizm opiera się na praktykowaniu pięciu relacji. Są to relacje pomiędzy: władcą a poddanym, ojcem a synem, mężem a żoną⁴⁷, starszym a młodszym bratem oraz pomiędzy przyjaciółmi⁴⁸.

Podkreślić należy fakt, iż cztery z pięciu relacji mają charakter wertykalny, tzn. hierarchiczny. Jedynie relacja piąta, tj. relacja pomiędzy przyjaciółmi ma charakter horyzontalny, tj. obydwie ze stron są sobie równe w statusie, prawach i obowiązkach. Co istotne, w ujęciu Konfucjusza przywilej bycia stroną „silniejszą” jest skorelowany z realizacją określonych obowiązków. Król jest królem, a ojciec jest naprawdę ojcem tylko wtedy, gdy zachowuje się tak, jak nakazuje obyczaj (postępuje zgodnie z rytym). Jeżeli osoba stojąca wyżej w relacji nie spełnia swoich obowiązków wynikających z nazwy, nie może domagać się tego od osoby stojącej niżej. W tym zakresie należy ponownie przywołać już cytowany fragment „Analektów” – rozdz. 1 księgi XII⁴⁹. Tym samym Konfucjusz uważał, że dla zachowania porządku konieczny i pożądanym jest dobry przykład, a nie przymus. Tą zasadę należy również w szczególności odnieść do kwestii rządzenia państwem (filozofia polityczna).

Konfucjusz przykładał wielką wagę do postawy etycznej. Za konfucjański wzór cnót należy uznać *junzi* (君子), „człowieka szlachetnego” lub „człowieka etycznie doskonałego”. Termin ten pierwotnie oznaczał arystokratę, człowieka szlachetnie urodzonego, jednakże Konfucjusz nadał mu całkowicie nowe znaczenie. *Junzi* charakteryzował się kultywowaniem pięciu relacji, kierował się cnotą (*te*), zachowywał obyczaje (*li*), osiągnął etyczną doskonałość (*ren*)⁵⁰. Choć *ren*⁵¹ tłumaczy się często na język polski jako „humanitaryzm”, właściwszym terminem byłoby „człowieczeństwo”, na które składają się dobroć, miłość, łagodność

⁴⁶ *Ibidem*, s. 130; fragment ten dotyczy *zhengming* – przyporządkowania statusów, ujednolicenia nazw.

⁴⁷ B. Jelonek wskazuje, że patriarchalny charakter konfucjanizmu miał kluczowy wpływ na kształt instytucji małżeństwa oraz kształtowanie relacji pomiędzy współmałżonkami. W Japonii, mimo normatywnego uregulowania kwestii równości płci i równości współmałżonków (art. 24 Konstytucji Japonii z 3 listopada 1946 r.) wpływ konfucjanizmu na postrzeganie instytucji małżeństwa oraz rodziny wciąż pozostaje niezwykle silny. Por. B. Jelonek, *Zawarcie i ustanie małżeństwa w prawie japońskim*, Wrocław 2020, s. 29 i n.

⁴⁸ Zob. J. Izydorczyk, *Hanzai znaczy przestępstwo*, Warszawa 2008, s. 20-21. W księdze „Mengzi” napisano: „(...) pomiędzy ojcem a synem powinna panować miłość, pomiędzy panem i sługą obowiązek, pomiędzy mężczyzną a kobietą różnica pól działania, pomiędzy starszym a młodszym dystans, pomiędzy przyjacielem a przyjacielem wierność”. R. Wilhelm (przekład), *Mong Dsi*, Jena 1921, s. 57; Tłumaczenie na j. polski za A. Kość, *Filozoficzne podstawy...*, s. 41.

⁴⁹ Przedmiotowy rozdział jest uznawany za jeden z najważniejszych fragmentów *analektów*. Zob. Konfucjusz *op. cit.*, s. 125, 230-234.

⁵⁰ Do pojęcia *ren* odnosi się już cytowany rozdział 1 księgi 12 „Analektów”. Zob. *Ibidem*, s. 125, 230-234. Zob. także księgę XV, rozdz. 18-23 oraz Księgę XVI rozdz. 10 „Analektów”, *Ibidem*, s. 167-168, 179.

⁵¹ Zob. także rozdz. 6 Księgi XVII „Analektów”. *Ibidem*, s. 184.

i hojność (tym samym termin ten nie ma szczególnie wiele wspólnego ze współczesną konotacją słowa „humanitaryzm”). Dla osiągnięcia ren konieczne jest urzeczywistnianie także szeregu innych cnót konfucjańskich, takich jak *zhi* (mądrość) *yi* (prawość, sprawiedliwość), *zhong* (lojalność), *xin* (uczciwość), *xue* (pilność), *li* (ryt, rytuał, etykieta), a także umiarkowanie, oszczędność i skromność. Istotnym elementem konfucjanizmu jest również samodoskonalenie⁵². Konfucjusz wskazywał też na konieczność podążania *zongyong*, ścieżką środka⁵³. Nakazywał też realizację reguły, aby za dobro odpłacać dobrem, a za zło sprawiedliwością⁵⁴. Przeciwnieństwem *junzi* jest *xiaoren* – prostak⁵⁵.

Konfucjanizm zakłada też, że wszelkie spory powinny być rozwiązywane polubownie, choć najlepiej, aby w ogóle do nich nie dochodziło wcale⁵⁶. Konfucjusz był pacyfistą (w „Analektach” opisana jest sytuacja, w której Konfucjusz, poproszony przez monarchę o radę w przedmiocie spraw związanych z wojskowością, odmówił jej udzielenia, po czym złożył urząd doradcy)⁵⁷.

Konfucjusz wielką wagę przypisywał terminologii. Wskazywał, że niezwykle ważne jest ustalenie prawidłowego znaczenia nazw, a co za tym idzie, prawidłowe ich rozumienie i używanie (tzw. ujednolicenie nazw)⁵⁸. Uważał także, że słowa mają wielką moc. Choć same nie są w stanie zapewnić państwu (i poddanym) dobrobytu, ani też zniszczyć państwa, posługiwanie się przez władcę złymi słowami (którym nikt się nie sprzeciwia) niewiele różni się od niszczenia państwa⁵⁹.

Konfucjanizm pozostawał także pod silnym wpływem koncepcji Niebios (chiń. *tian*) oraz ich mandatu (chiń. *tian ming*)⁶⁰. Podkreślić należy także rolę terminu *dao* (道 – chiń. dosł. „droga”; tutaj „naturalny porządek rzeczy”). Władca powinien być człowiekiem szlachetnym, postępować zgodnie z naturalnym porządkiem rzeczy, zachowywać odpowiednie zasady moralne oraz właściwie praktykować rytę. Państwo, w którym nie praktykuje się *dao*, zgodnie z poglądami Konfucjusza, jest skazane na upadek⁶¹.

⁵² Zob. *ibidem*, s. 160-161 („Analekta”, Księga XIV, rozdz. 42).

⁵³ Zob. *ibidem*, s. 73 („Analekta”, Księga VI, rozdz. 29); zob. także *Ibidem*, s. 158 (Księga XIV, rozdz. 34).

⁵⁴ Zob. *ibidem*, s. 191 („Analekta”, Księga XVII, rozdz. 24).

⁵⁵ Zob. *ibidem*, s. 131 („Analekta”, Księga XII, rozdz. 16), s. 155 (Księga XIV, rozdz. 23).

⁵⁶ zob. szerzej Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów...*, s.45 i n.; por. Konfucjusz, *op. cit.*, s. 131 („Analekta”, „Księga XIII rozdz. 13 Mistrz powiedział: «jeśli chodzi o wysłuchiwanie spornych [spraw], jestem jak [inni] ludzie. Trzeba spowodować jednak, żeby spornych spraw w ogóle nie było!»”).

⁵⁷ Konfucjusz, *op. cit.*, s. 162 („Analekta”, Księga XV rozdz. 1).

⁵⁸ *Ibidem*, s. 136-137 („Analekta”, Księga XIII, rozdz. 3).

⁵⁹ *Ibidem*, s. 141 („Analekta”, Księga XIII, rozdz. 15).

⁶⁰ P. Szklarczyk, *Recepcja prawa chińskiego...*, s. 213.

⁶¹ J. Pawłowski, *op. cit.*, s. 33.

Zgodnie z chińskim ujęciem legitymizacji monarcha, aby władać państwem (a później cesarz, Syn Nieba wszystkim co znajduje się pod niebiosami; koncepcja *xiangzi*⁶²) musiał posiadać mandat niebios. Władca mógł utracić uprawnienie do sprawowania władzy, jeżeli nie wywiązywał się ze swoich obowiązków, to jest w szczególności gdy naruszał *dao*, a przez to nie postępował zgodnie z regułą *wang tao* (chiń. „droga króla”); wówczas takiego władcę można było legalnie obalić. Znakami utraty mandatu niebios mogły być w szczególności zjawiska astronomiczne takie jak komety czy zaćmienia słońca lub katastrofy naturalne (powodzie, trzęsienia ziemi, głód, epidemie chorób zakaźnych). Z kolei przesłanką świadcząca o posiadaniu przez władcę mandatu niebios były: powszechny dobrobyt poddanych, pokój, stabilność państwa⁶³.

PÓZNIEJSZE INTERPRETACJE KONFUCJANIZMU

Konfucjanizm, jak każda doktryna, był stopniowo rozwijany. Kolejni myśliciele konfucjańscy rozbudowywali argumentację oraz komentowali pisma należące do Konfucjusza. Znaczące zasługi na tym polu mieli w pierwszej kolejności Mengzi (Mencjusz; 371-289? r. p.n.e.) oraz Xunzi (298-238? p.n.e). Choć obaj wymienieni filozofowie cieszą się ogromną estymą, wśród uczonych konfucjańskich panowało przekonanie, że Mencjusz przekazywał i rozwijał „konfucjańską ortodoksję” zgodnie z treścią nauk głoszonych przez Konfucjusza, podczas gdy Xunzi wyłamał się z oficjalnego nurtu i przez to linia przekazu uległa przerwaniu (wskazać należy, że poglądy Xunziego określa się jako nurt realistyczny konfucjanizmu; zakładał on, w przeciwieństwie do głównego nurtu konfucjańskiego, pesymizm antropologiczny, co nieco zbliżało jego poglądy w stronę legizmu)⁶⁴. Yao X. twierdzi, że poglądy Xunziego skłaniały się ku naturalistycznej i rytualnej wizji konfucjanizmu zmierzającego w stronę racjonalistycznego humanizmu, podczas gdy poglądy Mencjusza były idealistyczne i rozwijały konfucjanizm w kierunku religijno-etycznym⁶⁵.

Warto zaznaczyć, że konfucjanizm współistniał z innymi doktrynami (czy też nurtami filozoficznymi lub religiami; wymienić należy w szczególności legizm, *yin* i *yang*, koncepcję pięciu żywiołów, motyzm i taoizm) i w wyniku tej koegzystencji był rozbudowywany o nowe elementy (czasem inspirowane, a czasem wprost zaczerpnięte z tych nurtów). Istotną rolę

⁶² Zarówno „Xiangzi”, jak i „Syn Niebios” są koncepcjami zaczerpniętymi z chińskiej religii naturalnej. Pojęcia te były interpretowane przez Konfucjusza i jego przedstawicieli założonego przez niego nurtu; również później dokonywano ich adaptacji w celu dostosowania tych pojęć do aktualnych potrzeb władzy. Modyfikacje takie wyraźnie widoczne są na gruncie japońskim. Zob. szerz. Szklarczyk, *Recepcja prawa chińskiego...*, s. 229-234, por. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 57.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ X. Yao, *op. cit.*, s.75 i n.

⁶⁵ *Ibidem*.

w rozwoju myśli konfucjańskiej miał „spór ideologiczny” pomiędzy konfucjanizmem a legizmem w III wieku przed Chrystusem⁶⁶. Legizm był szczególnie prominentny w państwie Qin, którego król Zhao Zheng, znany szerzej pod pośmiertnym imieniem Shi Huangdi (lub też Qin Shi Huang; chiń. Pierwszy Cesarz [z dynastii] Qin) dokonał zjednoczenia Chin. W celu zwalczania ideologicznej opozycji w stosunku do oficjalnej doktryny sprawowania władzy w państwie (tą doktryną był „protopozytywistyczny” legizm⁶⁷) Pierwszy Cesarz wydał edykt, w którym nakazał tzw. Wielkie Palenie Ksiąg oraz egzekucje uczonych konfucjańskich. Owa zakrojona na szeroką skalę politykę prowadzona była (z różnym natężeniem) w latach 213-206 p.n.e. (edykt o zniszczeniu ksiąg ostatecznie odwołano w 190 r. p.n.e.), w jej trakcie doszło do bezpowrotnej utraty wielu cennych dzieł chińskiej kultury (w szczególności dotyczy to oryginałów pomników chińskiej literatury i filozofii)⁶⁸. Po wielkim paleniu ksiąg odtworzono (na podstawie zachowanych fragmentów oraz przekazów ustnych) część dzieł (zwłaszcza tzw. Pięcioksiąg konfucjański), jednakże treść odtworzonych pozycji stanowiła źródło silnych kontrowersji. W obrębie konfucjanizmu wykształciły się tzw. Szkoła Starych Tekstów oraz Szkoła Nowych Tekstów, które pozostawały ze sobą w sporze co do zakresu nauk wchodzących w skład konfucjanizmu. Szkoła nowych tekstów wprowadziła do konfucjanizmu m.in. koncepcję pięciu żywiołów.

Niezwykle istotny był także fakt, iż w okresie dynastii Han (która to przejęła schedę po obaleniu dynastii Qin) konfucjanizm stał się oficjalną doktryną polityczną cesarstwa (pozostał nią do 1911 r. n.e.). Niepoślednią rolę w tym zakresie odegrał przedstawiciel Szkoły Nowych Tekstów, Dong Zhongshu (179-104 p.n.e.), który na nowo wyłożył naukę Konfucjusza i kontynuatorów oraz rozwinął ją o nowe elementy. W kontekście konfucjanizmu poruszał on między innymi kwestie takie jak: pięć żywiołów, koncepcja Nieba jako rzeczywistości transcendentnej, mandat niebios, *dao*, natura ludzka⁶⁹ oraz *yin* i *yang*⁷⁰. Yao X. nie uważa, aby synkretyzm konfucjanizmu polegający na rozbudowie doktryny poprzez wchłanianie do niej obcych elementów zaczerpniętych z innych filozofii (czy religii) był zjawiskiem negatywnym⁷¹.

Konfucjusz został także zaliczony w poczet bohaterów narodowych, których otoczono oficjalnym kultem państwowym. Tym zaczęto budować świątynie-szkoły konfucjańskie oraz

⁶⁶ M. Stępień, *op. cit.*, s. 57 i n.

⁶⁷ P. Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów...*, s. 47.

⁶⁸ J. Pawłowski, *op. cit.*, s. 60. Na marginesie dodać należy, że działania Shi Huangdi były dla Mao Zedonga inspiracją do prowadzenia podobnej polityki w ramach tzw. Rewolucji Kulturalnej.

⁶⁹ Dong Zhongshu nie był ani pesymistą, ani optymistą antropologicznym, zakładał, że natura ludzka nie jest ani dobra, ani zła. Zob. Yao, *op. cit.*, s. 87 i n.

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Por. *Ibidem.*, s. 9 i 100.

składać Konfucjuszowi wymagane rytym ofiary. Nadto warto zaznaczyć, że wokół postaci legendarnego mistrza powstało szereg mitów przypisujących mu m.in. nadprzyrodzone pochodzenie (wysłannik niebios), zdolności profetyczne czy cuda⁷². Kult wyrosły wokół postaci Konfucjusza nie miał jednak charakteru teistycznego, był raczej kultem bohatera, wybitnego myśliciela, który położył filozoficzne podwaliny pod ówczesny ustrój polityczny i ład społeczny cesarstwa. Co więcej, choć mandzurska dynastia Qing upadła w 1911 r. w wyniku rewolucji *Xinhai*, a państwo przestało być Cesarstwem, a stało się Republiką Chińską, kultu Konfucjusza nie zaprzestano⁷³.

Warto dodać, że za panowania dynastii Han doszło do swoistej syntezy konfucjanizmu i legizmu. Koncepcje legistyczne, dominujące w polityce wewnętrznej prawa państwa Qin nie zostały porzucone, lecz m.in. pod wpływem myśli Dong Zhongshu zaadaptowano je stosownie do potrzeb nowej ideologii. Celem prowadzonej polityki prawa było wychowywanie ludu zgodnie z wartościami konfucjańskimi⁷⁴ (niniejsza kwestia została częściowo poruszona także we wstępie).

Neokonfucjanizm wykształcił się pod wpływem buddyzmu. Za jednego z najważniejszych prekursorów tegoż nurtu uznać należy Han Yu (768-824), który uważał, iż konfucjanizm powinien zwalczać ciemnotę i zabobon (elementy „religijne”, takie jak kult relikwii Buddy) oraz powrócić do korzeni (prawidłowa interpretacja tekstów konfucjańskich). Zdaniem tegoż uczonego przekaz tradycji (rytów stanowiących podbudowę konfucjanizmu) pochodzącej z czasów starożytnych królów-mędrców uległ przerwaniu po Mencjuszu (odstępstwo Xunziego)⁷⁵. Neokonfucjanizm nie był jedynie etyką, gdyż zawierał liczne odwołania do kosmologii, buddyzmu, taoizmu. Tym samym szczególnie doniosłe stały się w nim elementy metafizyczne. Kolejnym kamieniem milowym w rozwoju konfucjanizmu stała się działalność takich uczonych, jak Zhou Dunyi (1017-1073), Shao Yong (1011-1077), Zhang Zai (1020-1077), Cheng Hao (1032-1085), Cheng Yi (1033-1107)⁷⁶ oraz Zhu Xi (1130-1200). Spośród wymienionych filozofów Pięciu Mistrzów uważanych jest za twórców neokonfucjanizmu. Zhu Xi jest traktowany jako najbardziej prominentny przedstawiciel (głównego nurtu) neokonfucjanizmu, gdyż dokonał on systematyzacji poglądów wcześniejszych neokonfucjanistów oraz skompilował treść tzw. czteroksięgu

⁷² Por. *Ibidem.* s. 86.

⁷³ *Ibidem.*, s. 204-206.

⁷⁴ Por. A. Demiańczuk, *Tu Wei-ming o konfucjanizmie w czasach dynastii Han*, „Acta Erasmiana” 2020, t. 19., s. 157.

⁷⁵ X. Yao, *op. cit.*, s. 100.

⁷⁶ Tych pięciu filozofów określa się mianem Pięciu Mistrzów wczesnego okresu panowania dynastii Song.

konfucjańskiego⁷⁷. Zaznaczyć należy także kwestię istotnej zmiany jakościowej w treści nauki konfucjańskiej poprzez zmianę rozumienia kwestii pięciu relacji. W nowym ujęciu podkreślano hierarchiczność relacji, a z pozycją uprzywilejowaną nie wiązały się obowiązki, podczas gdy strona podporządkowana była zobowiązana do posłuszeństwa i lojalności⁷⁸. Wraz z tym powiązane było zjawisko tzw. neokonfucjanizacji prawa⁷⁹.

Innym nurtem zakorzenionym w neokonfucjanizmie była Szkoła serca-rozumu, zakorzeniona w poglądach Lu Jiuyana (1139-1193), rozwinięta na przełomie XV i XVI w. poprzez Wang Yangminga (1472–1529). Podstawę poglądów Wang stanowiła teza, że wiedza powinna urzeczywistniać się w czynie; w przeciwnym wypadku jest ona bezużyteczna. Tym samym wszelkie rozważania o moralności są bezwartościowe, jeżeli praktyki moralnie słuszne nie są praktykowane (etyka musi odzwierciedlać się w czynie, stanowić z nim jedność). Cnota nie może istnieć, jeżeli nie jest uzewnętrzniana przez odpowiednie zachowanie⁸⁰. Myśl Wang (jak większość głównego nurtu konfucjańskiego) zakładała optymizm antropologiczny. Zwrócić należy uwagę na silne oddziaływanie buddyzmu oraz taoizmu na poglądy Wang. Jednym z kluczowych elementów jego doktryny było twierdzenie, że cały wszechświat jest stale poddawany kolejnym przemianom, przez co osiąga coraz to nowe i coraz doskonalsze formy, a człowiek powinien w owych przemianach uczestniczyć.

Szkoła serca-rozumu zyskała też znaczną popularność w Japonii pod nazwą *Yōmeigaku* (jap. szkoła *Yōmei* od czytanego po japońsku nazwiska Wang Yangming; jap. czyt. *Ōyōmei* – przyp. aut.). Japońscy uczeni dodatkowo podkreślali elementy zaczerpnięte z buddyzmu twierdząc, że podobnie jak Budda w swych wcieleniach, każda przemiana jest inna od poprzedniej, jednakże składają się na nią także te poprzednie. Jest jednak od nich doskonalsza, gdyż poza tym, że składa się z elementów zawartych w poprzednich przemianach, każdorazowo zawiera ponadto wartość dodaną (nową). Innym elementem, na który kładziono nacisk, było poszukiwanie wiedzy, która jednak miała wykroczać poza to co zmysłowe. W Japonii popularizatorem tej myśli był Nakae Tōju (1608-1648)⁸¹. W japońskiej adaptacji tej myśli szczególnie podkreślano znaczenie miłości synowskiej, wierności

⁷⁷ X. Yao, *op. cit.*, s. 101 i n.

⁷⁸ A. Kość, *Prawo a etyka konfucjańska...*, s. 135-136, zob. także M. Kania, *Wpływ konfucjanizmu na kształtowanie się systemu prawa w Chinach*, „Acta Erasmiana” 2012, t. 2, s. 193; Szklarczyk, *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów...*, s. 48.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ K. Okakura, *op. cit.*, s. 52

⁸¹ J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 301.

i obowiązku⁸². Nakae wyrażał przekonanie, że pod względem przymiotów duchowych wszyscy ludzie są sobie równi, co niewątpliwie przyczyniło się do wzrostu popularności jego myśli także wśród chłopów. Jednakże pomiędzy zwolennikami tej myśli nie brakowało samurajów, zaś sam Nakae cieszył się popularnością i szacunkiem jako mędrzec. Szkoła *Yōmei* była zwalczana przez ówczesne władze japońskie (Tokugawa *bakufu*) jako odszczepieńcy i heretycy, wobec czego jej przedstawiciele mogli swobodnie działać jedynie jeżeli posiadali protekcję wysoko postawionych funkcjonariuszy *bakufu* (albo też zaszyć się, jak znaczna część oponentów politycznych okresu Edo w *hanach* na tyle nieprzychylnych kręgach z Edo, jak np. Chōshū czy Satsuma, gdzie bez obaw mogli głosić swoje „wywrotowe poglądy”)⁸³.

Konfucjanizm przyjmował wiele różnych form i podlegał ciągłym interpretacjom, choć co do zasady głównym nurtem pozostawały komentarze Zhu Xi. Niewątpliwie obok (choć często także pod wpływem) konfucjanizmu chińskiego powstały jego zagraniczne (zwłaszcza japońskie i koreańskie) interpretacje. Fragmentaryczne uwagi o wybranych późniejszych nurtach znajdują się w następnym podrozdziale.

TYLKO FILOZOFIA, CZY TAKŻE RELIGIA?

W tym miejscu należy przytoczyć definicje pojęć takich jak filozofia, etyka i religia oraz przyrównać je do treści prezentowanych w doktrynie konfucjańskiej (tj. naukach Konfucjusza i poglądach przedstawianych przez innych myślicieli konfucjańskich), a także przytoczyć poglądy i fakty mające wpływ na postrzeganie konfucjanizmu jako religii lub jedynie filozofii.

Zgodnie z figurującą w Słowniku Języka Polskiego PWN definicją „filozofia” stanowi: „*naukę zajmującą się rozważaniami na temat istoty bytu, źródeł poznania itp.*; *też: określony system filozoficzny stworzony przez jakiegoś filozofa lub szkołę filozoficzną*”; „*wydział uniwersytetu, na którym są prowadzone studia z zakresu tej nauki*”; „*naukę zajmującą się ogólnymi rozważaniami na temat danej dziedziny wiedzy*”;

⁸² Późniejsi uczeni japońscy (przedstawiciele nurtu natywistycznego i antyszogunskiego) wysnuli tezę, że obowiązek posłuszeństwa poddanego wobec cesarza jest równoważny z posłuszeństwem wobec ojca. Teza ta miała fundamentalne znaczenie dla przyszłego przewrotu procesarskiego i restauracji Meiji, gdyż jako zakorzeniona w konfucjanizmie podważała autorytet oraz ideologiczną podstawę funkcjonowania Tokugawa *bakufu*, którą pozostawał neokonfucjanizm. Por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza w Konstytucji Japonii z 1889 roku*, Wrocław 2018, niepubl., s. 58; zob. także Okakura, *op. cit.*, s. 57-62; E. Pałasz-Rutkowska, *Cesarz Meiji (1852-1912). Wizerunek władcy w modernizowanej Japonii*, Warszawa 2012, s. 62.

⁸³ Niniejszy fragment (ten akapit, oraz poprzedni) jest oparty na fragmencie pracy magisterskiej autora, por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza...*, s. 55-56; Zob.. Okakura, *op. cit.*, s. 56; por. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 301-302.

„ogólne zasady, idee, cele leżące u podstaw powstania lub funkcjonowania czegoś”;

„czyjeś poglądy, przemyślenia i system wartości tworzące spójną całość”⁸⁴.

Zdaniem autora nie ulega wątpliwości, że konfucjanizm znajduje się w zakresie znaczeniowym tak rozumianego terminu „filozofia” (z zastrzeżeniem definicji wskazanej w pkt 2, w tym zakresie można jednak odpowiednio posłużyć się terminami „szkoły” lub „świątyni konfucjańskiej”).

„Etyka” jest to „1. ogół zasad i norm postępowania przyjętych w danej epoce i w danym środowisku” lub „2. nauka o moralności”⁸⁵. Moralność z kolei zdefiniowana jest jako „1. zespół ocen, norm i zasad określających zakres poglądów i zachowań uważanych za właściwe, 2. całokształt zachowań i postaw jednostki lub grupy, oceniany według jakiegoś społecznie funkcjonującego systemu ocen i norm moralnych”. Nie ulega wątpliwości, że konfucjanizm znajduje się w zakresie rzeczonych definicji.

Zgodnie z zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN definicją, „religia” stanowi „zespół wierzeń dotyczących istnienia Boga lub bogów, pochodzenia i celu życia człowieka, powstania świata oraz w związane z nimi obrzędy, zasady moralne i formy organizacyjne”⁸⁶.

Zdaniem autora Konfucjanizm nie spełnia wymogów tak sformułowanej definicji religii. Konfucjanizm nie porusza bowiem kwestii istnienia Boga lub bogów. Oczywiście w tym ujęciu, z tych samych względów buddyzm również nie byłby uznany za religię (przy założeniu że o fakcie iż dany ruch/nurt ma charakter religii stanowiłaby koniunkcja wszystkich wymienionych elementów). Konfucjanizm nie porusza bezpośrednio kwestii pochodzenia człowieka, choć wywodzić je należy z koncepcji niebios. Nie zawiera wprawdzie wątków eschatologicznych sensu *stricto*, lecz także i w tym zakresie poczynić należy zastrzeżenie, iż jednym z kluczowych obowiązków składających się na *xiao* jest obowiązek zapewnienia rodzicom i rodzinie należytego pochówku oraz składanie im odpowiednich ofiar (nakazanych obyczajem, rytym)⁸⁷. W kontekście obrzędów pojawia się także, już wcześniej przytoczona, kwestia *li* (zwyczaj, rytu, rytuału, który może być

⁸⁴ *Filozofia* [w:] W. Doroszewski (red.), *Słownik Języka Polskiego*, (online), dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl/slowniki/filozofia.

⁸⁵ *Etyka* [w:] W. Doroszewski (red.), op. cit., dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl/slowniki/etyka.

⁸⁶ *Religia* [w:] W. Doroszewski (red.), op. cit., dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl/slowniki/religia.

⁸⁷ Zasadniczą różnicę między konfucjanizmem a buddyzmem stanowi kwestia eschatologiczna. O ile konfucjanizm, poza nawiązywaniem do koncepcji *tian* (Nieba) oraz powinnościami wobec zmarłych wynikłymi z rytu (wyprawienie pogrzebu, składanie ofiar zmarłym przodkom) w zasadzie nie porusza kwestii związanych z życiem po śmierci, o tyle w buddyzmie kwestia reinkarnacji (ciągu kolejnych wcieleń i ich wzajemnego powiązania) jest kluczowa. Konfucjanizm skupia się na bycie człowieka na tym świecie. Por. Kość, *Filozoficzne podstawy...*, s. 40 i n.

traktowany jako obowiązek o charakterze quasi-religijnym). A. Kość wskazał, że w konfucjanizmie brak jest choćby śladów sprawiedliwości transcendentnej oraz kwestii grzechu. Kultury japońska, jak również chińska są kulturą wstydu, a nie winy⁸⁸ (wina może występować w nich jako element zaczerpnięty z buddyzmu), zatem skutkiem naruszenia norm moralnych nie jest co do zasady grzech, lecz „jedynie” utrata twarzy.

Nie sposób konfucjanizmowi odmówić oparcia na określonej aksjologii i promowania wynikłych z niej zasad moralnych oraz związanych z nimi norm zachowania. W zakresie form organizacyjnych podnieść należy, że nie każda religia posiada w pełni wykształcony i sformalizowany stan kapłański (jak to ma miejsce w przypadku np. katolicyzmu, judaizmu, islamu, hinduizmu czy buddyzmu). Choć w konfucjanizmie brak jest instytucji takiej jak Kościół, stanu duchownego, świętej księgi, teologii czy mitologii, bez większych problemów można jednak doszukiwać się ich bliższych lub dalszych odpowiedników⁸⁹. M. Ricci stwierdził nawet, że szkoły konfucjańskie w znacznej mierze są zbliżone do chrześcijańskich domów modlitwy; zanotował, iż sami Chińczycy byli „*pod wrażeniem podobieństw między [jezuickimi] domami modlitwy a ich tradycyjnymi akademiami*”⁹⁰.

Zaznaczyć należy, że wyżej wskazana definicja nie jest jedyną poprawną definicją funkcjonującą w dyskursie; w zależności od stopnia precyzji definicji i przyjętych kryteriów pojęcie „religia” może być rozumiane w sposób szerszy lub węższy.

Warto zaznaczyć także fakt, iż pojęcie religii w języku chińskim ma zupełnie odmienną konotację niż w europejskim kręgu kulturowym. O ile na Zachodzie termin „religia” dotyczy kwestii wyznawanej wiary i ma charakter co do zasady neutralny (o ile nie pozytywny), o tyle w kontekście Chin termin „*zong jiao*” (宗教) należy tłumaczyć raczej jako „zabobon” lub „przesady”⁹¹. Pojęcie to ma zatem w jęz. chińskim ma charakter pejoratywny, jest nacechowane negatywnie⁹². Tym samym racjonalistyczny (czy też racjonalizujący) konfucjanizm w żadnym wypadku nie mógł być przez Chińczyków postrzegany ani określany jako „religia”, tj. ludowe przesady.

⁸⁸ *Ibidem.*, s. 46–47.

⁸⁹ X. Yao, *op. cit.*, s. 46.

⁹⁰ *Ibidem.* Na marginesie dodać należy, że jezuicy misjonarze dostrzegając estymę, jaką społeczeństwo chińskie, a zwłaszcza chińskie elity, otaczają naukę oraz uczonych konfucjańskich, świadomie przyjęli strategię opartą na zbliżeniu pomiędzy konfucjanizmem a katolicyzmem. Pragnęli przekonać chińskie, wychowane w sinocentrycznej kulturze elity, że kultura (w tym filozofia i religia) i nauka okcydentu są co najmniej równorzędne w stosunku do kultury i nauki chińskiej. Przyjęcie rzeczony strategii rzutowało zarówno na sposób przekazywania prawd wiary; przejawiało się także w fackie, iż misjonarze z wyglądu i ubioru starali się upodobnić do uczonych konfucjańskich (i odróżnić od mnichów buddyjskich). Zob. M. Miazek, *op. cit.*, s. 9-10.

⁹¹ *Ibidem.*, s. 42.

⁹² Dodać należy, że pojęcie religii także i na Zachodzie bywa rozumiane w ten sposób, co do zasady jednakże ma to miejsce jedynie w kręgach tzw. wojujących ateistów.

Yao X. w swej pozycji „Konfucjanizm. Wprowadzenie” dokonał ciekawej analizy konfucjanizmu oraz dość obszernie odniósł się do omawianej w niniejszym artykule kwestii. Zaznaczyć należy jednak, że Yao X. w przedmiotowej pozycji postrzega konfucjanizm w sposób holistyczny, tzn. traktuje cały nurt jako jedno zjawisko odnosząc się przede wszystkim do głównych (najpowszechniej występujących) kierunków w interpretacji myśli Konfucjusza⁹³. Choć już we wstępie zaznacza, że kwestia tożsamości konfucjanizmu pozostaje nierozstrzygnięta, należy on do uczonych podzielających pogląd, iż konfucjanizm ma charakter religijny. Choć Yao X. podkreśla racjonalistyczny charakter konfucjanizmu, z przedstawianych przez niego twierdzeń wynika, że elementy religijne mają w tym nurcie charakter immanentny⁹⁴. Píše on, że konfucjanizm „dosłownie oznacza tradycję i doktrynę uczonych literali. (...) Mieści w sobie program społeczno-polityczny, system etyczny i tradycję religijną”. Twierdzi, że „konfucjanizm jest religią humanistyczną”⁹⁵.

W rozdziale 1 przytoczył on szereg poglądów poszczególnych myślicieli, filozofów i socjologów oraz postulowane przez nich definicje religii, odpowiednio odnosząc je do konfucjanizmu⁹⁶. R. Taylor podzielał pogląd, iż konfucjanizm ma charakter religijny; pogląd ten uzasadniał tezą, iż w jego ujęciu koncepcja Nieba (wywodzona z chińskiej religii naturalnej) stanowi podstawę całego systemu, a wszystko, co z niej wynika „jest elementem sensu religijnego”⁹⁷. M. Weber tymczasem wskazywał, że „konfucjanizm był obojętny wobec religii”, a nadto „brakowało w tej etyce wszelkiego napięcia pomiędzy naturą a bóstwem, wymogami etycznymi a ludzką niedoskonałością, świadomością grzechu a potrzebą zbawienia”⁹⁸.

Pisząc o problematyce postrzegania konfucjanizmu przez ludzi Okcydentu nie sposób pominąć postać oraz poglądy włoskiego jezuickiego misjonarza, o. Matteo Ricciego (1552-1610, zmarł w Pekinie)⁹⁹.

⁹³ Autor niniejszego artykułu nie zgadza się w pełni z przedmiotowym podejściem. Zaznaczyć należy, że choć jest to oczywiście podejście metodologicznie i merytorycznie poprawne, posiada ono dość istotne mankamenty z punktu widzenia badania konfucjanizmu przez historyka doktryn. Poszczególni myśliciele konfucjańscy często różnili się poglądami, czasem nawet w kwestiach dla doktryny fundamentalnych. W tym miejscu zdaniem autora za dostateczny argument stojący przeciw interpretacji holistycznej mogą stanowić (zastosowane odpowiednio) słowa samego Konfucjusza zapisane w rozdziale 23 Księgi II „Analektów” (w niniejszej pracy raz już zacytowane; por. Konfucjusz, *op. cit.*, s. 35).

⁹⁴ X. Yao, *op. cit.*, s.191-244.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 47.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 32-69.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 42.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ O M. Riccim SJ zob. szerz. M. Miazek, *Matteo Ricci i jezuicka metoda akomodacyjna* [w:] „*Fundamenta Europaea*” Fasciulus IV/V, Gniezno 2005, s. 8 i n.

M. Ricci po przybyciu do Chin aktywnie uczestniczył w procesie ewangelizacji. Współtworzył on jezuicką doktrynę chrystianizacji, która opierała się na założeniu, iż sposób przekazu wiary katolickiej powinien być dostosowany do lokalnych realiów (w szczególności obejmujących tradycję, kulturę czy filozofię) panujących wśród chrystianizowanych (inkulturacja¹⁰⁰ lub akomodacja¹⁰¹). W przypadku Chin było to powiązane ze zdefiniowaniem konfucjanizmu i umiejscowieniem go w relacji do chrześcijaństwa (katolicyzmu). W tym celu należało rozstrzygnąć, czy konfucjanizm jest religią, czy jedynie systemem filozoficznym. Ricci twierdził, że: „*Gdy krytycznie zbadamy działalność i nauczanie [Konfucjusza], tak jak zostały one opisane w historii, jesteśmy zmuszeni przyznać, że był on co najmniej równy pogańskim filozofom, stwierdzić należy nawet, że przewyższał większość z nich*”¹⁰².

Ricci dokonał chrześcijańskiej (katolickiej) interpretacji konfucjanizmu, która opiera się na założeniu, że konfucjanizm jest filozofią w przeważającej mierze zgodną z naukami kościoła katolickiego. Za kluczowy punkt argumentacji uznać należy rozstrzygnięcie kwestii takich jak znaczenie pojęcia rytu (a co za tym idzie, określenie charakteru ceremonii, w tym rytów pogrzebowych oraz kultu przodków) oraz problemu kultu Konfucjusza. Ricci po zapoznaniu się z kulturą chińską oraz wielu latach poświęconych na jej badanie doszedł do wniosku, że realizacja rytu, w tym rytów pogrzebowe oraz kult przodków nie mają charakteru pogańskiego (uważał, że ryt w tym zakresie nie ma charakteru inwokatywnego), a stanowią właściwy dla chińskiej kultury odpowiednik chrześcijańskiego obowiązku chowania zmarłych oraz dbania o pamięć o nich. Podobnie też odnosił się do kwestii kultu Konfucjusza, który postrzegał przede wszystkim jako upamiętnienie tegoż wybitnego filozofa¹⁰³. Ricci w duchu chrześcijańskim dokonał także reinterpretacji pewnych kluczowych dla konfucjanizmu pojęć, wśród których za najistotniejsze należy uznać pojęcie Niebios, od którego też utworzono oznaczający Boga (łac. *Deus*) termin *Tianzu* (chiń. Pan Niebios). M. Ricci uczestniczył w pracach nad pozycją pt. „Prawdziwa wykładnia Pana Niebios”¹⁰⁴, w której zgodnie z tytułem przedstawił główne pojęcia właściwe dla konfucjanizmu w zgodzie z teologią katolicką¹⁰⁵. Pozycja ta stanowi katechizm, który w formie dialogu pomiędzy wykształconymi

¹⁰⁰ *Inkulturacja* [w:] W. Doroszewski (red.), op. cit., dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl/slowniki/inkulturacja.

¹⁰¹ *Akomodacja* [w:] W. Doroszewski (red.), op. cit., dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl/sjp/akomodacja.

¹⁰² Spence, *op. cit.*, s. 33.

¹⁰³ *Ibidem*, *op. cit.*, s. 34; por. Miazek, *op. cit.*, s. 14-15.

¹⁰⁴ Tytuł chiński brzmiał „*Tianzhu Shiyi*”. Był to utwór zbiorowy autorstwa M. Ricciego oraz jego współpracowników; I wydanie opublikowano w Chinach w 1584 r. M. Miazek wskazuje, że była to pierwsza książka wydana przez Europejczyków w Chinach. Zob. M. Miazek, *op. cit.* s. 10.

¹⁰⁵ X. Yao, *op. cit.*, s. 237-239; zob. także M. Miazek, *op. cit.*, s. 10-11, 13-14.

przedstawicielami wschodu (konfucjanista) i zachodu (chrześcijanin) przedstawia wybraną część głównych prawd wiary katolickiej¹⁰⁶.

Podkreślić należy, że inne zakony, takie jak franciszkanie czy dominikanie, prowadząc działalność misyjną nie stosowały doktryny inkulturacji (twierdzono, że konfucjańskie rytury pogrzebowe oraz ofiary składane przodkom to przykład pogaństwa). Wokół tej kwestii powstał spór pomiędzy zakonami prowadzącymi działalność misyjną odnośnie tego, który z zakonów posiada właściwość jurysdykcyjną nad działalnością kościoła Katolickiego w Chinach. Kwestia inkulturacji stanowiła istotny przedmiot sporu wśród misjonarzy; problem ujęcia konfucjańskiego kultu przodków został rozstrzygnięty przez papieża Klemensa XI w 1704 r., gdy zakazał on chińskim konwertytom uczestniczenia w kulcie Konfucjusza oraz sprawowania wymaganych rytów czynności w ramach kultu przodków (rozstrzygnięcie to potwierdzono, ponawiając rzeczony zakaz w 1715 r)¹⁰⁷. Doprowadziło to do silnego konfliktu pomiędzy katolicyzmem a konfucjanizmem oraz pomiędzy Cesarstwem Chin a Kościołem i stało się przyczyną wydania przez cesarza Kang Xiego z dynastii Qing (panował w latach 1660-1720) edyktu zakazującego działalności misyjnej w Chinach¹⁰⁸. Odnosząc się do kwestii postrzegania konfucjanizmu w Japonii warto przywołać poglądy Okakury Kakuzo (1863-1913). Twierdził on, że koncepcja Zhu Xi, stanowiąca główny nurt neokonfucjanizmu, znacząco różniła się od tradycyjnego konfucjanizmu przeniesieniem nacisku na zupełnie inne kwestie. O ile system stworzony przez Konfucjusza był przede wszystkim systemem filozoficzno-etycznym (mimo, że odnosił się do pewnych elementów natury kosmologicznej i *quasi*-religijnej, skupiał się na przestrzeganiu odpowiednich wzorców postępowania i miał służyć wychowaniu ludzi, aby działali zgodnie z rytmem; Okakura K. określał go mianem „*etyki praktycznej*”), o tyle Zhu Xi odszedł od takiego podejścia, kierując się w stronę kosmologii, numerologii i mistyki¹⁰⁹. Pod tym względem neokonfucjanizm zdaje się oddalać od filozofii i nabierać cech religii. Okakura Kakuzo podkreślał także znaczenie neokonfucjanizmu i buddyźmu dla uformowania się *kokutai* – japońskiego charakteru narodowego¹¹⁰.

Japoński myśliciel konfucjański, Sokō Yamaga (1622-1685) założył pod koniec XVII w. *Kogaku* (lub też *Kogakuha*; jap. Szkoła mądrości starożytnej, Szkoła starożytności,

¹⁰⁶ M. Miazek, *op. cit.*, s. 13-14.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 240.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ K. Okakura, *op. cit.*, s. 47, 53; por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza...*, s. 53-61.

¹¹⁰ K. Okakura, *op. cit.*, s. 48; por. P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza...* s. 54 i n.; o *kokutai* zob. szerzej M. Pięzik, *U źródeł japońskiego nacjonalizmu i militarizmu – doktryna kokutai w życiu politycznym Cesarstwa Japonii w latach 1867–1945*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 40 nr 2, s. 27-58.

Nauka starożytności)¹¹¹. Sokō napisał i opublikował traktat filozoficzny w którym poddał myśl Zhu Xi daleko idącej krytyce, wskazując między innymi, że jest ona „nazbyt teoretyzująca”¹¹² i odbiega od myśli mędrców starożytnych (miał na myśli przede wszystkim nauki Konfucjusza). Tym samym podważył autorytet Zhu Xi i postulował powrót do badań oryginalnych pism przypisywanych Konfucjuszowi. Przedstawiciele *Kogaku* twierdzili, że neokonfucjanizm Zhu Xi miał być zbyt mocno skażony elementami buddyjskimi i taoistycznymi, aby można go było określić mianem „prawdziwej nauki”. Innym istotnym dokonaniem Sokō jest otwarcie w Edo szkoły *Sekikudō*, gdzie poza przekazywaniem swoich poglądów filozoficznych prowadził on również wykłady z zakresu wojskowości. Uczniowie wywodzący się z tej szkoły mieli podchodzić krytycznie nie tylko do koncepcji neokonfucjańskich, ale nawet do nauk samego Konfucjusza.

Inny japoński filozof konfucjański, Ogyū Sorai (1666–1728) stwierdził nawet, że Konfucjusz nie jest autorytetem w dziedzinie moralności, a jedynie w dziedzinie filozofii politycznej (*sic!*)¹¹³. Autor w tym miejscu podnosi, iż z przedstawioną przez Ogyū Sorai tezę kategorycznie się nie zgadza. Przeczy jej w szczególności treść pouczeń Konfucjusza zawarta w „Analektach” (m.in. znaczenie zachowywania określonych postaw moralnych, w tym pięciu relacji).

Żyjący na przełomie XIX i XX w. chiński, konfucjański uczyony Kang Youwei (1858-1927) uważał, że konfucjanizm jest religią oraz że powinien on stać się chińską religią państwową. Współcześni mu konfucjaniści nie podzielali tego poglądu i poddawali poglądy Kanga zażartej krytyce. Wśród krytyków Kanga wymienić należy nawet jego ucznia, Liang Qichao (1873-1929)¹¹⁴.

Istotną rolę we współczesnym postrzeganiu konfucjanizmu w przekonaniu autora odgrywa kwestia występowania tegoż nurtu w Japonii. Społeczeństwo japońskie jest społeczeństwem silnie zateizowanym. Zaznaczyć jednak należy, że zarówno kultura (w tym elementy etykiety), jak i porządek społeczny współczesnej Japonii są silnie zakotwiczone w etyce konfucjańskiej. Choć większość Japończyków zapewne nie określiłaby się mianem konfucjanistów (czy też wyznawców konfucjanizmu), ich zachowanie, etykieta, sposób kształtowania relacji społecznych (osobistych i zawodowych) w dalszym ciągu przeważnie odpowiadają hierarchicznym relacjom wywodzonym z konfucjanizmu. Orientalista P. Bol

¹¹¹ Zob. J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 303; Okakura, *op. cit.*, s. 52; P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza...*, s. 55.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ J. Tubielewicz, *op. cit.*, s. 303 i 304; P. Szklarczyk, *Pozycja ustrojowa Cesarza...*, s. 55.

¹¹⁴ X. Yao, *op. cit.*, s. 43.

przedstawia pogląd, iż japońskie przedsiębiorstwo może być postrzegane jako ostateczna realizacja idei rytuału¹¹⁵. W przekonaniu autora w podobny sposób należy ocenić realia funkcjonowania społeczeństwa w Korei Południowej.

Mając na względzie współczesną organizację polityczną państwa chińskiego należy podkreślić, że choć za czasów Mao Zedonga (rewolucja kulturalna) konfucjanizm był silnie prześladowany, współcześnie zarówno Konfucjusz, jak i zapoczątkowana przez niego doktryna cieszą się estymą i znacznym poparciem wśród przedstawicieli władz. Świadczy o tym choćby fakt, że sieć ośrodków promujących Chiny oraz chińską kulturę, język i filozofię posługuje się nazwą Instytut Konfucjusza (tymczasem Chińska Republika Ludowa deklaruje się *de iure* jako państwo ateistyczne)¹¹⁶.

ZAKOŃCZENIE

W pierwszej kolejności należy poczynić zastrzeżenie, że autor jest świadom, iż przedstawione powyżej zagadnienia nie wyczerpują kwestii przedstawienia poglądów choćby wszystkich istotniejszych przedstawicieli konfucjanizmu oraz bogactwa konfucjańskiej tradycji, lecz bardziej szczegółowe opracowanie musiałoby przybrać postać obszernej monografii (a nie i tak już przydługiego artykułu naukowego). W przekonaniu autora przedstawione w pracy zagadnienia opisują jednak konfucjanizm na tyle obszernie, że pozwalają na wywiedzenie wniosków zawartych w zakończeniu.

Podsumowując powyższe wywody, zdaniem autora niniejszego artykułu nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć przedmiotowej kwestii (co zostało już wskazane tak w abstrakcie, jak i we wstępie). Warto zaznaczyć, że cały niniejszy wywód został przeprowadzony z wykorzystaniem europejskiej siatki pojęciowej oraz u swego podłoża (ze względu na osobę autora) ma „z natury europocentryczny, okcydentalny punkt widzenia”¹¹⁷. Przykładanie terminów, czy koncepcji dalekowschodnich do obcej im terminologii okcydentu nie zawsze skutkuje uzyskaniem miarodajnych i wiarygodnych wyników pracy badawczej¹¹⁸. Konfucjusz

¹¹⁵ A. Demiańczuk, *Myśl polityczna i prawna Ogyū Soraia*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2019, t. 13, s. 162.

¹¹⁶ Por. art. 36 ust. 3 Konstytucji ChRL z dnia 4 grudnia 1982 r. (z późn. zm.), który stanowi, że „(...) nikt nie może wykorzystywać religii do działań zakłócających porządek publiczny, szkodzących zdrowiu obywateli lub ingerujących w państwowy system oświaty”.

¹¹⁷ Autor oczywiście zastrzega, że praca badawcza została przeprowadzona rzetelnie, z zachowaniem odpowiednich wymogów metodologicznych oraz obiektywizmu. W tym miejscu pragnie jednak podkreślić, iż krąg kulturowy (czy też krąg hermeneutyczny) ma znaczący wpływ na sposób postrzegania i rozumienia rzeczywistości.

¹¹⁸ Zdarzyć się może, że ten sam termin bywa rozumiany zgoła odmiennie (dobrym przykładem może być wcześniej wspomniana kwestia pojęcia „religii”). Dla wyraźniejszego zobrazowania tegoż faktu autor wskazuje na problem związany z rozumieniem pojęcia „demokracji”, chiń. *minzhu* (民主). W kontekście europejskim, ten

podkreślał, że niezwykle istotne jest prawdziwe znaczenie nazw¹¹⁹. Podobnie Ogyū Sorai, poszukując pierwotnego znaczenia treści zawartej w pismach kanonu konfucjańskiego podjął się badań nad użytą tam terminologią¹²⁰.

Zdaniem autora, problematyka postrzegania konfucjanizmu jest związana przede wszystkim z dwoma istotnymi czynnikami:

braku ścisłej definicji różnicującej religię od filozofii w dalekowschodnim kręgu kulturowym, próbie „zaszufladkowania” konfucjanizmu do standardów europejskich i europejskiej terminologii.

W aspekcie pierwszego czynnika należy ponownie podkreślić różnicę w konotacji słowa „*religia*” pomiędzy jego znaczeniem w europejskim a w chińskim kręgu kulturowym. Dla Chińczyków konfucjanizm z całą pewnością nie mógł być rozumiany jako „*zong jiao*” (zabobon, przesady), a dla (zdecydowanej większości) myślicieli konfucjańskich wprost stanowił jego przeciwieństwo. Dodać należy, że co do definicji religii także myśliciele „zachodni” są podzieleni, jednakże w ich poglądach można znaleźć wspólny mianownik w postaci obcowania z elementem nadprzyrodzonym. Tej definicji konfucjanizm – zwłaszcza rozumiany jako poglądy Konfucjusza i kontynuatorów (o ile nie poczynić odpowiednich zastrzeżeń) jednak (w przekonaniu autora) nie spełnia. W tym zakresie, choć odnosi się on do chińskiej religii rodzimej, sam religią (w rozumieniu okcydentalnym) nie jest. Przemawia o tym fakt, iż Konfucjusz nie zamierzał utworzyć systemu religijnego. Poglądy głoszone przez Konfucjusza obejmują głównie filozofię polityczną oraz etykę. Konfucjanizm (tak rozumiany) może być rozumiany jako nauka na poziomie *meta* w stosunku do religii (choć traktuje także o kwestiach związanych z religią, jednak w tym zakresie dokonuje racjonalizacji – zob. w szczególności problematykę związaną z rytmem¹²¹). Autor

wyraz greckiego pochodzenia oznacza „władzę sprawowaną przez lud”, podczas gdy w ujęciu chińskim terminowi *minzhu* bliżej jest „władzy sprawowanej dla [dobra, korzyści] ludu”. Nie jest to jedynie drobna semantyczna różnica, gdyż „władzę dla ludu” sprawować mogą także dyktatorzy (*sic!*). Ten problem dotyczy samego rozumienia podstawowych elementów danej koncepcji, nie jedynie drobnych różnic doktrynalnych pomiędzy poszczególnymi zwolennikami czy krytykami danego nurtu; por. T. Łozińska, *Myśl polityczna Czang Kaj-szeka*, Kraków 2017, s. 160, 163.

¹¹⁹ Por. M. Sadowski, *Konfucjusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009, s. 26.

¹²⁰ Por. A. Demiańczuk, *Myśl polityczna i prawna Ogyū Sorai*, s. 159 i n.

¹²¹ Zdaniem autora w tym miejscu warto przywołać poglądy Grocjusza (właśc. Huig de Groot; 1583-1645) na temat prawa natury. Wskazywał on, że prawo natury stanowi „*nakaz prawego rozumu, który wskazuje że w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną naturą człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność i w konsekwencji Bóg, który jest twórcą natury czynności takiej zabrania lub ją nakazuje*”. Jednocześnie twierdził on, że „*nawet Bóg nie może sprawić, aby dwa dodać dwa nie równało się cztery*”, a zatem nie może też zmienić raz ustalonego porządku prawa naturalnego, mimo że sam jest jego twórcą. Nadto reguły te obowiązywałyby „*nawet, gdyby Boga nie było*”. Stąd też Grocjusza uważa się za twórcę nowożytnego świeckiego prawa natury (por. E. Kundera, *Grocjusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *op. cit.*, s. 114-116). Choć jest niemal nieprawdopodobne, aby będący przedstawicielem arminianizmu Grocjusz

częściowo zgadza się jednak z poglądami Yao X., że przy traktowaniu konfucjanizmu holistycznie można doszukać się w nim (w późniejszych nurtach – zastrzeżenie autora) wyraźnych (choć niekoniecznie dominujących) elementów religii (apokryficzne opowieści o Konfucjuszu, Szkoła Nowych Tekstów, neokonfucjanizm, Szkoła serca-rozumu, korelacje pomiędzy chińską religią państwową i państwowym kultem bohaterów a konfucjanizmem).

Odnosząc się do drugiego z czynników zaznaczyć należy, że w tym zakresie niezwykle istotna jest kwestia współistnienia helleńskiej i rzymskiej („pogańskiej”) filozofii z chrześcijaństwem. Rozdział na *sacrum* i *profanum* w kręgu judeochrześcijańskim był kluczem: starożytna filozofia, jako filozofia „pogańska” mogła albo mieć charakter „świecki” (tj. niereligijny) i zostać uwzględniona jako dorobek cywilizacyjny, albo też alternatywnie, jako niosąca treści pogańskie zostać wyeliminowana z obrotu jako nieprawomyślna, prowadząca do herezji i szkodliwa. Tym samym postrzeganie przedmiotowej filozofii w znacznej mierze jako „świeckiej” refleksji nad bytem człowieka umożliwiało jej koegzystencję z teologią chrześcijańską. Przenosząc przedmiotową refleksję na realia problematyki dalekowschodniej, sklasyfikowanie przez misjonarzy (w szczególności przez jezuitów) konfucjanizmu jako filozofii miało stanowić kluczowy czynnik dla procesu chrystianizacji Chin. Zdaniem autora, nauczany przez jezuitów katolicyzm miał nie stać w (przynajmniej rażącej) sprzeczności z konfucjanizmem i w pewnej (dość znacznej) części znajdować w nim poparcie, a w pozostałym zakresie być indyferentny w stosunku do najważniejszych zasad moralnych z konfucjanizmu wywodzonych. W przekonaniu autora, rzeczony ujęcie konfucjanizmu rzutowało znacząco na europejskie postrzeganie problematyki, i było wielokrotnie powielane w pracach orientalistów wychowanych w kulturze okcydentu (a znaczną część z nich stanowili chrześcijańscy misjonarze, księża i mnisi) oraz chińskich chrześcijan (czy ogółem, chrześcijan wychowanych w kręgu kulturowym, w którym konfucjanizm dominował).

Bibliografia

Konstytucja ChRL z dnia 4 grudnia 1982 r. (z późn. zm.)

Demiańczuk A., *Myśl polityczna i prawna Ogyū Soraia*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2019, t. 13.

był agnostykiem, jego argumentacja w tym zakresie jest zbliżona do poglądów Konfucjusza na porządek rytualny. Tym samym, w przekonaniu autora uzasadnione jest zastosowanie podobnej miary do racjonalistycznych poglądów Konfucjusza (teza, że porządek rytualny jest słuszny niezależnie od tego, czy sankcja nadnaturalna istnieje; j.w.).

- Demiańczuk A., *Tu Wei-ming o konfucjanizmie w czasach dynastii Han*, „Acta Erasmiana” 2020, t. 19.
- Doroszewski W. (red.), *Słownik Języka Polskiego*, (online), dostęp dnia 30.08.2021 r. za pośr. strony internetowej pod adresem www.sjp.pwn.pl.
- Izydorczyk J., *Hanzai znaczy przestępstwo*, Warszawa 2008.
- Jelonek B., *Zawarcie i ustanie małżeństwa w prawie japońskim*, Wrocław 2020.
- Kania M., *Wpływ konfucjanizmu na kształtowanie się systemu prawa w Chinach*, „Acta Erasmiana” 2012, t. 2.
- Kolańczyk K., *Prawo Rzymskie*, Warszawa 1976.
- Konfucjusz, *Analekta* (w przekładzie K. Pejda), Warszawa 2018.
- Kozyra A., *Tradycyjne podłoże filozofii Japonii w okresie Meiji* [w:] B. Kubiak Ho-Chi (red.), *Japonia okresu Meiji. Od tradycji do nowoczesności*, Warszawa 2006.
- Kość A., *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001.
- Kość A., *Państwo a religia w prawodawstwie japońskim*, [w:] A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon (red.), *Studia z Prawa Wyznaniowego*, tom V – 2002, Lublin 2002.
- Kość A., *Prawo a etyka konfucjańska w historii myśli prawnej Chin*, Lublin 1998.
- Kundera E., *Grocjusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.
- Łozińska T., *Myśl polityczna Czang Kaj-sze*, Kraków 2017.
- Miazek M., *Matteo Ricci i jezuicka metoda akomodacyjna* [w:] „*Fundamenta Europaea*” Fasciulus IV/V, Gniezno 2005.
- Okakura K., *Przebudzenie się Japonii*, Warszawa 1905.
- Pawłowski J., *„Państwo” we wczesnej filozofii konfucjańskiej*, Warszawa 2010.
- Piegiel M., *U źródeł japońskiego nacjonalizmu i militarizmu – doktryna kokutai w życiu politycznym Cesarstwa Japonii w latach 1867–1945*, „*Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*” 2018, T. 40 Nr 2.
- Sadowski M., *Augustyn Aureliusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.
- Sadowski M., *Islam. Religia i prawo*, Warszawa 2017.
- Sadowski M., *Konfucjusz* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.
- Sadowski M., *Tomasz z Akwinu* [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2009.
- Spence J. D., *The Chan's Great Continent: China in Western Minds*, Nowy Jork,

Stępień M., *Spór konfucjanistów z legistami. W kręgu chińskiej kultury prawnej*, Kraków 2013.

Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015

Szklarczyk P., *Konfucjanizm a rozwiązywanie sporów*. „ADR Arbitraż i Mediacja” 2021, nr 2(54).

Szklarczyk P. *Pozycja ustrojowa Cesarza w Konstytucji Japonii z 1889 roku*, Wrocław 2018, (niepubl.)

Szklarczyk P., *Recepcja prawa chińskiego i myśli konfucjańskiej w Japonii w okresie między VI a IX wiekiem po Chrystusie*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2018, t. 12.

Tubielewicz J., *Historia Japonii*, Wrocław 1984.

Yao X., *Konfucjanizm. Wprowadzenie*, Kraków, 2009.

ABSTRAKT

Konfucjanizm jest to nurt założony przez żyjącego na przełomie VI i V wieku p.n.e. myśliciela Kong Qiu, zwanego też Kong Fuzi (Mistrzem Kongiem, Konfucjuszem). Choć z zachodniej perspektywy (co do zasady) nurt ten wydaje się być jedynie filozofią lub swoistą etyką praktyczną, dość często, także przez samych konfucjanistów, bywa określany także jako religia. Kwestia ta jest dość niejednoznaczna. Autor w niniejszym artykule zamierza przedstawić problematykę tożsamości konfucjanizmu, omawiając pod tym kątem elementy doktryny oraz związki konfucjanizmu z chińską religią naturalną, ideologią Chin Cesarskich (w tym także oficjalnym kultem państwowym) oraz innymi religiami. Poruszona zostanie także kwestia nurtu neokonfucjańskiego. Wywód nie ma na celu jednoznacznego rozstrzygnięcia rzeczonyj kwestii, lecz raczej do nakreślenia problemu oraz przedstawienia szeregu czynników wpływających na postrzeganie konfucjanizmu. Artykuł stanowi swoiste pokłosie wystąpienia wygłoszonego przez autora podczas VI Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Prawo-Religia-Polityka” (Wrocław, 28-29 maja 2021 r.) oraz dyskusji prowadzonej podczas Konferencji naukowej „Dolny Śląsk – Polska – Azja. Wczoraj. Dziś. Jutro” (Wrocław, 30 czerwca-1 lipca 2021 r.).

Słowa kluczowe: konfucjanizm, religia, neokonfucjanizm, Konfucjusz, Chiny, Japonia.

Wojciech Wereszko
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-1899-9719

Doktryna konieczności w Republice Cypryjskiej - historyczny kontekst i okoliczności jej zastosowania oraz wpływ na cypryjski porządek konstytucyjny

The doctrine of necessity in the Republic of Cyprus - historical context and the circumstances of its application and impact on the Cypriot constitutional order

ABSTRACT

Pursuant to international and domestic agreements, the Republic of Cyprus adopted a complicated constitutional system based on ethnic parities, which was to guarantee the rights of the Greek majority and the Turkish minority while preserving the unity of the state. However, the adopted order quickly collapsed due to its inefficiency and the withdrawal of Turkish Cypriots from the government. The solution that allowed the state to continue functioning was the adoption by the courts of the doctrine of necessity, which allows, in extraordinary circumstances, to legitimize the actions of the authorities which should be legally considered unconstitutional. Over time, this doctrine became the basis for the functioning of the Republic of Cyprus and an integral part of its constitutional order.

Keywords: Cyprus, doctrine of necessity, constitutional law.

Wstęp

Wraz z ogłoszeniem niepodległości Cypru od brytyjskiej metropolii¹, po latach napięć oraz starć wewnętrznych², Republika Cypryjska miała stać się państwem pokojowej koegzystencji i współrzędów dwóch grup etnicznych - będących w zdecydowanej większości Greków cypryjskich (niespełna 80% ludności wyspy) oraz stanowiących znaczącą mniejszość Turków cypryjskich (niespełna 20% ludności wyspy)³, którzy od kilku stuleci wspólnie

¹ Panowanie brytyjskie nad Cyprzem rozpoczęło się w 1878 roku na mocy porozumień Wielkiej Brytanii z Turcją, a zakończyło w 1960 roku gdy Cypr uzyskał niepodległość – na temat rządów brytyjskich zob. A. Adamczyk, *Cypr. Dzieje polityczne*, Warszawa 2014, s. 44 i nn. oraz W. Mallinson, *Cypr. Rys historyczny*, [http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/22E3C1172E397682C1257AE7004E155B/\\$file/Cypr.%20Rys%20historyczny%20\(2011\).pdf](http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/22E3C1172E397682C1257AE7004E155B/$file/Cypr.%20Rys%20historyczny%20(2011).pdf), s. 19-23, dostęp: 02.05.2021.

² W. Mallinson, *op. cit.*, s. 21-25.

³ Dane za Encyklopedią PWN: <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/4573948>, dostęp: 02.05.2021.

zamieszkiwali tę wyspę⁴. Tak się jednak nie stało. Cypr, chociaż formalnie wciąż jeden, jest podzielony - na część grecką oraz turecką, na obszar znajdujący się pod kontrolą władz legalnej i uznawanej międzynarodowo Republiki Cypryjskiej oraz obszar okupowany (lub wedle drugiej strony - chroniony) przez armię turecką od 1974 roku i stanowiący od 1983 roku tzw. Turecką Republikę Cypru Północnego, którą uznaje tylko jedno państwo - Turcja.

Zanim jednak doszło do podziału Cypru, ustanowiono w Republice Cypryjskiej skomplikowany i przesiąknięty swoistymi parytetami etnicznymi system konstytucyjny, który miał umożliwić utrzymanie jedności wyspy i stanowił kompromis pomiędzy wszystkimi zaangażowanymi stronami - zarówno Cypryjczykami z obu grup etnicznych, jak i graczami zewnętrznymi - Wielką Brytanią oraz Grecją i Turcją. Przyjęty ład, u którego podstaw leżał podział władzy i najwyższych urzędów pomiędzy Greków i Turków cypryjskich, już jednak po kilku latach załamał się na skutek konfliktów wewnętrznych oraz zewnętrznych ingerencji - a przede wszystkim tak naprawdę z powodu swojej niewydolności oraz niemożliwych do pogodzenia wizji przyszłości Cypru w obu wspólnotach.

Rozwiązaniem, które pozwoliło na dalsze funkcjonowanie państwa, było przyjęcie przez sądy tzw. doktryny konieczności, która pozwala, wobec zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, na legitymizację niezbędnych działań i nowych praktyk ustrojowych, które co do zasady powinny być uznane za niekonstytucyjne. Doktryna konieczności, przynosząca w pewnych nagłych wypadkach uzasadnienie dla niezgodnych z literą prawa działań władzy, znalazła więc zastosowanie na podzielonym Cyprze, którego administracja i sądownictwo, wraz z wycofaniem się Turków cypryjskich, przestały spełniać wymogi konstytucyjne.

W niniejszym artykule przedstawiony zostanie zatem, po nakreśleniu złożonego kontekstu historycznego i politycznego, zarys ustroju Republiki Cypryjskiej, a następnie okoliczności załamania się jej ładu konstytucyjnego i zastosowania tzw. doktryny konieczności oraz jej znaczenie dla porządku prawnego Cypru.

⁴ Cypr został skolonizowany przez Greków już w czasach starożytnych. Późniejsze podboje przez Rzymian, krzyżowców czy Wenecjan nie wyparły jednak greckiej kultury, języka czy wyznania. Początek tureckiej obecności na wyspie to rok 1571, kiedy to Imperium Otomańskie przejęło zbrojnie Cypr od Wenecji, co zapoczątkowało tureckie osadnictwo na wyspie - zob. A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 23 i nn.

Kontekst historyczny powstania Republiki Cypryjskiej i ukształtowania jej porządku konstytucyjnego

Specyficzne czy wręcz wyjątkowe⁵ rozwiązania i mechanizmy ustrojowe przyjęte w cypryjskim porządku konstytucyjnym były rezultatem próby rozwiązania konfliktu pomiędzy grecką a turecką ludnością Cypru - konfliktu jakże wieloaspektowego, którego geneza sięgała głęboko w historię całego regionu oraz wielowiekowych i trudnych relacji pomiędzy Grecją a Turcją i który ujawnił się eskalując w latach 50. XX wieku⁶.

Warto jednak zwrócić uwagę, że grecka większość nie zawsze była skłócona z turecką mniejszością Cypru. Jak się wskazuje, przez długi czas panowania osmańskiego⁷, mimo różnic kulturowych stosunki między Grekami a Turkami cypryjskimi układały się zasadniczo harmonijnie i pokojowo⁸. Po przejście kontroli nad wyspą przez Brytyjczyków ludność grecka liczyła, że wyrwanie Cypru spod tureckiego panowania pozwoli na połączenie wyspy z Grecją w myśl koncepcji *enosis*⁹. Wielka Brytania nie zamierzała jednak rezygnować z kontroli nad strategicznie położonym Cyprem i realizując swoje interesy wielokrotnie składała Cypryjczykom różne obietnice i grała na emocjach, zwłaszcza greckiej ludności¹⁰.

Kierująca Grekami cypryjskimi koncepcja *enosis* odegrała kluczową rolę dla dalszych losów Cypru. Idea ta, podsycana w XIX i XX wieku obietnicami Brytyjczyków, cieszyła się bardzo dużą popularnością¹¹ i stała się, wobec niechęci metropolii do przyznania kolonii niepodległości bądź umożliwienia zjednoczenia z państwem greckim, motorem walk wyzwoleniczych skierowanych przeciwko Zjednoczonemu Królestwu po II wojnie światowej. Przyłączenie Cypru do Grecji nie było jednak do przyjęcia dla licznej tureckiej mniejszości, która widziała w *enosis* konieczność poddania się greckiej dominacji lub ucieczki do Turcji. W kontrze zatem do chcących niepodległości i połączenia z „macierzą” Greków, Turcy

⁵ Republika Cypryjska nie jest jednak jedynym niejednorodnym etnicznie państwem, w którym przyjęto mechanizmy ustrojowe pozwalające na zachowanie równowagi pomiędzy poszczególnymi społecznościami poprzez określony podział władzy i urzędów w państwie. Przykładem takiego państwa jest np. Bośnia i Hercegowina - zob. np. K. Krysieniel, *Specyfika rozwiązań ustrojowych w Bośni i Hercegowinie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, Nr 1 (17).

⁶ A. Adamczyk, *Problem cypryjski*, „Studia Europejskie” 1997, nr 4, s. 73.

⁷ Panowanie tureckie na Cyprze datuje się na lata 1571 – 1878.

⁸ A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 73.

⁹ Za Encyklopedią PWN: *enosis* [gr.] - polityczna koncepcja przyłączenia Cypru do Grecji wysunięta w okresie dominacji tureckiej na Cyprze, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Enosis;3898077.html>, dostęp: 29.04.2021.

¹⁰ A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 74.

¹¹ Według przeprowadzonego w 1950 r. wśród Greków cypryjskich plebiscytu ok. 96% greckiej społeczności Cypru opowiadało się za unią z Grecją.

cypryjscy optowali za utrzymaniem *statusu quo*, licząc na ewentualne przyłączenie do Turcji, podział wyspy lub powołanie niepodległego państwa, ale o charakterze federacyjnym¹².

W świetle powyższego, porządek konstytucyjny Republiki Cypryjskiej został ukształtowany jako próba pogodzenia interesów i oczekiwań jej greckich oraz tureckich mieszkańców, a także państw formalnie trzecich, ale jednak mających lub chcących zachować swoje interesy na strategicznie położonej wyspie - Wielkiej Brytanii, Grecji i Turcji. Państwa te, podpisując wraz przedstawicielami obu cypryjskich społeczności traktat powołujący do życia Republikę Cypryjską, stały się gwarantami nowopowstałego państwa i jego niepodległości. Niepodległości, która, jak już zostało zasygnalizowane, nie była powszechnie popierana przez Cypryjczyków i która w przyjętej formule, jakkolwiek kompromisowej, nie satysfakcjonowała w pełni zarówno Greków cypryjskich, będących co do zasady zwolennikami unii z Grecją, jak i Turków cypryjskich, będących za podziałem Cypru pomiędzy dwie społeczności. Po latach rozmów i negocjacji¹³, rozwiązanie to okazało się jednak w owym czasie jedynym możliwym do zaakceptowania przez wszystkich scenariuszem, w którym Grecja rezygnowała z włączenia Cypru do swojego państwa w zamian za rezygnację Turcji z podziału wyspy¹⁴.

Zarys porządku konstytucyjnego Republiki Cypryjskiej

Gdy Republika Cypryjska w 1960 roku uzyskiwała niepodległość jej populacja była podzielona na dwie ściśle zorganizowane i antagonistyczne w stosunku do siebie grupy etniczne. Państwo powstało na mocy porozumienia między rządem greckim a tureckim, zaakceptowanego następnie przez Wielką Brytanię oraz, niejako w ostatniej kolejności (co szczególnie wymowne), przedstawicieli Greków i Turków cypryjskich¹⁵. Okoliczności te pokazują zatem, że w przypadku Cypru nie mamy do czynienia z prostym przykładem powstania nowego państwa. Republika Cypryjska jest tak naprawdę również kazusem uzyskania niepodległości z zastrzeżeniem znaczących ograniczeń konstytucyjnych i traktatowych¹⁶. To właśnie te ograniczenia, będące m.in. określonymi gwarancjami dla obu cypryjskich społeczności lub pewnymi uprawnieniami dla państw-gwarantów (Wielkiej Brytanii, Grecji i Turcji), okażą się w praktyce przyczyną kryzysów, niemożności sprawnego

¹² Zob. M. Raczyńska, *Przebieg i skutki konfliktu cypryjskiego*, „Zeszyty Naukowe Koła Studentów Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2013, nr 1 (4), s. 84 i nn.

¹³ Zob. M. Raczyńska, *Przebieg ...*, dz. cyt. s. 86-90.

¹⁴ *Ibidem*, s. 88.

¹⁵ J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Nowy Jork 2006, s. 242

¹⁶ *Ibidem*.

funkcjonowania państwa oraz, upraszczając i wyprzedzając fakty, załamania się kruchego cypryjskiego ładu konstytucyjnego.

Mając zatem na uwadze poczynione wyżej refleksje, należy w tym miejscu nakreślić podstawowe i najistotniejsze z perspektywy przedmiotu niniejszej pracy ramy porządku konstytucyjnego Republiki Cypryjskiej oraz mechanizmy określające podział i sprawowanie władzy w państwie przez obie cypryjskie społeczności. To właśnie na te aspekty położony zostanie nacisk, ponieważ w odniesieniu do nich i niemożności ich realizacji pojawi się kwestia zastosowania tzw. doktryny konieczności.

Filar cypryjskiego ustroju stanowi Konstytucja Republiki Cypryjskiej¹⁷. Jej integralną część stanowią jednak również umowy międzynarodowe, których podpisanie poprzedziło i zagwarantowało powstanie niepodległego państwa cypryjskiego – traktat o gwarancji oraz traktat o przymierzu¹⁸. Już pierwszy artykuł uchwalonej 16 sierpnia 1960 r. cypryjskiej konstytucji wskazuje, że celem jej twórców było usankcjonowanie stanu prawnego, który zapewni z jednej strony jednolitość i suwerenność państwa, a z drugiej strony zabezpieczy interesy i prawa zarówno greckiej większości, jak i tureckiej mniejszości. Zgodnie z art. 1 Konstytucji, Republika Cypryjska jest krajem niezależnym i suwerennym, w którym prezydentem jest Grek, a wiceprezydentem Turek - wybierani odpowiednio przez grecką i turecką społeczność wyspy¹⁹. Kluczowe dla cypryjskiego porządku konstytucyjnego będzie wyróżnienie dwóch wyżej wspomnianych społeczności²⁰ i zapewnienie im określonych praw oraz gwarancji konstytucyjnych, w tym gwarancji udziału w sprawowaniu władzy na określonym poziomie czy też w sposób proporcjonalny do udziału w ogóle ludności Cypru.

Następnie warto zwrócić uwagę, że językami urzędowymi Republiki są zarówno język grecki, jak i turecki, w których to językach są sporządzane wszelkie akty ustawodawcze czy administracyjne²¹. Postępowania sądowe są natomiast prowadzone w języku stron postępowania, a jeśli stronami są Grek i Turek, to w obu językach²².

¹⁷ W dalszej części pracy nazywana również „Konstytucją”.

¹⁸ Republika Cypryjska jest przykładem państwa, którego porządek konstytucyjny został uregulowany zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym.

¹⁹ Art. 1 Konstytucji, *Biblioteka Sejmowa. Konstytucje Świata. Konstytucja Republiki Cypryjskiej*, Warszawa 2013, <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/cypr-pol-31052012.pdf>, dostęp: 02.05.2021.

²⁰ Zgodnie z art. 2 Konstytucji, „społeczność grecką stanowią wszyscy obywatele Republiki, którzy są pochodzenia greckiego i grecki jest ich językiem ojczystym lub kultywują greckie tradycje kulturowe lub należą do Greckiego Kościoła Prawosławnego” natomiast społeczność turecką stanowią „obywatele Republiki, którzy są pochodzenia tureckiego i turecki jest ich językiem ojczystym lub kultywują tureckie tradycje kulturowe lub są muzułmanami”.

²¹ Art. 3 ust. 1 i 2 Konstytucji.

²² Art. 3 ust. 4.

Istotne z punktu widzenia Cypryjczyków, ich poczucia tożsamości narodowej czy etnicznej, a zarazem mocno symboliczne, zdają się być również art. 4 i 5 Konstytucji. Umożliwiają one władzom państwowym i komunalnym wywieszanie w czasie świąt, razem z flagą Cypru i w tym samym czasie, flagi greckiej lub tureckiej²³. Pozwalają one również każdemu obywatelowi, już bez powyższych ograniczeń, na wywieszanie na swoich siedzibach flagi cypryjskiej oraz greckiej lub tureckiej²⁴. Co więcej, zgodnie z konstytucją, każda ze społeczności ma prawo świętowania odpowiednio greckich i tureckich świąt narodowych²⁵. Dzięki takim zapisom Cypryjczycy mogą trwać w swoich związkach z Grecją bądź Turcją i w sposób symboliczny, ale jakże fundamentalny zarazem, manifestować swoją tożsamość narodową. Oczywiście przyznanie przywołanych praw jest krokiem słusznym i wręcz niezbędnym, także w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka. Medal ma jednak swoją drugą stronę, którą jest, wobec powyższego, niezwykle trudność w zbudowaniu wspólnej tożsamości cypryjskiej - jak pokaże historia, trudności tej nie udało się niestety przezwyciężyć. O ile więc przywołany już traktat o gwarancji zobowiązuje Republikę Cypryjską do utrzymania niepodległości i zakazania wszelkiej działalności mogącej propagować unię z innym państwem²⁶ albo podział wyspy²⁷, a Grecję i Turcję oraz Zjednoczone Królestwo obliguje do gwarantowania niepodległości i integralności terytorialnej Republiki oraz do zakazania wszelkiej działalności, o której mowa powyżej²⁸, to w praktyce istniało ryzyko (które się niestety później ziściło) dążenia którejs z społeczności do realizacji jej wizji Cypru albo któregoś z państw-gwarantów do zmiany statusu wyspy.

Przechodząc już do postanowień Konstytucji odnoszących się do kwestii funkcjonowania władzy oraz jej podziału pomiędzy Greków a Turków, należy w pierwszej kolejności zwrócić szczególną uwagę na specyfikę cypryjskiej władzy wykonawczej, którą zgodnie z art. 46 Konstytucji sprawują będący głową państwa Prezydent oraz będący zastępcą głowy państwa Wiceprezydent mający do dyspozycji Radę Ministrów składającą się z siedmiu ministrów greckich oraz trzech ministrów tureckich, mianowanych odpowiednio przez Prezydenta i Wiceprezydenta²⁹. Oba te organy wybierane są w wyborach

²³ Art. 4 ust. 2 i 3.

²⁴ Art. 4 ust. 4.

²⁵ Art. 5 Konstytucji.

²⁶ Oczywiście odwołania idei *enosis*, czyli zjednoczenia Cypru z Grecją.

²⁷ Równie oczywiście odwołanie do wysuwanej przez Turków cypryjskich oraz Turcję koncepcji *taksim* (tur. podział) nawołującej do dokonania podziału terytorialnego wyspy na część grecką i turecką.

²⁸ Zob. art. 1 i 2 Traktatu o gwarancji - *Biblioteka Sejmowa ...*, op. cit. s. 179.

²⁹ Zob. art. 36 ust. 1 i art. 46 Konstytucji: „Władza wykonawcza jest sprawowana przez Prezydenta i Wiceprezydenta Republiki. Prezydent i Wiceprezydent Republiki sprawując władzę wykonawczą mają do dyspozycji Radę Ministrów, składającą się z siedmiu greckich ministrów i trzech ministrów tureckich. Ministrowie są desygnowani odpowiednio przez Prezydenta i Wiceprezydenta Republiki, którzy wspólnie

bezpośrednich, powszechnych i tajnych - tego samego dnia, ale oddzielnie i osobno przez daną społeczność - tj. greccy Cypryjczycy wybierają Prezydenta, a tureccy mieszkańcy wybierają Wiceprezydenta³⁰. Ustawa zasadnicza przewiduje obszary i kompetencje, w których władza jest sprawowana wspólnie przez Prezydenta i Wiceprezydenta³¹, wyłącznie przez Prezydenta (m.in.: powoływanie i odwoływanie greckich ministrów, prawo weta, publikowanie ustaw komunalnych i uchwał greckiej Izby Komunalnej)³² oraz wyłącznie przez Wiceprezydenta (m.in.: powoływanie i odwoływanie tureckich ministrów, prawo weta, publikowanie ustaw komunalnych i uchwał tureckiej Izby Komunalnej)³³.

Nie wchodząc już w dalsze szczegółowe analizy postanowień cypryjskiej konstytucji odnoszących się do władzy wykonawczej, warto zwrócić uwagę na tę szczególną, kompromisową i uwzględniającą interesy obu społeczności strukturę egzekutywy w Republice Cypryjskiej. Z jednej strony dominującą pozycję mają bowiem Grecy cypryjscy (ale cóż się dziwić, skoro stanowili w owym czasie prawie 80% ludności Cypru), a z drugiej strony udział Turków cypryjskich nie jest tak naprawdę adekwatny do struktury demograficznej państwa, w którym ta społeczność stanowiła niespełna 20% mieszkańców. Nie sposób nie oprzeć się również wrażeniu, że tak naprawdę obrany model instytucji Prezydenta i Wiceprezydenta jako organów władzy wykonawczej odbiega od klasycznego rozwiązania gdzie wiceprezydent jest przede wszystkim zastępcą głowy państwa. Na Cyprze bowiem są to w zasadzie dwa odrębne urzędy, które mają osobne kancelarie, szereg własnych prerogatyw i kompetencji, w tym prawo weta czy zwrócenia się do parlamentu o ponowne rozpatrzenie ustaw czy innych aktów legislacyjnych³⁴. Osoby pełniące te funkcje w praktyce były więc często przede wszystkim rzecznikami oraz obrońcami interesów poszczególnych cypryjskich społeczności - chociaż oczywiście w wielu obszarach działały wspólnie. Postawioną wyżej tezę o tej swoistej niezależności urzędów zdają się potwierdzać mechanizmy zastępowania Prezydenta bądź Wiceprezydenta w przypadku czasowej lub przejściowej niemożności pełnienia obowiązków oraz nieobsadzenia któregoś ze stanowisk – w takich sytuacjach obowiązki nieobecnego miał tymczasowo pełnić odpowiednio

podpisują akt ich mianowania. Ministrowie mogą pochodzić spoza Izby Reprezentantów. Jedno z ministerstw – Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Ministerstwo Obrony i Ministerstwo Finansów – będzie objęte przez ministra tureckiego. Jeśli Prezydent i Wiceprezydent Republiki tak uzgodnią, system ten może zostać zastąpiony systemem rotacyjnym (...).”

³⁰ Art. 39 ust. 1 Konstytucji.

³¹ Zob. art. 47.

³² Zob. art. 48.

³³ Zob. art. 49.

³⁴ Zob. art. 50 i 51 Konstytucji.

Przewodniczący lub Wiceprzewodniczący Izby Reprezentantów³⁵ - jak się możemy domyślić, funkcję tego pierwszego sprawować ma zgodnie z Konstytucją Grek, a drugiego Turek³⁶.

Skoro więc wspomniana została już Izba Reprezentantów, to należy wskazać, że jest ona zgodnie z cypryjską konstytucją organem sprawującym władzę ustawodawczą Republiki. Ustawa zasadnicza powierza jej ustawodawstwo we wszystkich sprawach, z wyjątkiem tych, które w wyraźny sposób zastrzeżono w Konstytucji na rzecz Izb Komunalnych³⁷. Podobnie jak w rządzie, również i w cypryjskim parlamencie ustalono swego rodzaju parytet narodowościowy - zgodnie z art. 62 ust. 2 Konstytucji, z ogólnej liczby deputowanych siedemdziesiąt procent jest wybieranych przez społeczność grecką, a trzydzieści przez turecką - oddzielnie, odpowiednio spośród członków tych społeczności. Co szczególnie ciekawe, przywołana wyżej regulacja wskazuje, że określone w niej proporcje są niezależne od jakichkolwiek danych statystycznych. Jest to zatem z jednej strony potencjalnie krzywdzące dla Greków, którzy mają więc niższy poziom partycypacji we władzy niż udział w społeczeństwie i faworyzujące dla Turków - ale z drugiej strony może przeciwdziałać pełnej ich marginalizacji.

Pozostając dalej przy władzy ustawodawczej Republiki Cypryjskiej należy zasygnalizować ważną rolę przywołanych już Izb Komunalnych. Organy te miały być zgodnie z Konstytucją wybierane przez obie społeczności spośród swoich członków w celu sprawowania funkcji legislacyjnych w odniesieniu do ściśle określonych w ustawie zasadniczej dziedzin, ale jakże istotnych w kontekście cypryjskich uwarunkowań demograficznych oraz politycznych – m.in. spraw religii, edukacji, kultury, spraw lokalnych i komunalnych, a także niektórych opłat i podatków³⁸.

Na zakończenie analizy przyjętych na Cyprze mechanizmów konstytucyjnych warto zasygnalizować, że proporcjonalny podział stanowisk oraz urzędów według parytetu etnicznego nie ominął reszty administracji i służby państwowej³⁹, wojska⁴⁰, a także władzy

³⁵ Zob. art. 36 ust. 2 oraz 44 ust. 2.

³⁶ Art. 72.

³⁷ Art. 61 Konstytucji.

³⁸ Zob. art. 86 i 87.

³⁹ Zgodnie z art. 123 Konstytucji, służba państwowa składa się w 70% z Greków i w 30% z Turków i podział ten ma zastosowanie, jeśli to możliwe w praktyce, na wszystkich szczeblach hierarchii.

⁴⁰ Zob. Część VIII Konstytucji Republiki Cypryjskiej - Siły Zbrojne Republiki. Co ciekawe, w przypadku armii cypryjskiej proporcje założone przez twórców konstytucji były jeszcze mniej korzystne dla Greków cypryjskich, a równocześnie „faworyzujące” społeczność turecką - 60% żołnierzy stanowić mieli Grecy, a aż 40% Turcy. Natomiast w tzw. siłach bezpieczeństwa, tj. policji i żandarmerii, mamy już z pewnymi zastrzeżeniami powrót do standardowych parytetów – 70% do 30% - art. 130 Konstytucji. Warto zwrócić uwagę, że i w tym aspekcie Konstytucja przewidywała pewne mechanizmu uelastyczniające narzucone przez nią wymogi – zgodnie bowiem z art. 132, „*siły stacjonujące w częściach terytorium Republiki, gdzie mieszkańcy w blisko stu procentach są członkami jednej społeczności, rekrutują się z tej społeczności.*”

sądowniczej - wykonywanej pierwotnie, zgodnie z art. 152 ust. 1 Konstytucji, przez Sąd Najwyższy i sądy niższej instancji, a także w określonych przypadkach przez Trybunał Konstytucyjny oraz przewidziane prawem sądy komunalne⁴¹. To właśnie regulacje dotyczące sądownictwa będą szczególnie istotne z uwagi na fakt, iż powstały kilka lat po uzyskaniu przez Cypr niepodległości kryzys konstytucyjny i paraliż instytucji państwowych, dotyczący również wymiaru sprawiedliwości będzie stanowił pole do precedensowego wyroku i zastosowaniu w Republice Cypryjskiej tzw. doktryny konieczności.

Kryzys konstytucyjny i okoliczności zastosowania tzw. doktryny konieczności

Konstytucja Republiki Cypryjskiej, jak zostało wykazane, uwzględniała teoretycznie interesy obu cypryjskich społeczności gwarantując ich przedstawicielom określony udział we władzach państwowych czy też wojsku. Co szczególnie istotne, zachowała przy tym unitarny charakter państwa. Przyznawała równe prawa zarówno Grekom, jak i Turkom, zostawiając równocześnie pewne obszary, w których obie grupy posiadały daleko idącą samorządność. Naczelną cechą przyjętego na Cyprze rozwiązania konstytucyjnego jest więc swego rodzaju komunalizm, zachowanie politycznej odrębności obu wspólnot, które jako takie miały uczestniczyć w procesach rządzenia i administracji w państwie⁴² - jak zostało już wykazane, uczestnictwo obu społeczności w organach państwowych oraz podział stanowisk przybierać miały różne formy.

Równocześnie przyjęto na Cyprze pewne fundamentalne dla bytu państwa gwarancje uniemożliwiające realizację *enosis*, podziału wyspy czy też ingerencji Grecji bądź Turcji w sprawy wewnętrzne Republiki Cypryjskiej. Gwarancje te okazały się jednak w dużej mierze niewystarczające, albowiem przyjęte rozwiązania, zakazując realizacji wymarzonej greckiej bądź tureckiej wizji Cypru, nie były w stanie sprawić, że te koncepcje przestaną być obecne w umysłach mieszkańców wyspy oraz ich zamorskich „patronów” - a idee te były przecież wzajemnie sprzeczne i podbudowane silnym ładunkiem ideologicznym⁴³. Dodatkowo nie sposób nie zwrócić uwagi, że ustalony podział władzy był niejednokrotnie potencjalnie krzywdzący dla Greków cypryjskich, a narzucone przez Konstytucję sztywne reguły i rozwiązania, jak się szybko okazało, nie pozwoliły na sprawne funkcjonowanie administracji państwowej wobec partykularnych interesów społeczności greckiej oraz

⁴¹Na przykład zgodnie z art. 133 Konstytucji w skład Trybunału Konstytucyjnego wchodzi jeden Grek, jeden Turek oraz jeden sędzia neutralny, który nie może być obywatelem Grecji, Turcji ani Wielkiej Brytanii. Natomiast zgodnie z art. 153 Sąd Najwyższy składa się dwóch sędziów należących do greckiej społeczności, jednego z tureckiej oraz sędziego neutralnego.

⁴² P. G. Polyviou, *Cyprus. A Study in the Theory, Structure and Method of the Legal System of the Republic of Cyprus*, Nikozja 2015, s. 16-17.

⁴³ M. Raczyńska, *op. cit.*, s. 89.

tureckiej⁴⁴. Usprawnienie działania państwa utrudniał również brak możliwości zmiany czy modyfikacji wielu zapisów ustawy zasadniczej bez szerokiej zgody obu wspólnot. Co więcej, niektóre fundamentalne postanowienia cypryjskiej konstytucji zostały wprost określone jako niepodlegające jakiegokolwiek zmianie⁴⁵.

W związku z powyższym, wobec ciągłych napięć, wzajemnej nieufności oraz daleko idącego skomplikowania cypryjskiego porządku prawnego, kwestią czasu okazało się załamanie ładu konstytucyjnego na Cyprze. Kluczowe w tym kontekście okazały się lata 1963-1964. Nie wchodząc w tym miejscu w nadmierne szczegóły tego fundamentalnego dla dalszego i obecnego funkcjonowania Republiki Cypryjskiej kryzysu⁴⁶, wskazać należy, że kością niezgody pomiędzy greckimi a tureckimi Cypryjczykami stała się w owym czasie kwestia odrębnych rad miejskich w zamieszkanym przez obie wspólnoty miastach. W tym wypadku spór dotyczył kwestii samorządowych, a więc niezwykle istotnych dla codziennego życia obu społeczności. Grecy cypryjscy, z prezydentem Makariosem na czele, zaproponowali zatem z końcem 1963 roku zmiany w Konstytucji, które w ich mniemaniu miały położyć kres paraliżowi administracyjnemu państwa i pozwoliłyby usprawnić procesy decyzyjne – m.in. dotyczące wspomnianych kwestii samorządowych, zniesienie tzw. oddzielnych większości w Izbie Reprezentantów oraz, przede wszystkim, zniesienie zasygnalizowanego wcześniej prawa weta Prezydenta i Wiceprezydenta, które stanowiło w zasadzie narzędzie obu wspólnot do wzajemnego sabotowania decyzji państwowych i uniemożliwiło w praktyce działanie w interesie całego Cypru⁴⁷.

Wobec powstałego pata oraz w proteście przeciwko propozycji prezydenta Makariosa, reprezentanci społeczności tureckiej wycofali się zarówno z rządu, jak i parlamentu oraz instytucji państwowych. Kryzys ten doprowadził, już na dziesięć lat przed turecką inwazją z 1974 roku, kiedy to dokonał się w sposób radykalny podział wyspy⁴⁸, do faktycznego podziału Cypru wobec bojkotowania działań władz Republiki Cypryjskiej przez Turków cypryjskich. Wspólnota turecka powoływała się na nieobecność swoich przedstawicieli w organach oraz urzędach i nie akceptowała samodzielnych decyzji pozostającej we władzach społeczności greckiej⁴⁹.

Opisany powyżej kryzys postawił zatem przed ogromnym wyzwaniem zasiadających we władzach Republiki Cypryjskiej przedstawicieli Greków cypryjskich. Państwo musiał

⁴⁴ A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 77.

⁴⁵ Zob. art. 182 Konstytucji oraz P. G. Polyviou, *op. cit.*, s. 16.

⁴⁶ Zob. P. G. Polyviou, *op. cit.*, 24 i nn. oraz W. Mallinson, *op. cit.*, s. 26-27.

⁴⁷ A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 78-79.

⁴⁸ Zob. W. Mallinson, *op. cit.*, s.30 i nn.

⁴⁹ A. Adamczyk, *op. cit.*, s. 79.

działać dalej i sprawować swoje funkcje, ale z drugiej strony organy i instytucje niemal z dnia na dzień przestały spełniać konstytucyjne wymogi na skutek wycofania się tureckich obywateli. Oczywiście prowadzone były rozmowy i negocjacje, ale, jak to już miało miejsce wcześniej oraz, jak się okaże, także i później, znalezienie kompromisu nie było łatwe wobec ciągłych napięć i radykalizacji nastrojów w obu wspólnotach. W związku z powyższym, swoistym remedium na niemożność zgodnego z Konstytucją działania nieposiadających kworum instytucji państwowych, stała się w przyszłości przyjęta przez Sąd Najwyższy tzw. doktryna konieczności⁵⁰.

Doktryna konieczności - pojęcie i okoliczności zastosowania w Republice Cypryjskiej

Konieczność, według niektórych autorów, jest doktryną znaną w systemie *common law*, która zapewnia uzasadnienie dla nielegalnych działań rządu podczas sytuacji nadzwyczajnych⁵¹. Do koncepcji tej często odwoływano się w drugiej połowie XX wieku w czasach dekolonizacji, powstawania nowych państw i licznych przewrotów czy rewolucji. W opisanych sytuacjach, w pewnych okolicznościach sądy legalizowały formalnie niekonstytucyjne zmiany w prawie oraz strukturach władzy nadając, co do zasady niezgodnym z prawem działaniom, przymiot legalności uzasadniając to zaistnieniem stanu konieczności czy sytuacji nadzwyczajnej nieprzewidzianej konstytucją danego państwa. Oczywiście w wielu przypadkach tego typu rozstrzygnięcia były i pozostały bardzo kontrowersyjne, zwłaszcza w kontekście legitymizacji, często zapewne przez sądy podlegające naciskom czy groźbom, zamachów stanów czy krwawych przewrotów⁵². Opisany przypadek Cypru wydaje się więc na tym tle mniej kontrowersyjny. W każdym jednak razie, warto za M.M. Stavsky zwrócić uwagę, że konieczność to doktryna, która wypełnia niekiedy znaczną lukę między tym, na co pozwala rządowi prawo, a rzeczywistą reakcją rządu na zaistniałą sytuację nadzwyczajną⁵³.

Działania greckiej społeczności, sprawującej od momentu wystąpienia kryzysu właściwie samodzielną władzę, zostało zatem wobec zaistniałej sytuacji nadzwyczajnej oparte na opiniach Prokuratora Generalnego, który twierdził, że życie państwa oraz rządu nie może zostać unicestwione i musi być kontynuowane, a organy konstytucyjne mają swoje obowiązki i muszą kontynuować ich wypełnianie⁵⁴. Instytucje, takie jak Rada Ministrów oraz Izba Reprezentantów, działały więc dalej mimo wakatów na stanowiskach przynależnych Turkom,

⁵⁰ Ang. *The Doctrine of Necessity*.

⁵¹ M. M. Stavsky, *The Doctrine of State Necessity in Pakistan*, "Cornell International Law Journal" 1983, t. 16 nr 2, 342.

⁵² Zob. *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*, s. 343.

⁵⁴ Zob. P. G. Polyviou, *op. cit.*, s. 32

na tyle na ile pozwalało im na to kworum⁵⁵. Dość szybko władze musiały jednak podjąć działania, które w normalnej sytuacji wymagały współdziałania z reprezentacją Turków cypryjskich, a dotyczyły wymiaru sprawiedliwości - obszaru zatem bardzo wrażliwego oraz istotnego z perspektywy każdego obywatela i jego bezpieczeństwa prawnego.

Na skutek rezygnacji tureckich sędziów powstały niemożliwe do uzupełnienia zgodnie z Konstytucją wakaty w Trybunale Konstytucyjnym oraz Sądzie Najwyższym, które uniemożliwiały funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Jak wówczas stwierdził przywołany już Prokurator Generalny, konieczne stało się ustanowienie przepisów regulujących wykonywanie władzy sądowniczej do czasu normalizacji sytuacji na Cyprze⁵⁶. W związku zatem z zaistniałą koniecznością, cypryjski parlament głosami reprezentantów społeczności greckiej przyjął prawo ustanawiające nowy Sąd Najwyższy wykonujący kompetencje przywołanych wyżej sądów. W tych więc okolicznościach i wobec podniesienia zarzutów niekonstytucyjności przyjętego prawa, zapadł w drugiej połowie 1964 roku fundamentalny dla cypryjskiego porządku konstytucyjnego wyrok w sprawie *Prokurator Generalny Republiki Cypryjskiej przeciwko Mustafa Ibrahim*⁵⁷, wprowadzający do systemu prawnego Cypru doktrynę konieczności, a właściwie, jak się okaże, potwierdzający jej dorozumiane obowiązywanie.

Implementacja doktryny konieczności do cypryjskiego porządku konstytucyjnego

Nie ulega raczej wątpliwości, że Republika Cypryjska na skutek wycofania się przedstawicieli tureckiej wspólnoty z rządu i administracji znalazła się w sytuacji nadzwyczajnej, której rozwiązanie utrudniały skomplikowane mechanizmy konstytucyjne, sztywność obowiązującej ustawy zasadniczej oraz ogólnonarodowa niechęć do kompromisu. W świetle wcześniejszych rozważań na temat doktryny konieczności wydaje się zatem, że zastosowanie jej w zaistniałych na Cyprze okolicznościach mogło być rozwiązaniem umożliwiającym dalsze funkcjonowanie państwa, choćby tymczasowo do momentu kompleksowego rozwiązania konfliktu pomiędzy Grekami a Turkami cypryjskimi.

W sprawie *Prokurator Generalny Republiki Cypryjskiej przeciwko Mustafa Ibrahim* cypryjski nowo powołany Sąd Najwyższy musiał więc wypowiedzieć się w sprawie własnej konstytucyjności. Sędziowie orzekający uznali, że powstanie sądu nie naruszyło ustawy zasadniczej - pomimo zatem, iż cypryjska konstytucja nie zezwalała na takie ustanowienie

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 33.

⁵⁷ *The Attorney-General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and others*, http://www.cylaw.org/clr/1964/1964_1_195.pdf, dostęp: 04.05.2021.

Sądu Najwyższego, a równocześnie Konstytucja w pierwotnym brzmieniu nie została uchylona, ustawa zasadnicza musiała być odczytywana z zachowaniem domniemanej zasady konieczności, albowiem konieczność wymagała, aby sprawowanie wymiaru sprawiedliwości było kontynuowane. Co więcej, wskazano, że państwo nie może „zginąć” z powodu litery prawa⁵⁸.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił jednak bezwarunkowej możliwości zastosowania doktryny konieczności. Jak wskazał jeden z sędziów, interpretacja cypryjskiej konstytucji z uwzględnieniem przywołanej doktryny jest możliwa w absolutnie wyjątkowych okolicznościach, jako dorozumiane odstępstwo od poszczególnych porozumień ustawy zasadniczej⁵⁹. Aby doktryna konieczności mogła być zastosowana, muszą zaistnieć następujące warunki: bezwzględna i nieunikniona konieczność lub wyjątkowe okoliczności, brak innego środka do zastosowania, proporcjonalność zastosowanego środka oraz tymczasowość⁶⁰. Zdaniem sędziów orzekających w sprawie warunki te zaistniały, powstał stan nadzwyczajny i sąd to wykazywał. *J. Triantafyllides* wskazywał m.in. na anomalną sytuację jaka zaistniała na Cyprze oraz na fakt, że fundamentalne prawa człowieka, zarówno Greków, jak i Turków cypryjskich, nie mogą być efektywnie chronione ani dochodzone w procesie sądowym z uwagi na brak możliwości funkcjonowania nieobsadzonych sądów⁶¹.

Mierząc się natomiast z zarzutem naruszenia Konstytucji i jej najwyższej mocy prawnej stwierdzono, że art. 179 Konstytucji⁶² powinien być stosowany z zastrzeżeniem, że jeśli nie jest możliwe podstawowe funkcjonowanie państwa lub zaistniała sytuacja, której nie można adekwatnie sprostać zgodnie z istniejącymi postanowieniami Konstytucji, to wówczas właściwy organ może podjąć takie kroki w ramach charakteru swoich kompetencji, jakie są wymagane, aby sprostać potrzebom i zaistniałej konieczności. Dlatego uznano również, że doktryna konieczności nie jest zasadą ponad konstytucyjną - przeciwnie, wskazano, że stanowi ona część przywołanego art. 179 Konstytucji jako zasada dorozumiana⁶³. Było bowiem, zdaniem jednego z sędziów, absurdem aby władza wobec nagłej sytuacji, nieprzewidzianej literą Konstytucji, bezradnie pozwolił na dezintegrację państwa nie podejmując niezbędnych środków⁶⁴.

⁵⁸ Zob. S. A. de Smith, *Constitutional Lawyers in Revolutionary Situations*, 7 “Western Ontario Law Review” 1968, s. 98-100.

⁵⁹ P. G. Polyviou, *op. cit.*, s. 36.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *The Attorney-General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and others*, dz. cyt. s. 223-226.

⁶² Art. 179 stanowi, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Republiki” i żadna ustawa Izby Reprezentantów nie może być z nią sprzeczna.

⁶³ P. G. Polyviou, *op. cit.*, s. 38-39.

⁶⁴ *The Attorney-General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and others*, *op. cit.*, s. 227.

Podsumowując więc stanowisko nowego cypryjskiego Sądu Najwyższego, nie sposób nie zgodzić się z poglądem, że pomimo konstytucyjnego impasu państwo i jego instytucje muszą dalej istnieć, a wraz z nimi trwa potrzeba odpowiedniego rządu⁶⁵. Można się natomiast nie zgadzać z konkretną argumentacją sądu i oceną czy zaistniała rzeczywiście konieczność pozwalająca na pominięcie czy wręcz działanie sprzeczne z literą najwyższego prawodawstwa. W orzeczeniu w sprawie *Prokurator Generalny Republiki Cypryjskiej przeciwko Mustafa Ibrahim* uznano jednak że przyjęte prawo, chociaż rzeczywiście sprzeczne z zapisami Konstytucji, było legalne na mocy i odniesieniu do prawa czy też doktryny konieczności⁶⁶. Wyrok ten stał się następnie fundamentem oraz podstawą dalszego orzecznictwa cypryjskiego Sądu Najwyższego uwzględniającego i utrwalającego w porządku konstytucyjnym Republiki Cypryjskiej tzw. doktrynę konieczności oraz rozszerzającego jej zastosowanie wobec dalszego trwania politycznego impasu oraz podziału Cypru⁶⁷.

Podsumowanie

Doktryna konieczności niewątpliwie zasadniczo zmieniła cypryjski porządek polityczny i konstytucyjny, który oparty miał być na zasadzie ścisłej kooperacji i współzrądków dwóch wspólnot. Przyjęcie koncepcji konieczności i legitymizacja działań „okrojonych” władz Republiki Cypryjskiej pozwoliło na przetrwanie Konstytucji oraz funkcjonowanie państwa pomimo fundamentalnych zmian i *de facto* zaniku zasady partycypacji we władzy przez obie społeczności oraz podziału urzędów pomiędzy Greków i Turków⁶⁸.

Nadzwyczajna sytuacja polegająca na niemożności obsadzenia władz państwowych zgodnie z wymogami ustawy zasadniczej, przy równoczesnej niemożności zmian Konstytucji, nie zakończyła się, a wręcz utrzymała się na skutek inwazji tureckiej, podziału wyspy i proklamowania przez Turków cypryjskich własnego państwa⁶⁹. Doktryna konieczności stała się więc podstawą funkcjonowania Republiki Cypryjskiej oraz integralną częścią jej porządku konstytucyjnego i jest nią po dziś dzień.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ P. G. Polyviou, *Cyprus. A Study ...*, dz. cyt. s. 33.

⁶⁷ *Zob. Ibidem*, s. 62 i nn.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 118.

⁶⁹ *Zob. kontekst i historia powstania Tureckiej Republiki Cypru Północnego z perspektywy Turków cypryjskich* - <https://mfa.gov.ct.tr/cyprus-negotiation-process/historical-background/>, dostęp: 05.05.2021.

Bibliografia

Adamczyk A., *Cypr. Dzieje polityczne*, Warszawa 2014.

Adamczyk A., *Problem cypryjski*, „Studia Europejskie” 1997, nr 4.

Biblioteka Sejmowa. Konstytucje Świata. Konstytucja Republiki Cypryjskiej, Warszawa 2013.

Crawford J., *The Creation of States in International Law*, Nowy Jork 2006.

de Smith S. A., *Constitutional Lawyers in Revolutionary Situations*, 7 “Western Ontario Law Review” 1968.

Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/>.

Florczak-Wątor M., Mikuli P., *Systemy konstytucyjne Cypru i Malty*, Warszawa 2009.

Fouskas V., Tackie A., *Cyprus: The Post-Imperial Constituion*, Londyn 2009.

Krysieniel K., *Specyfika rozwiązań ustrojowych w Bośni i Hercegowinie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, Nr 1 (17).

Mallinson W., *Cypr. Rys historyczny*, [http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/22E3C1172E397682C1257AE7004E155B/\\$file/Cypr.%20Rys%20historyczny%20\(2011\).pdf](http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/22E3C1172E397682C1257AE7004E155B/$file/Cypr.%20Rys%20historyczny%20(2011).pdf).

Orchowski T., *Wyspa trzech ojczyzn. Reportaż z podzielonego Cypru*, Wołowiec 2021.

Polyviou P.G., *Cyprus. A Study in the Theory, Structure and Method of the Legal System of the Republic of Cyprus*, Nikozja 2015.

Stavsky M.M., *The Doctrine of State Necessity in Pakistan*, “Cornell International Law Journal” 1983, t. 16 nr 2.

The Attorney-General of the Republic v. Mustafa Ibrahim and others, http://www.cylaw.org/clr/1964/1964_1_195.pdf.

Wolf-Phillips L., *Constitutional Legitimacy: A Study of the Doctrine of Necessity*, “Third World Quarterly” 1979, t. 1 nr 4.

ABSTRAKT

Na mocy międzynarodowych oraz wewnątrz krajowych ustaleń w Republice Cypryjskiej przyjęto skomplikowany i przesiąknięty swoistymi parytetami etnicznymi system konstytucyjny, który miał zagwarantować prawa greckiej większości i tureckiej mniejszości przy równoczesnym zachowaniu jedności państwa. Przyjęty ład szybko się jednak załamał na skutek swojej niewydolności oraz wycofania się Turków cypryjskich z urzędów. Rozwiązaniem, które pozwoliło na dalsze funkcjonowanie państwa, stało przyjęcie przez sądy tzw. doktryny konieczności, która pozwala w nadzwyczajnych okolicznościach na legitymizację działań władzy, które w świetle prawa powinny być uznane za niekonstytucyjne. Doktryna ta stała się z czasem podstawą funkcjonowania Republiki Cypryjskiej oraz integralną częścią jej porządku konstytucyjnego.

Słowa kluczowe: Cypr, doktryna konieczności, prawo konstytucyjne.

II. Varia

Kinga Drewniowska
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID:0000-0003-1676-8017

Aleksandra Gebuza
(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID:0000-0002-0719-4034

Glosa aprobująca do wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 kwietnia 2021 r. w sprawie *Vavříčka i inni p. Republice Czech*

The approbative gloss to the judgement of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights of 8th April 2021 in the case *Vavříčka and others v. the Czech Republic*

ABSTRACT

The purpose of the gloss is to analyze the legality of introducing compulsory preventive vaccinations. The analyzed decision is a precedential and is of particular importance in the light of the ongoing discussions on this issue. The tribunal's test of proportionality delimits the right to privacy in relation to public health and the protection of the rights of others. It indicates the legitimacy of carrying out mandatory preventive vaccinations, which effectiveness and safety has been demonstrated in scientific research before.

Key words: compulsory vaccinations, European Convention on Human Rights, right to privacy, public health.

Wstęp

Obowiązkowe szczepienia ochronne stanowią ostatnimi czasy niezwykle doniosłe zagadnienie prawne oraz medyczne, a także przedmiot codziennych dyskusji osób niezwiązanych zawodowo z tymi dziedzinami. W związku z wybuchem ogólnoświatowej pandemii oraz wprowadzeniem do powszechnego użytku szczepionek przeciwko COVID-19, zagadnienie to wywołuje jeszcze większe emocje społeczne, bowiem publicznie kwestionowana jest zasadność i konieczność przyjmowania jakichkolwiek szczepień, w tym również szczepień ochronnych, przy czym głównym argumentem przemawiającym za zaniechaniem szczepień jest prawo pacjenta do podjęcia decyzji w zakresie swojego zdrowia, a więc także aplikacji szczepionki, które to prawo w przypadku małoletnich wykonują ich opiekunowie prawni.

Coraz częściej w debacie publicznej pojawiają się również grupy jawnie kwestionujące skuteczność szczepionek ochronnych, które formułują nawet dalej idące tezy, w których wskazują na zagrożenie dla zdrowia i życia osób przyjmujących szczepienia ochronne. Zjawisko to nie jest charakterystyczne jedynie dla polskiego społeczeństwa, bowiem tzw. ruchy antyszczepionkowe aktywnie udzielają się w publicznej dyskusji w wielu państwach. W efekcie powyższego, zagadnienie obowiązkowych szczepień ochronnych, jako systemowego rozwiązania prawnego przyjętego przez państwa w celu ochrony bezpieczeństwa i zdrowia publicznego⁷⁰, stało się przedmiotem rozważań na gruncie prawa międzynarodowego, bowiem dnia 8 kwietnia 2021 r. Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷¹ wydała wyrok w sprawie *Vavříčka i inni p. Republice Czech*⁷². W orzeczeniu tym poddano analizie dopuszczalność wprowadzenia do krajowego systemu prawnego obowiązku szczepień ochronnych w kontekście prawa do prywatności zagwarantowanego na podstawie art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁷³, a także wolności sumienia i wyznania, o którym traktuje art. 9 EKPCz oraz prawa do edukacji, o którym stanowi z kolei art. 2 Protokołu nr 1 EKPCz.

Stan faktyczny

Postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka zostało wszczęte w skutek wniesienia skarg indywidualnych przez sześciu obywateli Republiki Czeskiej wywiezionych w okresie pomiędzy 2013 a 2015 rokiem. W związku z faktem, iż skargi dotyczyły tożsamego problemu prawnego, Trybunał postanowił połączyć skargi do wspólnego rozpoznania, zaś ze względu na doniosłość zagadnienia prawnego oraz pojawienie się wątpliwości w zakresie interpretacji Konwencji, dnia 17 grudnia 2019 r. Izba Trybunału w składzie siedmiu sędziów, na podstawie art. 30 EKPCz oraz art. 72 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zrzekła się swojej właściwości na rzecz Wielkiej Izby⁷⁴. Powyższemu nie sprzeciwiła się żadna ze stron postępowania.

⁷⁰ Na gruncie polskiego prawa obowiązek szczepień ochronnych został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. 2008 Nr 234, poz. 1570, tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1845), dalej: ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

⁷¹ Dalej: ETPCz lub Trybunał.

⁷² Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 kwietnia 2021 r. *Vavříčka i inni p. Republice Czech*, skarga nr 47621/31 i 5 innych, tj. 3867/14, 73094/14, 19298/15, 19306/15 i 43883/15, dalej: wyrok ETPCz w sprawie *Vavříčka i inni p. Republice Czech*.

⁷³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5, i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284 z późn. zm.), dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka, Konwencja, lub EKPCz.

⁷⁴ Zgodnie z art. 26 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Trybunał Praw Człowieka rozpatruje sprawy w składzie jednego sędziego, komitetu trzech sędziów, izby siedmiu sędziów lub w składzie Wielkiej Izby składającej się z siedemnastu sędziów.

Pierwszą skargą rozpatrywaną w ramach omawianego wyroku ETPCz była skarga pana Vavříčka, który w związku z niezaszczepieniem swoich dzieci w wieku czternastu i trzynastu lat przeciwko polio, tężcowi oraz wirusowemu zapaleniu wątroby typu B, został skazany na karę grzywny w wysokości 3.000 koron czeskich, co stanowiło w chwili zapłaty grzywny i kosztów postępowania w wysokości 500 koron czeskich równowartość kwoty 110 euro. Skarżący przed wniesieniem skargi do ETPCz wszczął postępowanie administracyjne, jak również wniósł skargę do czeskiego Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc zarzut naruszenia jego fundamentalnych praw i wolności związanych z możliwością odmowy przystąpienia do zabiegu medycznego, jak również naruszenia jego prawa związanego z możliwością manifestowania przekonań religijnych i światopoglądowych. Skarżący podnosił również zarzut możliwości wystąpienia potencjalnych skutków ubocznych szczepień, które mogą stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osób je przyjmujących, przy czym podkreślał on, że choroby przeciwko którym miały być zaszczepione jego dzieci nie stanowią obecnie zagrożenia dla zdrowia publicznego. Zarówno postępowanie sądownoadministracyjne, jak i postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zakończyło się przegraną skarżącego⁷⁵.

Drugą skargą, nad którą pochylił się Trybunał w ramach połączonego postępowania, była skarga pani Novotnej, która w chwili jej wnoszenia była małoletnia. Skarżąca uczęszczała do przedszkola Montessori na mocy decyzji z dnia 4 kwietnia 2006 r. o jej przyjęciu do placówki, jednak w toku jej edukacji przedszkolnej, w wyniku zawiadomienia jej pediatry okazało się, że wbrew przedłożonej dokumentacji medycznej nie otrzymała ona wszystkich obowiązkowych szczepień ochronnych, tj. przeciwko odrze, śwince i różyczce, które były warunkiem przyjęcia do przedszkola. W wyniku decyzji z dnia 12 lipca 2008 r. zmieniono wcześniejszą decyzję administracyjną z 2006 r. i odmówiono skarżącej możliwości uczęszczania do placówki przedszkolnej z powodu braku wymaganych szczepień. Novotna odwołała się od decyzji, a po niepomyślnie zakończonym postępowaniu sądownoadministracyjnym, wniosła skargę konstytucyjną do Trybunału Konstytucyjnego. Skarżąca wskazywała w niej niezgodność ustawy, nakładającej obowiązek szczepień z Konwencją o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny⁷⁶, która wymaga każdorazowej zgody pacjenta na jakikolwiek zabieg medyczny, podnosząc również zarzut wtórnego uregulowania obowiązku szczepień poprzez

⁷⁵ Wyrok ETPCz w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 22-31.

⁷⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r., dalej: Europejska Konwencja Biomedyczna.

wskazanie rodzaju obowiązkowych szczepień ochronnych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia Republiki Czeskiej, nie zaś bezpośrednio w ustawie. Novotna wskazała również, że obowiązek szczepień ochronnych naruszył jej prawo do edukacji, gdyż zaskutkowało wydalaniem jej z placówki przedszkolnej. Postępowanie zainicjowane przed sądem konstytucyjnym zakończyło się oddaleniem skargi konstytucyjnej skarżącej⁷⁷.

Kolejną skargą rozpoznawaną przez ETPCz w ramach połączenia spraw, była skarga pana Hornycha, który ze względu na swój stan zdrowia nie otrzymał żadnego szczepienia ochronnego, które zgodnie z kalendarzem szczepień winien otrzymać jako dziecko. Okoliczność ta została potwierdzona przez pediatrę skarżącego, jednak na zaświadczeniu przedłożonym do przedszkola w ramach postępowania rekrutacyjnego znalazł się dodatkowy zapisek, nie pochodzący od lekarza, mówiący o tym, że „pacjent ma wykonane wszystkie szczepienia ochronne wymagane przez prawo”. Następnie na mocy decyzji administracyjnej z dnia 27 czerwca 2011 r. skarżącemu odmówiono przyjęcia do przedszkola, który zaskarżył decyzję wszczynając postępowanie sądowoadministracyjne, a kolejno wnosząc skargę konstytucyjną. Skarżący podnosił, iż brak szczepień ochronnych nie wynikał z faktu, iż jego rodzice odmówili poddania go szczepieniom, a jedynie z faktu braku rekomendacji prowadzącego lekarza pediatry oraz braku indywidualnego kalendarza szczepień. Hornych podnosił naruszenie zasad postępowania administracyjnego w zakresie postępowania dowodowego, bowiem nie pozwolono mu odnieść się do ustaleń poczynionych w przedmiocie osoby, która dokonała dopisku na zaświadczeniu lekarskim (ustalono, że nie był to lekarz). Jednocześnie skarżący wskazywał, iż w związku z brakiem indywidualnego programu szczepień nie mógł on przyjąć żadnej szczepionki, co z kolei miałyby świadczyć o tym, że nie można stwierdzić, że nie spełnił on obowiązku przyjęcia szczepień ochronnych. Zarówno postępowanie zainicjowane wniesieniem skargi kasacyjnej na drodze sądowoadministracyjnej, jak i skargi konstytucyjnej zakończyło się przegraną skarżącego⁷⁸.

Kolejnymi skargami rozpoznawanymi w ramach głosowanego orzeczenia ETPCz była skarga wywiedziona przez pana Brožika i pana Dubskýego. Skarżący urodzeni w maju 2011 r. nie zostali zaszczepieni żadnymi szczepionkami ochronnymi ze względu na przekonania religijne i światopoglądowe ich rodziców. Okoliczność ta spowodowała odmowę przyjęcia skarżących do przedszkoli, co spowodowało zainicjowanie postępowania sądowoadministracyjnego. W postępowaniu sądowym prowadzonym przez sąd w Hradec Králově skarżący wnieśli o zastosowanie środków zabezpieczających w postaci przyjęcia ich do placówki przedszkolnej,

⁷⁷ Wyrok ETPCz w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 32-40.

⁷⁸ Wyrok ETPCz w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 41-47.

jednak wniosek o zabezpieczenie został oddalony przez sąd. Sąd I instancji wskazał, że okoliczność odmowy przyjęcia dzieci do przedszkola w przypadku braku obowiązkowych szczepień została wprost przewidziana przez prawo, zaznaczając przy tym, że prawo do edukacji nie obejmuje edukacji przedszkolnej, która nie jest obowiązkowa. Skarżący nie wnieśli skargi kasacyjnej, co *nota bene* było później zarzutem niewyczerpania drogi sądowej podnoszonym przez czeski rząd, wywodząc od razu skargę konstytucyjną. Brožik i Dubský podnosili w niej zarzut naruszenia prawa do sądu poprzez niezabezpieczenie w toku postępowania roszczenia powodów, co miałyby doprowadzić do naruszenia ich konstytucyjnych praw, jednak skarga konstytucyjna z oczywistych względów została oddalona⁷⁹.

Ostatnią skargą, która w ramach połączonych spraw, była rozpoznawana przez ETPCz była skarga pana Rolečka. Skarżący urodził się w 2008 r., a jego rodzice, którzy byli z wykształcenia biologami, zdecydowali się na indywidualny program szczepień dla syna, co spowodowało, że szczepiony był w późniejszym czasie niż rówieśnicy. Powyższe doprowadziło do sytuacji, w którym dwie placówki przedszkolne odmówiły przyjęcia dziecka, gdyż chłopiec nie był zaszczepiony przeciwko odrze, śwince i różyczce, jak również wirusowemu zapaleniu wątroby typu B oraz gruźlicy. Niemożność rozpoczęcia edukacji przedszkolnej spowodowała zainicjowanie postępowania sądowoadministracyjnego, a po jego niepomyślnym zakończeniu, skarżący wniósł do Trybunału Konstytucyjnego skargę konstytucyjną, w której wskazywał, że obowiązek szczepień ochronnych wprowadzony na mocy ustawy naruszył jego konstytucyjne prawo do prywatności i życia rodzinnego, prawo do edukacji, a nieprzyjęcie do przedszkola stanowiło dyskryminację. Trybunał Konstytucyjny oddalił skargę konstytucyjną skarżącego, stwierdzając zgodność obowiązkowych szczepień ochronnych z czeską konstytucją⁸⁰.

Analiza stanu prawnego

W pierwszej kolejności należy odnieść się do krajowej regulacji prawnej, na podstawie której w Republice Czech wprowadzony został obowiązek szczepień ochronnych. Sposób tamtejszego uregulowania obowiązku szczepień jest bardzo podobny do polskiego rozwiązania prawnego, gdyż zgodnie z czeską ustawą o ochronie zdrowia publicznego⁸¹ oraz z rozporządzeniem Ministra Zdrowia dotyczącym szczepień przeciwko chorobom zakaźnym, na obywateli Czech oraz długoterminowych mieszkańców, tj. osoby przebywające na

⁷⁹ Wyrok ETPCz w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 48-55.

⁸⁰ Wyrok ETPCz w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 56-64.

⁸¹ *Zákon o ochraně veřejného zdraví*, ang. *the Public Health Protection Act*.

terytorium państwa przez okres dłuższy niż trzy miesiące, nałożony jest obowiązek zaszczepienia przeciwko określonym chorobom zakaźnym⁸². W przypadku małoletnich to na rodzicach (opiekunach prawnych) spoczywa ciężar wywiązania się z tego obowiązku, przy czym konsekwencją uchylania się od nakazu przyjęcia obowiązkowego szczepienia jest konieczność zapłacenia grzywny w wysokości do 10.000 koron czeskich (równowartość kwoty 400 euro). W tym miejscu podkreślić należy, że czeska ustawa o ochronie zdrowia publicznego tworzy ogólne ramy funkcjonowania systemu obowiązkowych szczepień ochronnych, przy czym to dopiero rozporządzenie Ministra Zdrowia wskazuje, jakie szczepienia są obowiązkowe oraz kiedy, tj. w jakim wieku należy je przyjąć⁸³. Rozporządzenie to wprost reguluje również, że placówki przedszkolne mogą przyjmować tylko dzieci posiadające wymagane szczepienia, posiadające odpowiedni poziom odporności uzyskany w inny sposób lub posiadające zaświadczenia o niemożności przyjęcia szczepień ochronnych z powodu trwałych przeciwwskazań medycznych⁸⁴.

Europejski Trybunał Praw Człowieka większością głosów szesnaście do jednego, stwierdził, że w żadnej z przedmiotowych skarg, poprzez wprowadzenie w kraju obowiązkowych szczepień ochronnych, nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, tj. prawa do prywatności. W orzeczeniu wskazano, że konsekwencje prawne związane z niepoddaniem się szczepieniu – tj. przede wszystkim kara grzywny oraz uniemożliwienie małoletniemu dopuszczenia do edukacji przedszkolnej – pozostawały w rozsądnym stosunku proporcjonalności do uzasadnionych celów realizowanych przez Republikę Czeską. Ponadto, większością głosów wskazano, iż skargi w zakresie naruszenia art. 9 Konwencji, tj. naruszenia prawa do wolności sumienia, myśli i wyznania są niedopuszczalne, podobnie jak skargi w zakresie naruszenia art. 2, 6, 13 i 14 Konwencji⁸⁵.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku Vavříčka i inni p. Republice Czech precyzyjnie odnosi się do zarzutu naruszenia prawa do prywatności zawartego w art. 8 EKPCz w kontekście obowiązkowych szczepień. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego

⁸² Wyrok ETPC w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 17.

⁸³ Wyrok ETPC w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech, pkt 73.

⁸⁴ Podkreślenia wymaga, iż jednym z argumentów skarżących był właśnie fakt, że szczegółowa regulacja prawna dotycząca obowiązkowych szczepień, w tym lista obowiązkowych szczepionek ochronnych, została zawarta właśnie w akcie wykonawczym, a nie w ustawie, czego zdaniem skarżących wymaga art. 8 EKPCz („*Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę*”). W tym kontekście warto wskazać, iż w polskim systemie prawnym przyjęto tożsame rozwiązanie, tj. lista obowiązkowych szczepień została wskazana w rozporządzeniu.

⁸⁵ Niektórzy skarżący w skargach wskazywali również, że obowiązek szczepień ochronnych narusza ich prawo do życia, prawo do sądu, prawo do skutecznego środka odwoławczego, jak również, że obowiązek ten prowadzi do ich dyskryminacji.

mieszkania i swojej korespondencji⁸⁶, a ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa możliwa jest jedynie w przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób⁸⁷. Szeroki zakres regulacji art. 8 Konwencji, obejmujący niemalże każdą sferę życia prywatnego człowieka pozwala na jej zastosowanie również w prawie medycznym, w tym w kontekście zgody pacjenta względem obowiązkowych świadczeń medycznych⁸⁸. Jako przykład orzeczenia bezpośrednio dotyczącego obowiązkowych szczepień ochronnych można wskazać m. in. sprawę *Solomakhin p. Ukrainie*, w której to Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż faktyczne i przymusowe wykonanie przez władze publiczne obowiązkowego szczepienia u osoby, która się na to nie zgadza, stanowiłoby naruszenie art. 8 Konwencji⁸⁹, do czego nie doszło jednak w na kanwie wspomnianej sprawy. W sprawie *Vavříčka i inni p. Republice Czech* wobec braku zgody skarżących na zaaplikowanie szczepionek, ostatecznie świadczenia medycznego nie wykonano, a jedynie osoby niezaszczepione (lub ich opiekunowi prawni) musiały ponieść konsekwencje finansowe swoich decyzji, przy czym wysokość kar grzywny z pewnością nie była wygórowana, biorąc pod uwagę chociażby wskaźnik PKB Czech.

Stanowczo podkreślić należy, że nakaz poszanowania prywatności osób fizycznych nie jest prawem absolutnym. Zgodnie z bogatym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, aby ograniczyć prawo do prywatności należy spełnić trzy następujące warunki. Po pierwsze należy sprawdzić, czy do ingerencji doszło zgodnie z prawem. Po drugie, należy określić, czy ograniczenie to jest uzasadnione ważnymi celami (przesłanka materialna). Po trzecie zaś, należy uwzględnić zasadę proporcjonalności, zgodnie z którą dokonuje się porównania obu wartości, tj. prywatności względem wartości uzasadniającej jej ograniczenie. Regulacja ta pozwala tym samym na ograniczenie prawa do prywatności jedynie w przypadkach, gdy jest to niezbędne dla ochrony innego dobra, mającego prymat w konkretnym stanie faktycznym.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie, ograniczenie prawa do prywatności, do jakiego bez wątpienia doszło w związku z wprowadzeniem obowiązku szczepień ochronnych, zostało dokonane w sposób przewidziany w przepisach Konwencji, tj.

⁸⁶ Art. 8 ust. 1 EKPCz.

⁸⁷ Art. 8 ust. 2 EKPCz.

⁸⁸ Zob. Wyrok ETPCz z dnia 9 marca 2004 r. w sprawie *Glass p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 61827/00, wyrok ETPCz z dnia 26 września 2006 r. w sprawie *Wainwright p. Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 12350/04.

⁸⁹ Wyrok ETPCz z dnia 15 marca 2012 t. w sprawie *Solomakhin p. Ukrainie*, skarga nr 24429/03.

zgodnie z art. 8 ust. 2 Konwencji. Trybunał w obszernym uzasadnieniu wyroku podkreślił, że przesłanka/fraza „*prescribed by law*” i „*in accordance with the law*” nie ogranicza się jedynie do aktów prawnych o randze ustawowej, ale obejmuje również akty wykonawcze do ustaw, co oznacza, że przez termin „*law*” należy rozumieć wszystkie przepisy prawne będące w mocy, które stosują sądy. Powyższe powoduje, iż podstawa prawna dla wkroczenia władzy publicznej w sferę praw jednostki jest niezwykle szeroka i wystarczające jest nawet prawo precedensowe (choćby w krajach wywodzących się z tradycji *common law*), jak i same postanowienia umów międzynarodowych⁹⁰. Co prawda problematyka wkroczenia w sferę wolności jednostki na mocy aktów podustawowych jest bardzo złożona, jednak podkreślić należy, iż sama Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie stawia przeszkód, aby przepisy podustawowe uzupełniały ustawy, przy tym istotne jest, aby treść nakładanego na jednostkę obowiązku w akcie prawnym (w tym przypadku szczepień) zawsze wysłowiona była precyzyjnie i nie budziła wątpliwości interpretacyjnych.

Kluczowym argumentem uzasadniającym fakt, iż obowiązkowe szczepienia ochronne nie naruszają art. 8 EKPCz, pozostaje prymat zdrowia publicznego oraz ochrony praw innych osób (w tym ich zdrowia) wobec prawa do prywatności, przy czym doprecyzować należy, iż obowiązkowe szczepienia chronią zarówno osoby zaszczepione, jak i osoby, które z powodów zdrowotnych nie mogą się zaszczepić, a ochroną pozostaje dla nich jedynie osiągnięcie przez społeczeństwo tzw. odporności zbiorowej, określanej również jako odporność stadna (ang. *herd immunity*)⁹¹. Z powyższą argumentacją należy się w pełni zgodzić, gdyż w przypadku wielu chorób zakaźnych jedynie osiągnięcie odpowiedniego poziomu wyszczepienia społeczeństwa gwarantuje zachowanie zdrowia publicznego, co dotkliwie odczuć można obecnie, kiedy to w wielu krajach w związku z ruchami antyszczepionkowymi drastycznie spadł procent zaszczepionych osób, czego dowodem jest nawrót dawno nie występujących już w społeczeństwie chorób zakaźnych. W świetle powyższego za całkowicie chybiony należy uznać argument części skarżących, że szczepienia, których przyjęcia odmówili dotyczą chorób zakaźnych nie występujących już powszechnie w społeczeństwie – jest tak właśnie z powodu wprowadzenia i realizowania

⁹⁰ L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1 -18*, Warszawa 2011, s. 486.

⁹¹ Brak jest jednej definicji „odporności zbiorowej”, która byłaby uniwersalna dla wszystkich chorób zakaźnych, precyzyjnie wskazując jaki musi być odsetek osób zaszczepionych, aby dana populacja osiągnęła odporność. Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) przyjmuje jednak, że odporność zbiorowa to stan osiągnięty po zaszczepieniu określonej ilości populacji, który powoduje, iż mimo braku przyjęcia szczepionki przez całe społeczeństwo jest ono odporne na daną chorobę zakaźną wobec zatrzymania jej transmisji dzięki przyjęciu szczepionki przez wystarczający procent populacji. W zależności od choroby zakaźnej próg osiągnięcia odporności zbiorowej może wynosić od 60% do nawet 95%, jak jest choćby w przypadku odry.

przez wiele lat obowiązkowego programu szczepień ochronnych przeciwko chorobom zakaźnym przez zdecydowaną część społeczeństwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzeczeniu wprost odwołuje się również do solidarności społecznej, przez którą należy rozumieć postawę zorientowaną na potrzeby społeczeństwa, jako całości, co w kontekście obowiązku szczepień ochronnych należy rozumieć jako odpowiedzialność za stan zdrowia publicznego. W analizowanym orzeczeniu Trybunał podkreślił również, że organy władzy państwowej dysponują szerokim marginesem uznania w zakresie realizowania swojej polityki prozdrowotnej i ochronnej, przy czym to na państwie zgodnie z Konwencją ciąży pozytywny obowiązek ochrony życia i zdrowia jego mieszkańców, który może być realizowany właśnie poprzez wprowadzenie obowiązku szczepień ochronnych w oparciu o dane ekspertów i krajowe instytucje związane z ochroną zdrowia publicznego. W tym miejscu podkreślić należy, iż Europejski Trybunał Praw Człowieka badając dopuszczalność i zasadność wprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych jednoznacznie stwierdził, iż czeskie władze spełniły wszystkie przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawa do prywatności, tj. legalności formalnej (właściwe umocowanie obowiązku szczepień w porządku prawnym), legalności materialnej (podjęcie przez władzę publiczną działania w celu realizacji „prawowitych celów”, które uzasadniają ingerencję w sferę wolności i praw człowieka, wskazanych w art. 8 Konwencji), a także przesłankę niezbędności, która ustalana jest w oparciu o test proporcjonalności⁹².

Kolejną kwestią poruszoną w wyroku, z którą należy się zgodzić jest fakt, iż nieprzyjęcie dziecka do przedszkola w związku z brakiem obowiązkowych szczepień ochronnych nie stanowi kary, a jedynie prewencję, gdyż dzieci są bardziej podatne na zachorowania, a tym samym muszą być lepiej chronione przed ewentualnymi zagrożeniami chorobowymi. To właśnie dobro dziecka stanowi nadrzędną przesłankę działania państwa, a ochrona przed groźnymi chorobami zakaźnymi bezsprzecznie leży w interesie dziecka. Jedynie na marginesie zaznaczyć należy, na co słusznie zwrócił uwagę Trybunał, że edukacja przedszkolna w Czechach nie jest obowiązkowa, co oznacza, iż w żadnym wypadku nie można mówić o naruszeniu prawa do edukacji. Nieprzyjęcie dziecka do placówki przedszkolnej w wyniku jego niezaszczepienia jest konsekwencją działania rodziców, z czym muszą się oni liczyć podejmując stosowne decyzje. Również sama kara grzywny nakładana w związku z nieprzyjęciem obowiązkowych szczepień – ze względu na jej wysokość nie ma o

⁹² L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 484-485.

charakteru represyjnego i nadmiernego, a ponadto może być nałożona tylko raz, co świadczy o racjonalności krajowego prawodawcy.

W kontekście realizacji polityki zdrowotnej państwa zorientowanej na wprowadzenie obowiązku szczepień warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną czysto ekonomiczną kwestię. Wydaje się, że ekonomiczne koszty zaszczepienia społeczeństwa są dużo niższe, niż koszty ewentualnego leczenia chorób zakaźnych (często w warunkach szpitalnych przy ostrym przebiegu choroby), nie wspominając już o kosztach związanych z szeroko rozumianymi kosztami ponoszonymi przy realizacji świadczeń społecznych, czy nawet „zatrzymaniu” gospodarki, czego większość państwa doświadczyła podczas wprowadzania *lockdownów* w związku z pandemią COVID-19.

Zdanie odrębne do wyroku

Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Vavříčka i inni p. Republice Czech zapadł większością głosów szesnastu do jednego, a zdanie odrębne do orzeczenia złożył sędzia Krzysztof Wojtyczek, który słusznie zwraca uwagę na pewne kwestie proceduralne, nie mające jednak w odczuciu autorek glosy istotnego znaczenia z punktu widzenia prawidłowości wyводу prawnego Trybunału, na co zwraca zresztą uwagę sam autor *votum separatum*.

Kluczowym zarzutem (o ile tak można nazwać rozważania sędziego Wojtyczka) zdania odrębnego pozostaje oparcie się Trybunału nie na prawdzie materialnej, lecz na prawdzie formalnej, wobec zaniechania przez skład orzeczniczy działania *proprio mortu*. W ocenie sędziego Wojtyczka w tak doniosłej sprawie, jaką jest obowiązek szczepień, zasadne było powołanie niezależnych ekspertów z dziedziny epidemiologii i medycyny, którzy wydaliłby opinię na potrzebę niniejszej sprawy *in concerto*, co uniemożliwiłoby ewentualne późniejsze podważanie wyroku, nie w znaczeniu prawnym, lecz społecznym. I choć zarówno sędziowie w orzeczeniu, jak i strony postępowania powoływały się na opinie ekspertów oraz stanowisko Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), nie sposób nie zgodzić się z tym, że racjonalne było skorzystanie z pomocy ekspertów na etapie procedowania przez Trybunał. Sędzia Wojtyczek zwraca także uwagę, iż nawet skorzystanie z powszechnie dostępnych danych i wyników badań w przedmiotowej sprawie wydaje się być niewystarczające, bowiem przy argumentacji odnoszącej się chociażby do kluczowej kwestii poświęcenia wolności jednostki w imię zdrowia publicznego, nawet kosztem wystąpienia skutków ubocznych szczepień, konieczne są twarde dane, które wzmocniłyby słuszną argumentację Trybunału.

Wnioski końcowe

Sprawa Vavříčka i inni p. Republice Czech stanowi niezwykle ważny wyrok o charakterze precedensowym, ponieważ jako pierwsze orzeczenie międzynarodowe kompleksowo analizuje wprowadzenie obowiązkowych szczepień ochronnych w kontekście praw i wolności jednostki z jednej strony, a ochrony zdrowia publicznego z drugiej. Kluczowy w niniejszej sprawie, jak i w większości spraw rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, związanych z potencjalnym naruszeniem przez państwo art. 8 EKPCz, pozostaje test proporcjonalności, sprowadzający się do odpowiedzi na pytania, czy państwo-strona Konwencji, ograniczając dane prawo lub wolność jednostki, nie nałożyło na jednostkę zbyt dużych obciążeń oraz czy zamierzony efekt społeczny, będący przyczyną wprowadzenia danej regulacji prawnej, ograniczającej prawa i wolności jednostki można było osiągnąć w inny sposób, nie ingerując tak mocno w status jednostki.

Nie ulega wątpliwości, że analiza przedmiotowej sprawy w znaczącej mierze opiera się na wiedzy specjalnej z obszaru medycyny oraz epidemiologii i tylko dogłębna analiza danych oraz wyników badań pozwala na wyprowadzenie stosownych wniosków, koniecznych przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności i porównywaniu dwóch dóbr – wolności jednostki oraz zdrowia publicznego, wypływającego z pojęcia solidaryzmu społecznego. To właśnie solidaryzm społeczny, który kładzie nacisk na interes całego społeczeństwa, jako wspólnoty stanowi główny motyw argumentacji Trybunału, stwierdzającego zgodność obowiązkowych szczepień ochronnych z Europejską Konwencją Praw Człowieka. W związku z faktem, iż glosowany wyrok został wydany przez Wielką Izbę Trybunału jest ostatecznych, gdyż nie przysługiwało od niego odwołanie.

ABSTRAKT

Celem niniejszej glosy jest analiza legalności wprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych przez państwa członkowskie Rady Europy. Europejski Trybunał Praw Człowieka analizując powyższe zagadnienie przeprowadza test proporcjonalności, wyznaczając granice między prawem do prywatności, zdrowiem publicznym oraz ochroną praw innych. Trybunał wskazuje na zasadność wprowadzenia obowiązkowych szczepień ochronnych, których skuteczność oraz bezpieczeństwo zostały uprzednio wykazane w badaniach naukowych, co zapewnić ma zdrowie w przestrzeni publicznej.

Słowa kluczowe: obowiązkowe szczepienia ochronne, europejska konwencja praw człowieka, prawo do prywatności, zdrowie publiczne.

Jakub Juszcak

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-3030-9602

Libertarianizm Murraya Rothbarda jako paradygmat myślenia o państwie i prawie

Murray Rothbard`s libertarianism as paradigm of thinking about state and law

ABSTRACT

The aim of this paper is to present libertarian philosophy of Murray Rothbard, an American philosopher and economist of Austrian School of Economics, as an example of a doctrine, belonging to the broader natural law paradigm, but nonetheless different from previous doctrines, and as an important alternative to the paradigm of positive law. The paper concerns the question of natural law in libertarianism and deriving inalienable rights from it, in the opposition to the statutory law approach, deriving limited basic rights from the constitution. Because of the mixing of property-based rights and „social” rights in the constitutional regulations, the whole rights system is incoherent unstable and unclear in its form, making it unpredictable for the observer. In consequence, such construction leads to the broad infringements on the property rights, in the guise of protecting other, non-property based, rights. The libertarian approach, based on the notion of individual rights build upon the common denominator of property, allows to resolve the problem of conflicting basing rights and to stages the basis for criticism of statutory law system. The publication also describes the problem of defining limits of the property rights from the libertarian perspective - a problem characteristic for the legal systems of Central Europe. Limitations on the property rights, as infringing on the homestead rules, causes the praxeological contradiction with the essence of the property rights, namely the resolving problem of the distribution of rare economic goods. The publication ends with the mention on the libertarian research in the area of the legal history.

Keywords : Murray Rothbard, Libertarianism, anarchocapitalism, property rights, theory of law, paradigm, Austrian School of Economics.

Wstęp

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie doktryny libertarianizmu (zwanej także anarchokapitalizmem) Murraya Rothbarda, amerykańskiego filozofa prawa i ekonomisty należącego do metodologicznej Szkoły Austriackiej, jako przykładu doktryny prawnonaturalnej, mogącej posłużyć jako ilustracja alternatywnego podejścia do badania nauk prawnych, również w kontekście historyczno-prawnym, wyróżniającego się także spośród innych doktryn iusnaturalistycznych.

Paradygmat prawnonaturalny w prawoznawstwie, reprezentowany przez doktryny Locke'a, Christiana Wolffa, Hugo Grocjusza czy św. Tomasza z Akwinu był przeważającym nurtem interpretacji i nauki prawa aż do XIX w. Od początku XIX w. coraz większą renomę i uznanie wśród badaczy prawa uzyskiwała doktryna pozytywizmu prawnego Johna Austina, wywodząca się wprost z utilitaryzmu Jeremy'ego Benthama i Johna Stuarta Milla. Odrzucając „metafizyczne” rozważania iusnaturalistów, pozytywiści prawo rozumieli jako rozkaz prawodawcy podparty sankcją, istniejący tu i teraz, w sposób realny i niemalże doświadczalny, który można badać w sposób nie mniej empiryczny i naukowy, jak czyni się to w naukach ścisłych.¹

Pozytywizm prawniczy jako dominujący paradygmat nie był w stanie wytrzymać jednak zawieruchy wojennej lat czterdziestych, gdy to największe zbrodnie popełniane przez systemy totalitarne ZSRR i III Rzeszy zostały zalegalizowane. Zapewnienie o legalności nie uspokoiło jednak sumień wielu badaczy prawa, poszukujących nowego paradygmatu nauk prawnych, pozwalającego na zawarcie w sobie pewnego elementu moralnego *common sense*, dotychczas pomijanego i traktowanego jako zupełnie odrębnego od prawa. Efektem tych poszukiwań są m.in. standardy i zasady polityki, zawarte w hermeneutycznym podejściu Ronalda Dworkina, Hartowskie minimum prawa natury oraz formuła Gustava Radbrucha (*Lex iniustissima non lex est*).

¹ Na potrzeby niniejszej pracy, paradygmat rozumiem na podstawie definicji zaproponowanej przez T.S. Kuhna w swojej pracy *Struktury rewolucji naukowych* a także pracach późniejszych, w rozumieniu paradygmatu w węższym znaczeniu (*paradygmatu-wzorca*), będącym rozwiązaniem konkretnego problemu, akceptowanym przez wspólnotę naukową albo jej część. Wspólnota ta nie musi składać się z ogółu czy większości naukowców zajmujących się daną dziedziną, bliskie jest zaś pojęciu „szkoły” jako pewnej wspólnoty naukowców posługującej się wspólną metodologią, w sposób podobny badający określoną dziedzinę nauki. Do uzyskania przewagi przez jakiś paradygmat mogą prowadzić tak przesłanki racjonalne (bardziej odpowiednie wyjaśnianie rzeczywistości, aniżeli robił to poprzedni paradygmat) jak i irracjonalne (czynniki i zależności osobiste). *Vide*: M. Iżewska (red.), *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987, s. 456-464.

Z tego chociażby powodu - powrotu do akcentów prawnonaturalnych do szerszych rozważań teoretycznoprawnych - warto zwrócić uwagę na uzyskującą coraz szersze grono zwolenników, zarówno prawników jak i laików oraz osób prawem niezainteresowanych, doktrynę libertariańską Murraya Rothbarda, opartą o trzy zasady, stojące u jej podstaw i wyznaczające najważniejszą treść. Dość wspomnieć, że o ile sama doktryna libertariańska nie została jeszcze bezpośrednio zaaplikowana na poziomie państwowym czy ogólnospołecznym, niektóre inicjatywy polityczne i gospodarcze, mające pewien wpływ na działanie dzisiejszego świata czerpią swoją inspirację z zastosowania owej teorii jako paradygmat badawczy, udowadniając tym samym żywotność danej idei i uniemożliwia pominięcie jej w aktualnym dyskursie na temat rozumienia prawa².

Prawo naturalne w libertarianizmie

Murray Rothbard tworzy swoją koncepcję prawa naturalnego, odwołując się do elementów tradycji doktrynalnych:

- idei własności John'a Locke'a, traktującą słusznie objętą w posiadanie (z własnym ciałem na czele) własność jako podstawowe prawo człowieka, a zarazem rozumiejąc każde prawo przysługujące człowiekowi jako jej pochodną, stanowiącą pewną formę usystematyzowania i ewolucyjnego rozwoju koncepcji prawa naturalnego (poprzez to zachowującą ciągłość z doktrynami Grocjusza, św. Tomasza z Akwinu czy Arystotelesa w zakresie proponowania koncepcji prawa naturalnego, poznawalnego rozumowo³),
- doktryny anarchoindywidualistycznej Benjamina R. Tuckera, Alberta J. Nocka, będącą w istocie „doprecyzowaniem” idei prawa własności Locke'a, zastosowaną w środowisku bezpaństwowym i dla jego potrzeb.

² M. Chmielowski, *Agoryzm. Teoria i praktyka*, Katowice 2015, s. 138-144. Przykładami takich inicjatyw są m.in. projekt minienklawy-państwa *Liberland*, czy internetowy sklep z produktami często uznawanymi w wielu państwach za nielegalne - *Silk Road*.

³ Należy w tym miejscu uwypatnić istniejące różnice między myślą rothbardowską a koncepcjami Stagiryty czy św. Tomasza z Akwinu, które powinny zostać dostrzeżone, obserwując ciąg ewolucyjny koncepcji iusnaturalnych - klasyczna szkoła prawa natury utożsamia w istotnej mierze społeczeństwo z państwem, czyniąc więc państwo naturalnym, oddolnym oraz z konieczności - immanentnym elementem życia społecznego. Z punktu widzenia zaś Johna Locke'a i czerpiącego z niego Rothbarda - państwo nie ma charakteru naturalnego, powstaje zaś albo w istniejącym już społeczeństwie jako efekt umowy społecznej (Locke), albo jest efektem podboju zamieszkanego terytorium przez grupy przestępcze (Rothbard). Takie ujęcie źródeł państwa pozwala Rothbardowi, w następnym kroku, odrzucić państwo jako niezgodne z postulowanymi przez siebie zasadami. Recepcja myśli poprzedników jest u Rothbarda dość wybiórcza, a odrzucenie potrzeby istnienia państwa traktuje on jako element „ewolucji” w celu stworzenia koncepcji bardziej spójnej wewnętrznie. Por. R. Wojtyszyn, *Prawo natury a egalitaryzm w ujęciu Murray'a Newtona Rothbarda*, [w:] P. Kaczmarek, Ł. Machaj (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury — tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010, s. 47.

- osiągnięciami naukowymi Austriackiej Szkoły Ekonomii, która wskazała na subiektywno-marginalną charakterystykę wartości w ekonomii, wagę wolnego rynku i jednostki działającej na niej, prakseologię oraz problem kalkulacji ekonomicznej w gospodarce socjalistycznej, dzięki któremu Ludwig von Mises (naukowy mentor Rothbarda, który zapoznał go z szkołą austriacką) w latach dwudziestych udowodnił nieskuteczność każdej ingerencji państwa w rynek tworzy w latach 50. własną doktrynę filozoficzną. Swoją teorię opiera na trzech zasadach, zwanych „aksjomatami”, ze względu na fundamentalny dla rozważań libertariańskich charakter. Stanowią one podstawę wszystkich rozważań libertariańskich o państwie i prawie oraz społeczeństwie. Każda analiza i działanie w ramach niej podjęte musi być ostatecznie niesprzeczne z tymi zasadami i nie może się im sprzeniewierzać⁴.

W aspekcie metodologicznym, wywodzi swoją filozofię ze specyficznego modelu zwanego przez niego „filozofią społeczną Robinsona Crusoe”, będącym zapożyczeniem od swego mentora, von Misesa⁵. Ów pojedynczy człowiek na bezludnej wyspie nie posiada instynktu, tylko rozum - co wyróżnia go spośród innych istot żyjących na tej planecie. Oznacza to że jego działania nie są instynktowne czy wrodzone - musi wszystkiego się nauczyć i stworzyć metody wytwarzania i uzyskiwania podstawowych dóbr, by zapewnić sobie życie. Te zaś, musi uzyskiwać ze środowiska poprzez objęcie ich, a następnie przetworzenie w wybrane dobro. Tak więc, oprócz opracowania metod uzyskiwania dóbr, musi wprawdzie zauważyć, że takowe potrzeby ma i przewidzieć ich istnienie w przyszłości a także, że jego położenie będzie lepsze (w jego subiektywnym mniemaniu), aniżeli było w przeszłości. Ostatecznie zaś - musi owe działanie podjąć.

Ważną presupozycją tego myślenia, jest fakt własności ciała - w celu utrzymania tego ciała, człowiek podejmuje działania poprawiające jego położenie. Ostatecznie zaś dochodzi do wniosku, że do życia konieczne jest niezakłócona własność własnego ciała oraz owoców jego pracy. Tak dedukowane jest pochodzenie praw z natury człowieka - by funkcjonować w świecie, człowiek musi poprawnie rozpoznać, a następnie funkcjonować w zgodzie z nimi.⁶ Co istotne, jak podkreśla Radosław Wojtyszyn, funkcjonowanie człowieka musi opierać się także na rozeznaniu podstawowych związków przyczynowo-skutkowych i tożsamości bytów, czyniąc tym samym logikę elementem szeroko rozumianych praw natury, będących kategorią szerszą od rozpoznawanych w związku z rzadkością zasobów i życiem społecznym

⁴ M. Rothbard, *Manifest Libertariański*, s. 182, http://mises.pl/pliki/upload/Rothbard_manifest_libertarianski.pdf, dostęp na dzień 10 lutego 2020.

⁵ Por. L. von Mises, *Kalkulacja ekonomiczna w socjalizmie*, Warszawa 2011, s. 32.

⁶ Murray Rothbard, *Etyka Wolności*, Warszawa 2011, s. 107, R. Wojtyszyn, *op. cit.*, s. 46.

aksjomatów libertariańskich czy prakseologii. Owe zasady, określane czasem przez Rothbarda mianem „etycznego prawa naturalnego”, w odróżnieniu od „fizycznego prawa naturalnego” [praw fizyki czy logiki] stanowią obiekt największego zainteresowania Autora w jego działalności publicystycznej i naukowej - i to tak rozumiany „naturalny porządek” czy „naturalna etyka” uzyskuje miano prawa naturalnego⁷.

Zasady owe mają charakter obiektywny, poznawalny w świecie rzeczywistym poprzez działanie i rozumowe pojmowanie zależności między ludźmi i konsekwencji ich działania. Nie stanowią prawa rozumianego jak w naukach ścisłych, ale stanowią prakseologiczne fundamenty działania, których złamanie uniemożliwia osiągnięcie celów i prowadzi do sprzeczności między działaniem a deklarowaną postawą osoby działającej. Osoba działająca więc wbrew prawu naturalnemu, chcąc osiągnąć dobrobyt i szczęście, skazana jest na niepowodzenie.⁸ Wyszczególnione przez Rothbarda w ramach powyżej przedstawionego modelu zostały : **1. zasada samoposiadania, 2. zasada pierwotnego objęcia i 3. zasada nieagresji.**

Ad.1. Zasada samoposiadania wskazuje na dość intuicyjny fakt, że do istnienia konieczne jest **wyłączne** posiadanie przez daną osobę jej ciała - dość trudno bowiem wyobrazić sobie inną sytuację⁹. Konsekwencją tej zasady jest niemożliwość niewolnictwa, w tym dobrowolnego, o charakterze kontraktualnym¹⁰.

Ad.2. Wedle zasady pierwotnego objęcia człowiek, z racji swojej rozumowej, wynalazczej natury, obejmuje w posiadanie, tworząc tym samym tytuł własności do rzeczy, poprzez jej objęcie z środowiska. Metodą objęcia może być praca (np. wykopanie rudy metalu) albo uzyskanie posiadania (np. zerwanie jabłka z nienależącej do nikogo jabłoni). *A contrario* - tytułu własności nie można uzyskać przez samą deklarację, że dana rzecz należy do jakiejś osoby¹¹.

Ad.3. Ostatnia zasada - zasada nieagresji - jest swoistą „koroną” wszystkich zasad. Choć wszystkie z nich są równe, uzasadnia ona w systemie libertariańskim obronę własności - tak

⁷ Por. *Ibidem*, s. 46, M. Rothbard, *op. cit.*, s. 76-79.

⁸ M. Rothbard, *Etyka Wolności*, s. 109-111.

⁹ *Ibidem*, s. 110.

¹⁰ *Ibidem*, s. 123 Niemożliwość niewolnictwa, w szczególnej formie kontraktualnej, wynikającej z **dobrowolnej decyzji dysponenta**, kontestowana jest przez jednego z kontynuatorów myśli libertariańskiej, Waltera E. Blocka. Pomimo innej oceny zjawiska i stworzenia teorii podobnego w skutkach do intuicji niewolnictwa kontraktu (Block nie zakłada w ramach takiej umowy przeniesienie własności ciała, tylko raczej wykonywanie poleceń drugiej strony kontraktu), Block nie zakłada jednak przeniesienia własności ciała, pozostając w zgodzie z rothbardiańską zasadą samoposiadania, interpretuje inaczej jednak kwestię związania woli. W tym sensie, choć stanowisko takie zostało faktycznie wyrażone, nie stanowi obalenia zasady samoposiadania z pozycji libertariańskich, por. W. Block, *Toward a libertarian theory of inalienability: A critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein*, „Journal of Libertarian Studies” 2003, t. 17 nr 2, s. 39-85.

¹¹ *Ibidem*, s. 113-114.

własnego ciała, jak i dóbr. Nawet w najlepszym możliwym świecie, zapewne istnieć będą przestępstwa. Jak pisze Rothbard, „*Każdego, kto dokonuje agresji na inną osobę lub na wytworzoną przez nią własność, można zdefiniować jako przestępcę. Przestępcą jest każdy, kto inicjuje używanie przemocy wobec drugiego człowieka i jego własności: każdy, kto używa przymusowych „środków politycznych” do nabywania dóbr i usług*”.¹² Jako agresja Rothbard traktuje nie tylko naruszenie własności, ale także realna, bezpośrednia i natychmiastowa groźba jej użycia a także oszustwo (jako „ukryta kradzież”)¹³. Osoba naruszająca prawa innych osób w stopniu proporcjonalnym traci swoje prawa, uzasadniając w ten sposób egzekucję na rzecz osoby pokrzywdzonej.

Aksjomaty libertariańskie w działaniu. Prawa człowieka a prawa własności.

Prawnonaturalna koncepcja libertariańska, z racji formułowania swoich postulatów jako normy, wykazuje największą swą przydatność jako system norm prawnych, zasady libertariańskie jednak, w przeciwieństwie do zasad prawa pozytywnych ustrojów konstytucyjnych, które najczęściej nie da się stosować bezpośrednio i muszą być realizowane przez podrzędne normy ustawowe. Koncepcja libertariańska jest bardziej precyzyjna i jest wywodzona z pewnej obiektywnej rzeczywistości, jaką jest natura człowieka. Każdy z aksjomatów jest i opisem rzeczywistości związanej z zachowaniem człowieka, jak i normą prawną o charakterze zasady prawa, o wysokim stopniu precyzji (w porównaniu z systemem praw i obowiązków wyrażonych za pomocą konstytucji). Posługiwanie się nimi nie polega więc tyle na interpretacji, wyborze zasad, realizowania ich, próby ukształtowania kompromisu czy korygowania. Zasady libertariańskie pozwalają albo na stwierdzenie niezgodności postępowania z normami, albo takową zgodność. I choć element interpretacji jest obecny w rozważaniach nad libertariańskim systemem prawnym i nie jest możliwe usunięcie go bez utraty użyteczności całej koncepcji - rozważania prowadzone są na nieco innym poziomie precyzji i szczegółowości, aniżeli poziom, na którym operują prawnicy funkcjonujący w ramach systemu pozytywnego, zwłaszcza konstytucjonaliści. Sytuacja bowiem, w której zasada nieagresji będzie kiedykolwiek sprzeczna z zasadą pierwotnego objęcia nie ma prawa zajść, gdy w sądownictwie konstytucyjnym „zderzanie” i „miarkowanie” praw jest zasadniczo normą i uznaną praktyką, charakterystyczną m.in. dla polskiego systemu praw konstytucyjnych, opartych o niemiecką koncepcję *Wesensgehalt* - koncepcji istoty wolności i praw jednostki. Koncepcja ta zakłada dualizm praw konstytucyjnych - składających się z istoty - najważniejszych, zrębowych uprawnień, niepodlegających ograniczeniu ustawowemu,

¹² *Ibidem*, s. 134-135.

¹³ *Ibidem*, s. 164-168.

przybliżanych czasem jako „jądro” tego prawa- oraz „otoczki” prawa - stanowiącą ten zakres prawa fundamentalnego, które może podlegać ograniczeniu ustawowemu. Poprzez „miarkowanie” rozwiązuje się kwestie prawa własności i praw socjalnych, zazwyczaj z niekorzyścią dla praw własności¹⁴. W przypadku zasad libertariańskich, mają one bowiem charakter niesprzeczny, z podobnymi zaś problemami liczyć się musi często organ stosujący czy interpretujący ustawę zasadniczą czy ustawę o nią opartą. Hipotetyczny prawnik w systemie libertariańskiego prawa prywatnego, nie wybiera pomiędzy np. aksjomatem pierwotnego objęcia a aksjomatem nieagresji, a realizuje je jednocześnie i całkowicie, badając zachowanie jednostki. Nie zachodzi więc sytuacja, że zasady są „wyważane” bądź „realizowane częściowo” jak bywa to w przypadku decyzji podejmowanych przez konstytucyjne sądy prawa - opisując w istocie zachowania człowieka związane z wejściem w posiadanie, korzystanie i ochronę swojej własności, nie jest możliwe wykluczenie któregoś z etapów bez straty dla całej koncepcji. Każde prawo przysługujące jednostce, o ile takowe istnieje i może zostać wyrażone jako prawo własności, jest wyrażane pod owym „wspólnym mianownikiem”, a każde z tak zwanych „praw”, jak np. prawo do wolności słowa, w istocie jest derywatem własności i wolności z jej korzystania konkretnego człowieka. „Wspólny mianownik” własności wyróżnia koncepcję tą od praktyki sądów konstytucyjnych, które zderzają różne prawa człowieka ze sobą, z konieczności traktując je jako opozycyjne, dając jednak duży zakres dyskrecjonalnej decyzji sędziego, który może zostać potencjalnie wykorzystany w celu politycznym. Często pomijanym aspektem obecnej w Konstytucji RP doktryny istoty praw i wolności człowieka, opartego na „wyważaniu” praw różnych kategorii (np. prawo własności z prawami socjalnymi o charakterze pozytywnym) jest wzajemna sprzeczność systemu wynikająca z nieprzystawalności kategorii praw - w celu realizowania praw o charakterze pozytywnym, prawo własności z konieczności nie może być całkowicie chronione - redystrybucja dokonywana przez państwo za pomocą podatków zawsze opiera się na ucisku osób produktywnych i posiadających, kosztem beneficjentów tych programów w celu uzyskania ich własności. Tak więc państwo i przyjęty przez nie system konstytucyjny,

¹⁴ Warto w tym momencie przytoczyć tutaj wypowiedź p. Jakuba Bożydara Wiśniewskiego - polskiego filozofa i ekonomisty, wychodzącego z pozycji libertariańskich (rothbardowskich) oraz austriackich, który komentując relację i swoistą „autentyczność” prawa własności w stosunku do praw pozytywnych, wskazuje, że „*Autentyczne prawa nie mogą wchodzić ze sobą w konflikt. Przykładowo, korzystanie ze swojego prawa do własności nie narusza żadnych praw jakiegokolwiek innej osoby. Tymczasem, jako że skorzystanie z „prawa pozytywnego” oznacza przymuszenie drugiej osoby do dostarczenia sobie konkretnego dobra lub usługi, z konieczności narusza ono cudze prawa do wolności i własności, tym samym z konieczności prowadząc do konfliktu praw. Sugeruje to, że tylko jedno z tych praw – to, które może być wykorzystane nie prowadząc do nieuniknionego konfliktu praw – jest autentycznym prawem, a nie ukrytym przywilejem.*” (za: J. B. Wiśniewski, *Libertariańskie Dylematy*, Wrocław 2016, s. 24, <http://dylematy.slib.pl/ebook/Jakub-Bozydar-Wisniewski-Libertariańskie-dylematy.pdf>, na dzień 4 maja 2020).

mające w założeniu tą własność chronić, jednocześnie ją narusza i bez tego naruszania nie jest wręcz w stanie istnieć, utraciłoby bowiem możliwość nadawania praw pozytywnych (swoistych przywilejów), legitymizujących obecny system wyłączeń poparciem uzależnionych od tej redystrybucji grup. Nie jest możliwe bowiem pogodzenie uprawnienia, cechującego się logiką wyłączności korzystania i ochrony przed innymi, z uprawnieniem, którego logika domaga się kooperacji, często wbrew woli, osoby trzeciej kosztem jej praw własności.

Na ewentualny zarzut specyficznego rozumienia istoty prawa własności, charakterystycznego dla systemu istoty wolności i praw, gdzie owa istota definiowana jest przez państwo i w takim zakresie chroniona, jakie jest to konieczne do pokojowego współistnienia z osobami trzecimi, uwzględniając ich „słuszne interesy” i zasadę sprawiedliwości społecznej (wpisując od razu *ex definitione* prawa socjalne, interes społeczny czy inne prawa pozytywne w zakres prawa własności, tworząc swoistą konwencję, co np. wpisano w ramach definicji własności opisanej w *Ustawie zasadniczej RFN* w art. 14 ust 2, - *własność zobowiązuje*¹⁵), należy zauważyć że trudno jest w sposób przekonywujący uzasadnić sprawiedliwość transferu własności, w momencie w którym dobro pierwotnie zawłaszczone przez osobę zainteresowaną jej wyszczególnieniem ze środowiska naturalnego, zostanie wbrew jej woli odebrane, gdy przesłanką różnicującą kradzież od daniny publicznej jest tylko podmiot ją dokonujący - pogląd taki, dość powiedzieć, nie wytrzymałby nawet najprostszego testu etycznej sprawiedliwości, jakim jest kantowska zasada uniwersalizacji, wskazująca na konieczność stosowania wobec każdego podmiotu tej samej reguły moralnej. Godnym uwagi jest tu spostrzeżenie ucznia Rothbarda, Hansa Hermanna Hoppe’ego, odwołującego się do pojęcia konwencji w rozumieniu Paula Lorentzena (rozumianej jako jedną z wielu praktyk społecznych, mogących stanowić rzeczywiste, działające rozwiązanie problemu). Zauważa on, że w przypadku prawa własności nie można mówić o wielu jego konwencjonalnych wersjach i rozumieniach, innych od libertariańskiego, gdyż celem konwencji jako takiej jest rozwiązanie konkretnego problemu - w przypadku prawa własności jest to rozwiązanie kwestii podziału rzadkich dóbr ekonomicznych i ustalenie zasady przynależności (zasada pierwotnego objęcia). Każda próba stworzenia innej konwencji prawa własności (np. że prawowitym właścicielem jest druga osoba po osobie, która dane dobro

¹⁵ Ze względu na zapożyczenie przez projektodawców Konstytucji RP koncepcji *Wesensgehalt* czy w zakresie prawa cywilnego, gdzie koncepcje niemieckie stanowiły źródło inspiracji, w istotnym stopniu zastrzeżenia wysuwane w stosunku do koncepcji zawartej w UZ RFN i promieniującej na całe prawo niemieckie, oceniam że zastrzeżenia te można stosować *mutatis mutandis* do modelu polskiego rozumienia własności, opisanego w art. 140 KC, cechującego się dużą bliskością.

objęła) z konieczności nie rozwiązuje problemu podziału dóbr, powoduje zaś konflikty o to kto ma być prawowitym właścicielem. Hipotetyzując - stworzenie definicji własności która przyznawałaby prawo własności drugiej, a nie pierwszej osobie, która dobro objęła, nie dość że spowodowałaby drastyczne ograniczenie wyszczególniania dóbr z środowiska naturalnego (każdy *czyhałby* na owoce pracy swojego bliźniego), mogłaby potencjalnie doprowadzić do *wojny wszystkich ze wszystkimi*, próbującymi udowodnić że to ich tytuł prawa własności byłby tym drugim. Nie inaczej działają z tej perspektywy „prawa pozytywne”, przyznające prawowitą własność komuś innemu niż twórcy. Z konieczności więc arbitralne definicje własności powodować będą konflikty i nie przed innym problemem stoją sądy konstytucyjne.¹⁶ Tak więc próba tworzenia alternatywnej definicji własności w stosunku do koncepcji absolutnego prawa własności (pod którą podpisują się libertarianie), negującej ów absolutyzm i ustanawiającej jego „granice” wynikające z pobudek „społecznych”, musi spalić na panewce, obecny bowiem w ramach paradygmatu pozytywistycznego system praw i obowiązków człowieka i obywatela nie opiera się bowiem na spójnej koncepcji tego, czym tak właściwie jest prawo, jak będzie ono wyszczególniane czy dodawane do systemu i czy katalog tych praw będzie budowany w oparciu o jakąś koncepcję, czy będzie wyrazem fantazji ustrojodawcy, czy też ostatecznie, jakie będą relacje między tymi prawami.¹⁷

Jako przykład aplikacji tego podejścia warto podać przykład podejścia Rothbarda do wolności słowa. Wolność słowa jako taka powiązana jest z możliwością jego mówienia czy komunikowania - a to z konieczności z ciałem ludzkim, które z konieczności musi być objęte w posiadanie (zgodnie z aksjomatem samoposiadania). O ile więc same słowa, myśli, poglądy i informacje, nie będąc rzeczą, nie mogą podlegać własności jako takiej (nie cechuje je charakterystyczna dla dóbr materialnych rzadkość w rozumieniu ekonomicznym, nie są więc obiektem „konkurencji” , zainteresowania między osobami, nikt bowiem nie konkuruje o dobro, którego jest przynajmniej pozornie ilość nieskończona), to możliwość

¹⁶ Hoppe H.-H., *The State - Errors of Classical Liberalism*, Sabhlok S., „Journal of Peace, Prosperity and Freedom,” 2012, t. 1, s. 17, http://jppfaustralia.weebly.com/uploads/1/4/5/5/14558572/volume_1__2012_.pdf, dostęp na 19 stycznia 2022.

¹⁷ Istotna uwaga w zakresie definiowania koniecznych społecznie granic prawa własności została poczyniona przez innego kontynuatora myśli rothbardiańskiej - Stephana Kinsellę. Zauważył on bowiem, że w ramach libertariańskiego systemu praw naturalnych nie można mówić logicznie o ograniczeniach prawa własności wynikających z podstawowych potrzeb życia społecznego (np. zasada nieagresji) jako immanentnych dla samej własności - własność bowiem jest zawsze środkiem do uzyskania celu, jakim jest w przypadku agresji naruszenie tytułu prawnego innych osób do życia i mienia. Sama agresja może być dokonana jednak bez użycia żadnej własności (np. pięścią). W tym kontekście własność, jako pierwotna, nie jest ograniczona - ograniczona jest zaś konkretna akcja, która od własności jest oddzielna. Słuszniej byłoby w takim przypadku wręcz powiedzieć, że to nie własność jest ograniczona, a działanie jest ograniczone prawami własności. por. S. Kinsella, *The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights* <https://www.stephankinsella.com/2010/01/non-aggression-principle-as-a-limit-on-action/>, dostęp na 19 stycznia 2022.

komunikowania się jako element prawa własności do własnego ciała może być rozpatrywana jako własność i tylko w takim aspekcie podlega ochronie. Ze względu na niematerialny charakter słów, pomówienie ani zniewaga nie mogą być z punktu widzenia libertariańskiego karane, zaś ograniczenie możliwości wyrażania swojej opinii prawem byłoby ograniczeniem prawa własności. Sama bowiem prawdziwość czy fałszywość, karygodność czy cnotliwość wypowiedzi nie narusza sama z siebie prawa własności. Rothbard odniósł się do tego w sposób następujący: „*Jeśli działanie w sposób obiektywny nie stanowi agresji, to powinno ono być legalne bez względu na życzliwe lub złośliwe intencje działającego*”¹⁸. Należy więc wywnioskować, że to co nie jest groźbą użycia przemocy, o charakterze rzeczywistym i bezpośrednim oraz nieuniknionym (gdzie celem komunikacji jest wymuszenie konkretnego działania, sprzecznego z wolą człowieka), agresją nie jest, odnosi się więc do każdego przekazu treści.¹⁹ Tak samo, w przeciwstawianym wolności słowa prawie do prywatności, nie podlega ochronie nic co prawem własności nie jest. Jak pisze: „*Żadnego prawa do prywatności poza prawem do ochrony swojej własności*”²⁰. Ograniczenia w używaniu tego prawa mogą mieć wyłącznie charakter kontraktualny, np. umowa o zachowanie poufności, ale także bilet na seans filmowy, gdzie np. głośne deklamowanie przemowy utrudniałoby zapoznawanie się z filmem²¹. Daje się zauważyć fakt, że tam, gdzie nie dochodzi do obiektywnego naruszenia prawa własności przez realne, obiektywne działanie, ani nie jest możliwe wywiedzenie np. prawa do czci osobistej jako derywatu prawa własności, z libertariańskiego punktu widzenia konflikt nie zachodzi - mówienie bowiem samo w sobie nie narusza własności kogokolwiek.

Państwo w paradygmacie libertariańskim

Libertarianizm, jako doktryna oparta o 3 zasady o charakterze norm prawnych, jest szczególnie predestynowana do zastosowania jako swoisty „kodeks prawny”, ale także - jako paradygmat nauki prawa - jako probierz istniejących instytucji prawnych i politycznych. Nie inaczej jest w przypadku instytucji państwa jako takiego.

Rothbard definiuje państwo jako monopol terytorialny na użycie siły na danym terytorium. Monopol ów jest finansowany z podatków - czyli przymusowych świadczeń pieniężnych (dla niego nieodróżnialnych od kradzieży²²), często powołuje też do

¹⁸ *Ibidem*, s. 220.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*, s. 222.

²² *Ibidem*, s. 268-269.

przymusowej służby, zwanej poborem, wojując z podobnymi sąsiadującymi tworam. Nie uzyskuje też zgody swoich poddanych na stosowanie wobec nich takich praktyk. Działanie takie, według Rothbarda, stanowi wielokrotne i masowe (ze względu na powszechność działania państwa) naruszenie wszystkich zasad libertariańskich. Państwo zostaje więc jako instytucja odrzucone w całości jako immanentne zagrożenie dla wolności i własności.²³ Za doskonale zobrazowanie jego stosunku do państwa może posłużyć niniejszy cytat z *Etyki Wolności* : *..Przypuśćmy, że na Ziemię przybywa pewna liczba osób, które muszą zdecydować, w jakim porządku społecznym pragną żyć. Jedna osoba lub grupa osób - w sposób typowy dla istnienia państwa - argumentuje, że : „, Jeśli każdemu z nas pozwoli się być wolnym w każdym aspekcie (...) społeczeństwo ulegnie zniszczeniu. Dlatego też oddajmy całą naszą broń i całą naszą ostateczną władzę rozstrzygania sporów oraz władzę określania naszych praw i egzekwowania ich w ręce rodziny Jonesów. (...)Czy można sobie wyobrazić, że ktokolwiek (być może poza samą rodziną Jonesów) choć przez chwilę zastanawiałby się nad tym absurdalnym pomysłem? Aby zamknąć wszelką dyskusję na ten temat, wystarczyłoby zadać pytanie : „,A kto ochroni nas przed rodziną Jonesów? ””²⁴.*

Odrzucenie instytucji państwa mocno odróżnia Rothbarda jako przedstawiciela doktryny prawa naturalnego od Johna Locke’a , przedstawiciela wizji, gdzie państwo powstaje w wyniku umowy społecznej, czy Akwinaty bądź św. Augustyna z Hippony, którzy różnie zapatrując się na jego działalność, traktowali państwo jako immanentny element organizacji życia społecznego, typowy dla natury ludzkiej i w jakimś stopniu z nią „sprzęgnięty” i konieczny (w odpowiednich granicach) do ochrony praw. Również inni przedstawiciele zbliżonych doktryn libertariańskich - Ayn Rand i Robert Nozick - nie przedstawiali aż takiego radykalizmu. Jako ekonomista Szkoły Austriackiej jednak doskonale rozumiał, że państwo, choć w sposób bardzo nieefektywny i z zasady zbójceki, oferowało pewne usługi, które miały chociaż w minimalnym stopniu pozytywne efekty dla społeczeństwa - bardzo trudno udowodnić, że nie jest potrzebne istnienie dróg, policji, sądów czy innych instytucji o charakterze użyteczności publicznej. Rothbard jednak stał na stanowisku, że jest możliwe stworzenie systemu społecznego, opartego o samo działanie wolnego rynku, w którym dane usługi będą oferowane rynkowo a nie w sposób monopolistyczno-hegemoniczny, tak jak mamy do czynienia w sytuacji istnienia monopolu państwowego. Proponuje więc alternatywny ład libertariański, w którym sądy i policja (firmy ochroniarskie, stowarzyszenia) będą działały na wzór prywatnych przedsiębiorstw. System

²³ *Ibidem*, s. 140-141.

²⁴ *Ibidem*, s. 285.

ten pozwoli na obniżenie kosztów działalności całego systemu w wyniku konkurencji rynkowej. Tak samo - konkurencja zapewni niezależność sędziowską i ograniczy nadużycia sił porządkowych, gdyż przypadki takie będą nagłaśniane, a mniejsza ilość osób będzie chętna korzystać z usług nieuczciwych przedsiębiorstw, zwłaszcza w obliczu niewykonywania wyroków nieuczciwych arbitrów oraz agencji ochroniarskich. Sam system mógłby działać na zasadzie miesięcznych czy okresowych składek, płaconych dobrowolnie. Dopuszcza także prywatne dochodzenie sprawiedliwości, o ile nie zostaną naruszone prawa osób trzecich²⁵. Nie bez znaczenia dla Rothbarda pozostaje także to, że wcześniejsze systemy, oparte o prywatną egzekucję praw i brak monopolu w zakresie jej użycia działały efektywnie w przeszłości - za przykład podaje tutaj system *tuath* w średniowiecznej Irlandii. Król, stojący na czele *tuath* (klanu), nie tworzył prawa, mającego charakter zwyczajowy i precendensowy, opartego o działalność brehonów - gaelickiej jurysprudencji, pełniącej też rolę prywatnych arbitrów. Sam król, łączący też w ramach wykonywania swojej funkcji rolę kapłana i głównodowodzącego wojsk, w ramach sądowego dochodzenia praw pełnił natomiast rolę swoistego „ubezpieczyciela”, wypłacając ofierze odszkodowanie, a następnie uzyskując jego równowartość od winnego.²⁶ Ze względu na nieprzewidywalność funkcjonowania rynku i niemożliwość jego zaplanowania wskazuje, że nie są to konieczne formy takiego rynku i że przyszłość może pokazać, że system ten ukształtuje się w inny sposób, a jego prezentacja ma charakter „wskazówki” dla praktyków²⁷.

W dziedzinie stosowanego prawa w takim systemie, Rothbard wskazywał na konieczność stosowania „libertariańskiego kodeksu prawnego”, przez co rozumiał po prostu owe trzy podstawowe aksjomaty, stojące u podstaw jego teorii. Słowo „kodeks” jest więc swoistym skrótem myślowym. Sądy zaś miałyby konkurować między sobą jak najwierniejszym i najbardziej odpowiednim jego stosowaniem, na zasadach rynkowych²⁸.

Aspekt historycznoprawny rozważań libertariańskich - wzmianka

Doktryna prawnonaturalna, jaką jest libertarianizm, wskazuje, że jej trzy naczelne zasady obowiązują bez względu na ograniczenia terytorialne, kulturowe i czasowe. Dlatego paradoksem (acz tylko pozornym), może wydawać się zainteresowanie Rothbarda i innych ważnych przedstawicieli rothbardowskiego nurtu libertarianizmu badaniami historycznymi,

²⁵ M. Rothbard, *Manifest libertariański ...* s. 129-132.

²⁶ *Ibidem*, s. 138-140.

²⁷ *Ibidem*, s. 4-5.

²⁸ M. Rothbard, *Spoleczność bez państwa*, Zielona Góra 1993 r., s. 11.

w tym historycznoprawnymi i doktrynalnoprawnymi z dziedziny historii doktryn politycznych i prawnych. Elementy badań historycznoprawnych pojawiają się w ramach przemysłów Rothbarda i jego kontynuatorów dość często, stając się tym samym bogatym źródłem przemysłów libertariańskich dotyczących historii państwa i prawa. Zastosowanie irlandzkiego systemu *tuath* jako argumentu historycznoprawnego na konieczność wprowadzenia systemu bezpieczeństwa zostało już wskazane w poprzedzającym punkcie - Rothbard jak widać poszukiwał uzasadnienia dla swojej teorii także w historii, wskazując na słuszność swoich racji. Dość wspomnieć tu o pracy *Prawa własności i zanieczyszczenie powietrza*, w której badanie zasad odpowiedzialności za naruszenie własności, w tym zanieczyszczenia, Rothbard bada szereg precedensów prawnych, badając historię kształtowania się zasad orzeczniczych w tym zakresie prawa, jakim jest odpowiedzialność za zniszczenie mienia czy zanieczyszczenia. Zauważa, że normy, jakie postuluje libertarianizm w zakresie odpowiedzialności za tego typu czyny są tożsame z przyjętą w XIX praktyką orzecniczą w USA, kształtującą się oddolnie w ramach *Common Law*. Normy libertariańskie stanowią tu tak perspektywę historyczną, jak i podsumowanie oraz propozycję *de lege ferenda* w stosunku do poprzedniego stanu prawnego w systemie państwowym.²⁹ Tak więc badanie kształtowania się instytucji prawnych w czasie nie służy tylko i wyłącznie „użytecznemu” argumentowaniu słuszności swojej doktryny politycznej, ale stanowi immanentny element jej rozważań, od których autor nie ucieka. Tak samo - poszukiwania historycznoprawne i doktrynalnoprawne nie są dokonywane w celu udowodnienia z góry upatrzonemu celu, a mają za zadanie wzbogacenie argumentacji, zbadanie ewolucji systemu rynkowego czy społecznego, a także dociekanie możliwości zaistnienia bezpieczeństwa systemu prawnego i egzekucyjnego, rzucając światło na mniej znane zależności, pozostające poza uwagą głównego nurtu rozważań.

Warto wspomnieć jeszcze o zawierającej elementy historycznoprawne i doktrynalne pracy Rothbarda *Economic Thought Before Adam Smith. An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, w której autor, z punktu widzenia libertariańskiego i szkoły austriackiej analizuje poglądy polityczne, prawne oraz w ograniczonym zakresie akty prawne (Kodeks Justyniana) w aspekcie ekonomicznym³⁰. Praca ta przybliży, zapomniane bądź mniej znane aspekty nauki ekonomii i jej rozwoju, które zostały odsunięte na margines, w opinii

²⁹ Por. Murray Rothbard, *Prawa własności i zanieczyszczenie powietrza*, Wrocław 2018, s. 57-61 za : <https://mises.pl/blog/2018/02/08/rothbard-prawa-wlasnosci-i-zanieczyszczenie-powietrza-bezplatny-ebook/>, dostęp na dzień 10 lutego 2020.

³⁰ Por. Murray N. Rothbard, *Economic Thought Before Adam Smith. An Austrian Perspective on the History of Economic Thought, volume 1*, Auburn, Alabama 2006.

autora, niesłusznie, wraz z opublikowaniem *Badań nad naturą i przyczynami bogactwa narodów* Adama Smitha w 1776 r., zauważa też konieczność podważenia obecnego paradygmatu (wskazując na pracę T. Kuhna), opartego o założenie o szczególnej wybitności czy wręcz nieomyślność Smitha w zakresie rozwoju i postępu nauk ekonomicznych czy doktryny liberalnej (libertariańskiej), odrzucającego jednocześnie myśl przed-smithowską.³¹

Narracja Rothbarda budowana jest na wskazaniu ciągłości doktryny prawnonaturalnej, rozpoczętej od Arystotelesa, poprzez prawo rzymskie (będącej w opinii Rothbarda wyrazem poszanowania własności i wstępem do ekonomii *laissez-faire*)³² a następnie kontynuatorów doktryny *ius naturale*. Ciekawym aspektem pracy jest m.in. wskazanie na związek ideologiczny i poprzedzanie doktryny praw własności jako praw jednostkowych przez św. Tomasza z Akwinu. Akwinata, wedle Rothbarda, kontynuując tradycję Arystotelesa i prawa rzymskiego, wskazuje na pochodzenie własności z pracy - z objęcia dóbr będących w naturze, presuponując późniejsze o ok. 400 lat twierdzenia Johna Locke'a.³³ Kontynuował też tradycję ceny rynkowej jako ceny sprawiedliwej, odrzucając *laesio enormis* Kodeksu Justyniana - presuponując również elementy subiektywno-marginalistycznej teorii wartości.³⁴ Wskazuje też na koncepcje prowansalskiego mnicha franciszkańskiego, Pierre Jean de Oliviego (kontynuującego rozważania scholastyczne Akwinaty) który przedstawiał własne rozwiązanie paradoksu wartości wody i diamentu, wskazując, że woda jest tańsza od diamentu, pomimo jej konieczności do życia, ze względu na jej powszechność oraz dostępność, co nie ma miejsca w przypadku diamentów. Użyteczność wody zależy bowiem od jej ilości i podobnie rzecz ma się z innymi produktami. Olivi, na co wskazuje Rothbard, pomimo pewnych niedociągnięć w zakresie aparatu metodologicznego wynikającego po prostu z poziomu rozwoju nauki, odkrył na 600 lat przed twórcą szkoły austriackiej Carlem Mengerem nowoczesną, subiektywno-marginalistyczną teorię wartości, przyjętą przez austriacką szkołę

³¹ *Ibidem*, s. vii-ix.

³² *Ibidem*, str. 31, na tej i następnej stronie Rothbard wskazuje jednak, że powstała w ramach Kodeksu Justyniana doktryna *laesio enormis* będzie w przyszłości podstawą do formułowania ataków na swobodny obrót kontraktowy.

³³ W badaniach nad źródłami i doktrynami, które wpłynęły na Rothbarda, pojawił się pogląd, że w istocie nie był on zwolennikiem tyle Johna Locke'a, co kontynuatorem tradycji tomistycznej a odwołania do teorii własności Locke'a tłumaczone są jako swoisty „zwornik” z teorią własności Tomasza z Akwinu. Pogląd ten znajduje poparcie w wielu, szczególnie wcześniejszych wypowiedziach Rothbarda, w których deklaruje on kontynuację tomizmu w ramach swojej doktryny prawnonaturalnej. Takie ujęcie oznaczałoby, że Tomasz z Akwinu byłby ważniejszym autorytetem intelektualnym, niż John Locke w rozwoju doktryny libertariańskiej. vide : J. C. S. Meng, *Hopp(e)ing Onto New Ground: A Rothbardian Proposal for Thomistic Natural Law as the Basis for Hans-Hermann Hoppe's Praxeological Defense of Private Property*, <http://austrian-library.s3-website-us-east-1.amazonaws.com/journals/scholar/meng.pdf>, dostęp na dzień 7 maja 2020.

³⁴ *Ibidem*, s. 52-53, 56-58.

ekonomii oraz nurty neoklasyczne³⁵. Co warto zauważyć, Rothbard wskazywał, że laborystyczna koncepcja wartości, przyjęta przez Smitha w swoich pracach (późniejszych o 500 lat), stanowiła w istocie regres, a nie postęp naukowy w dziedzinie ekonomii i rozumienia własności, torując drogę m.in. Marksowi i jego marksizmowi. Taka perspektywa stawia pod znakiem zapytania, na ile Adam Smith był w rzeczywistości prekursorem nowoczesnej ekonomii.³⁶ Cały rozdział poświęca Rothbard także scholastycznej szkole z Salamanki, której przedstawiciele (wśród nich: Martin de Azpilcueta Navarrus, Juan de Mariana, Francisco Suarez, Luis de Molina, Tomas de Mercado) rozwijali doktrynę naturalnego prawa własności, prawa do oporu przeciw władzy (z rzadkiem w tamtym okresie królobójstwem, jeżeli król *zamienił się* w tyra), a na polu ekonomicznym - położyli podwaliny pod nowoczesną teorię wartości, na 300 lat przed Carlem Mengerem, wspierali pogląd sprawiedliwej ceny jako ceny kontraktowej i zauważali, jako jedni z pierwszych, związek między ilością pieniądza a jego wartością.³⁷

Rozważania, które przeprowadza Rothbard, prowadzą do jednego wniosku - doktryna praw własności i wolnej ekonomii nie jest wynikiem rozwoju ostatnich 150 lat, a ewolucją intelektualną rozpoczętą właściwie u zarania dziejów, mającą swoje korzenie i inspiracje wśród najznamienitszych przedstawicieli doktryny prawa naturalnego, nawet jeżeli oni sami nie byli libertarianami, mniej lub bardziej świadomie odwoływali się do wolnościowej natury człowieka. Ewolucja ta promieniowała na pojawianie się coraz bardziej wolnościowych i libertariańskich systemów prawnych i politycznych (choć, co zauważa Rothbard odwołując się do Kuhna, paradygmaty potrafią zmieniać się w czasie i nie można stwierdzić, że prowadzą one jednoznacznie do postępu.)

W kontekście innych libertariańskich rozważań historycznoprawnych i doktrynalnych warto wspomnieć też o pracy kontynuatora Rothbarda, wpisującej się w jego nurt libertarianizmu - Hansa-Hermann Hoppe'ego - *Demokracja- Bóg, który zawiódł*. Na jej łamach autor prezentuje libertariańską krytykę demokracji jako ustroju zmierzającego w swym kształcie - do socjalizmu i względnej, w porównaniu z demokracją, wyższości ustroju monarchicznego (wciąż jednak mniej odpowiedniego od ładu bezpieczeństwa proponowanego przez libertarianizm). O ile każde państwo z konieczności jest monopolem terytorialnym, wyzyskującym swoich poddanych, to demokracja - powoływana na określoną z góry kadencję głosami obywateli, mając do dyspozycji cały majątek narodowy oraz

³⁵ *Ibidem*, s. 60-61.

³⁶ *Ibidem*, s. ix-xii.

³⁷ *Ibidem*, s. 109-122.

możliwość swobodnego dysponowania nim, jest pod wpływem zupełnie innych czynników, aniżeli te, które determinują działania monarchy. Mając na celu uzyskanie kolejnej kadencji, a tym samym kontynuowanie swojej pozycji, pozwalającej na bogacenie się i utrzymanie wpływów, planując w perspektywie kadencji bądź dwóch, będzie miał skłonność do redystrybucji pieniędzy z podatków pośród swoich zwolenników i elektoratu, jako forma „zapłaty” za głos. Ze względu na dość krótki okres planowania - wybrany ze względu na uzyskanie prawie natychmiastowego efektu wyborczego, nie zaś dbania o dobrobyt obywateli i państwa jako całości, popiera on zachowania często o charakterze redystrybucyjnym i pasożytniczym w stosunku do produktywnej części społeczeństwa (aby móc spożytkować zasiłki socjalne do celów wyborczych)³⁸. Zwiększając podatki, uniemożliwia przewidywalne w czasie bogacenie się, przyczyniając się do zastoju gospodarczego³⁹. Z kolei monarcha, planując swoje działania w innym horyzoncie czasowym (zazwyczaj dłuższej części życia), ma mniejsze przesłanki do wyzyskiwania swoich poddanych - bogacenie się może zostać rozłożone w czasie, zmniejszając ucisk podatkowy⁴⁰. Nie musi zdobywać władzy w wyborach, państwo jest jego prywatną własnością, tak więc bardziej skłonny jest się przejmować losem swoich poddanych i ich dobrobytem. Zainteresowany jest więc także tym, by nie powodować wśród swoich poddanych „lenistwa”, gdyż spowoduje to także bezpośrednie straty w jego skarbcu. Ostatecznie też - rodzina królewska i jej bezpośredni stronnicy, żyjący z pieniędzy publicznych, zazwyczaj są mniej liczni od polityków rządzących i elektoratu państwa demokratycznego, żyjącego z zasiłków, przez co utrzymanie ich nie jest takim ciężarem. Uzasadnienia szuka w przykładach historycznych oraz danych statystycznych - podaje, że od lat 20 i 30 do 70, udział wydatków rządowych w PKB krajów europejskich wzrósł z 20-30 % do 50%⁴¹. Stanowi to też dla Hoppe'ego uzasadnienie tezy, że demokracja w istocie stanowi regres, a nie postęp cywilizacyjny⁴².

Podsumowanie

Pomimo ukształtowania się dopiero w latach 70 i 80 jako kompletna doktryna prawnonaturalna, libertarianizm (anarchokapitalizm) Murraya Rothbarda, osiągnął od tego czasu, jako paradygmat badawczy w kontekście rozważań o nauce prawa, dojrzałość, wykształcając nie tylko spójne podejście do definicji norm prawnych, ich funkcjonowania i optymalnego systemu politycznego, to powiązał go, wyrastając także z myśli ekonomicznej

³⁸ Hoppe H.-H., *Demokracja, Bóg który zawiódł*, Warszawa 2006, s. 89.

³⁹ *Ibidem*, s. 90-92.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 87.

⁴¹ *Ibidem*, s. 88-98.

⁴² *Ibidem*, s. 115.

Ludwiga von Misesa, z rozważaniami ekonomicznymi, a także, dzięki wysiłkom twórcy samej doktryny, z historią myśli ekonomicznej, doktryn politycznych i prawnych oraz filozofii, a wykształcone bądź zapożyczone narzędzia metodologiczne i badawcze pozwalają na stwierdzenie, że pomimo młodego wieku samej doktryny i dopiero wzrastającej popularności, może stanowić ona w przyszłości poważną alternatywę wobec uznawanego obecnie paradygmatu nauk prawnych, opartego głównie o doktrynę pozytywizmu prawnego, w różnych jej odmianach ewolucyjnych. W przeciwieństwie do niego bowiem, nie ogranicza swoich rozważań do dość syntetycznego świata norm stanowionych przez ustawodawcę, ale wiąże rozważania prawne z ekonomią, historią i filozofią, wskazując, w przeciwieństwie do Hansa Kelsena, że nie jest możliwe istnienie „czystej nauki prawa” - badanie go bowiem, jako produktu rozwoju kultury jako całości, musi być też całościowo badany. Od tego zaś Murray Rothbard w swoim paradygmacie nie ucieka, podając nietypowe rozwiązania problemów prawnych dotychczas obecnych w nauce prawa, jak m.in. zderzanie norm i niesprzeczność systemu norm, wewnętrzna moralność prawa i kwestia wzajemnych relacji prawa, etyki i ekonomii. Dość powiedzieć, że aplikacja libertarianizmu do innych problemów praktyki i teorii prawa może rozwiązać kwestie, dotychczas uznane za nierozwiązywalne albo pomijane przez teorię prawa.

Bibliografia

- Block, W. E. *Toward a libertarian theory of inalienability: A critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein*, „Journal of Libertarian Studies” 2003, t.17, nr 2.
- Chmielowski M., *Agoryzm. Teoria i praktyka*, Katowice 2015.
- Hoppe H.-H., *Demokracja, Bóg który zawiódł*, Warszawa 2006.
- Hoppe H.-H., *The State - Errors of Classical Liberalism*, Sabhlok S. (red.), „Journal of Peace, Prosperity and Freedom” 2012, t. 1
http://jppfaustralia.weebly.com/uploads/1/4/5/5/14558572/volume_1__2012_.pdf, dostęp na 19 stycznia 2022.
- Iżewska M. (red.), *Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1987.
- Meng J. C. S., *Hopp(e)ing Onto New Ground: A Rothbardian Proposal for Thomistic Natural Law as the Basis for Hans -Hermann Hoppe's Praxeological Defense of Private Property*,
<http://austrian-library.s3-website-us-east-1.amazonaws.com/journals/scholar/meng.pdf>, dostęp na 19 stycznia 2022.

Kinsella S., *The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights*, <https://www.stephankinsella.com/2010/01/non-aggression-principle-as-a-limit-on-action/> dostęp na 19 stycznia 2022.

von Mises L., *Kalkulacja ekonomiczna w socjalizmie*, Warszawa 2011

Rothbard M., *Economic Thought Before Adam Smith. An Austrian Perspective on the History of Economic Thought, volume I*, Auburn, Alabama 2006.

Rothbard M., *Etyka Wolności*, Warszawa 2011.

Rothbard M., *Manifest Libertariański*, http://mises.pl/pliki/upload/Rothbard_manifest_libertarianski.pdf, dostęp na 19 stycznia 2022.

Rothbard M., *Prawa własności i zanieczyszczenie powietrza*, Wrocław 2018.

Rothbard M., *Spółeczność bez państwa*, Zielona Góra 1993.

Wiśniewski J. B., *Libertariańskie Dylematy*, Wrocław 2016, <http://dylematy.slib.pl/ebook/Jakub-Bozydar-Wisniewski-Libertariańskie-dylematy.pdf>, dostęp na 19 stycznia 2022.

Wojtyszyn R., *Prawo natury a egalitaryzm w ujęciu Murray'a Newtona Rothbarda*, [w:] Kaczmarek P., Machaj Ł. (red.), *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury — tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, Wrocław 2010.

ABSTRAKT

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie doktryny libertarianizmu (zwanej także anarchokapitalizmem) Murraya Rothbarda, amerykańskiego filozofa prawa i ekonomisty należącego do metodologicznej Szkoły Austriackiej, jako przykładu doktryny prawnonaturalnej, należącej do szerszego paradygmatu prawnonaturalnego, a jednocześnie odróżniającego się w sposób istotny od poprzedzających go ujęć, stanowiąc tym samym istotną alternatywę wobec paradygmatu pozytywistycznego w teorii prawa. Publikacja porusza kwestie prawa naturalnego w libertarianizmie i wywodzenia z niego praw, w opozycji do prawa stanowionego, w którym to prawa jednostki ustanawiane są i ograniczane przez akt rangi konstytucyjnej. Ze względu jednak na próby uwzględnienia w ramach systemu praw i wolności człowieka praw socjalnych, z konieczności prowadzą one do systemu niespójnego, niestabilnego i nieklarownego, czyniąc ten system nieprzewidywalnym dla obserwatora. W ostateczności zaś prowadzą one do szerokiego naruszania praw własności pod pozorem ochrony innych praw. Podejście libertariańskie, oparte o traktowanie praw człowieka jako pochodnej absolutnych praw własności, tworzy wspólny mianownik wszystkich praw, pozwala na rozwiązanie tego problemu i stanowi podstawę do krytyki systemu prawa

stanowionego. Publikacja rozważa także problem definiowania własności poprzez ograniczanie jej prawami socjalnymi, typowe dla państw Europy Środkowej z perspektywy libertariańskiej. Ograniczanie, jako naruszające zasady uzyskiwania sprawiedliwie własności, jest uznawane przez myślicieli libertariańskich za wewnętrznie sprzeczne z istotą własności jako instytucji rozwiązującej problem dystrybucji dóbr rzadki. Artykuł kończy się przyczynkiem do rozważań historycznoprawnych, prowadzonych przez autorów libertariańskich.

Słowa kluczowe: Murray Rothbard, Libertarianizm, anarchokapitalizm, prawo własności, teoria prawa, paradygmat, Austriacka Szkoła Ekonomii.

Marek Popielarski

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-8807-110X

Chrześcijaństwo a totalitaryzm w myśli Erica Voegelina

Christianity and totalitarianism in Eric Voegelin`s thought

ABSTRACT

The subject of the article is to present the concept of Eric Voegelin indicating the genesis of totalitarian movements in Christianity. Attempts were made to answer the question whether gnosis, perceived by the American researcher as the source of the political crisis of modernity, is only its distortion or a natural consequence of the Christian world view. To this end, consideration of the analysis of the basic philosophy of Voegelin, headed by the notion of the leap in existence, and the descriptions that constituted Christianity, as well as the set of symbols that is descriptive of this religion. It showed that Voegelin treated Christianity itself as a source of distortions towards Gnostic thinking, resulting in the emergence of totalitarianisms, and this results from his fullest openness to transcendence, which leads to the forgetting of the laws of the temporal world.

Keywords: Voegelin; Christianity; totalitarianism; gnosis.

Eric Voegelin jako filozof polityki

Eric Voegelin (1901-1985) był jednym z najważniejszych filozofów polityki XX wieku. Przed Anshlussem związany z Uniwersytetem Wiedeńskim i pozytywizmem Hansa Kelsena, po emigracji do USA w 1938 roku na tamtejszych uniwersytetach (Baton Rouge, Stanford) rozwijał własną, oryginalną myśl, łączącą rozważania nad porządkiem politycznym z filozofią, historią, psychologią i teologią. Jego związek z tymi naukami był tak mocny, że przez najważniejszych specjalistów tych dziedzin był może nawet bardziej ceniony niż w środowiskach stricte politologicznych¹. Nie oznacza to jednak jego dystansowania się wobec najważniejszych dyskusji prowadzonych w tych gremiach w drugiej połowie XX wieku. Jedną z nich była kwestia genezy pojawienia się w Europie totalitaryzmów. Samo zjawisko, a przede wszystkim zbrodnie jakie za sobą niosły, były pokoleniowym szokiem dla ówczesnych badaczy, którzy starali się dotrzeć do przyczyny tego opętania umysłów współczesnego im

¹ M. J. Czarnecki, *Posłowie tłumacza* [w:] *Epoka Ekumeniczna*, E. Voegelin, Warszawa 2016, s. 534.

pokolenia. Od Szkoły Frankfurckiej, przez analizy Arendt, Poppera, Fromma, Arona, do Straussa a nawet tradycjonalistów katolickich (przede wszystkim karlistów, jak Wilhelmsen i Tejada), wszyscy byli zgodni co do tego, że totalitaryzm nie był czymś przypadkowym, lecz wynikał z konstrukcji zachodniej cywilizacji. Eric Voegelin w próbach kategoryzacji uczestników tej debaty umieszczany jest zazwyczaj obok Leo Straussa z racji podobnego życiorysu (emigrant z obszaru niemieckojęzycznego) oraz inklinacji do filozofii starożytnej jako wzoru dla odnowy myślenia o polityce². Krytyka nowożytności u obydwu myślicieli wychodzi jednakże z innych założeń i prowadzi do innych wniosków. Bardzo ważną różnicą jest stosunek do chrześcijaństwa, u Straussa wyraźnie negatywny, u Voegelina o wiele bardziej złożony. Straussiści zarzucali Voegelinowi, że postrzega filozofię starożytną podobnie jak ojcowie Kościoła, jedynie jako *preparatio evangelica*, przygotowanie do pełnego i doskonałego poznania zasad ładu politycznego, które miała przynieść wiara³. Z drugiej strony zarówno katolicy, jak i protestanci zwracali uwagę, że jego rozumienie chrześcijaństwa nie tylko nie jest ortodoksyjne, ale... właśnie redukujące je do jednego z wielu "duchowych wybuchów" i pozbawiające wszelkiej wyjątkowości⁴. Odpowiedzią na pytanie o przyczynę tych sprzecznych opinii jest naszym zdaniem postrzeżenie przez Voegelina chrystianizmu jako przyczyny zarówno powstania jak i upadku cywilizacji zachodniej. Powstania, gdyż w najpełniejszy sposób otwiera człowieka na transcendencję, upadku, gdyż zawiera w sobie tendencję do zniekształceń w ruchy rewolucyjne i antyspołeczne⁵. Według Erica Voegelina najważniejsze idee ruchów totalitarnych mają swoje korzenie w chrześcijaństwie. Główny problem, który wymaga rozstrzygnięcia to kwestia tego, czy ta destrukcyjna tendencja stanowi istotę chrystianizmu czy jest tylko jego zniekształceniem. Aby przeanalizować to zagadnienie konieczne jest zarysowanie podstawowych założeń filozofii Voegelina i jego interpretacji genezy i historii rozwoju chrześcijaństwa. W tym celu przeanalizowano najważniejsze dzieła tego badacza, a także co istotniejsze opinie jego komentatorów dotyczące omawianego zagadnienia.

Analizę wypada rozpocząć od najważniejszego "wykolejenia" chrześcijaństwa i opartej na nim cywilizacji, jakim według Voegelina była gnoza. To właśnie charakterystyczny

² E. Kozerska, *Leo Strauss* [w:] *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, E. Kundera, M. Maciejewski (red.), Warszawa 2020.

³ S. Rosen, *Porządek i historia* [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, M.J. Czarniecki; A. Miętek (red.), Warszawa 2010, s. 170.

⁴ A. Wielomski A, *Konserwatyzm między Atenami a Jerozolimą. Szkice postawerrosityczne.*, Warszawa 2009, s. 173-174.

⁵ A. Wielomski zauważa, że takie postrzeżenie religii występuje w anglosaskiej konserwatywnej myśli politycznej w *Między Atenami...*, s. 194-195 w przypisach. Jednakże Voegelin zdaje się refutować ten nurt w *Nowej Nauce Polityki* w rozdziale o Hobbesie.

gnostycki styl myślenia o świecie i człowieku odpowiada w głównej mierze za powstanie zbrodniczych ideologii chcących przemienić świat i nie liczących się przy tym z ludzkim życiem. Opisując ten sposób rozumowania pisze Voegelin:

Można by wyliczyć do tego sześć charakterystycznych cech, które w swojej całości opisują istotę stanowiska gnostyckiego: 1. Przede wszystkim jest stwierdzone, że gnostyk nie jest zadowolony ze swojej sytuacji. Nie byłoby to nic szczególnie zadziwiającego. My wszyscy mamy podstawy, w tym czy innym momencie nie być zadowolonymi z sytuacji, w której się znajdujemy. 2. Nie tak całkiem oczywisty jest drugi objaw stanowiska gnostyckiego: wiara, że zły stan sytuacji mógłby być wytłumaczony przez to, że świat w całej swojej istocie jest źle zorganizowany. Jednak, możliwe byłyby także inne wytłumaczenia: że porządek bytów, tak jak jest on nam ludziom dany (którego początek zawsze jest do odnalezienia), jest dobry i że my ludzie jesteśmy nie do zniesienia. Lecz gnostyk nie neguje twierdzenia, że ludzie w ogólności, i że sam w szczególności jest nie do zniesienia. Jeśli w tej sytuacji coś nie jest tak, jak powinno być, wtedy należy szukać podstawy w złu świata. 3. Trzecią charakterystyczną cechą jest wiara w wybawienie ze zła świata. 4. Jako czwarty symptom występuje wiara, że porządek bytów musi być zmieniony w ramach historycznego procesu. Ze złego świata musi powstać w procesie historycznym świat dobry. To wyjaśnienie nie jest całkiem oczywiste, ponieważ jako alternatywa mogłaby być rozważana odpowiedź chrześcijańska, że świat w historii taki pozostanie, jaki jest, i że wyzwalające ostateczne urzeczywistnienie się człowiek osiągnie przez łaskę w śmierci. 5. Wraz z piątym punktem osiągamy gnostycki symptom w ścisłym znaczeniu, z wiarą, że przeobrażenie porządku bytów, które ma charakter zbawczy, leży w obszarze ludzkiego działania, że jest ono możliwe dla człowieka w jego własnym działaniu. Jeśli jednak jest to możliwe, żeby dany nam porządek bytów w jego strukturze tak przemienić, że z niego będziemy zadowoleni jako doskonałego, zatem staje się zadaniem gnostyka odkrycie recepty tej przemiany. Wiedza, gnoza, o metodzie takiej przemiany bytów jest jemu właściwym pragnieniem. Jako szóstą oznakę gnostyckiego stanowiska rozpoznajemy więc konstrukcję recepty na samozbawienie i zbawienie świata, jak również gotowość gnostyka do występowania jako prorok, który zwiastuje ludzkości swoją wiedzę zbawczą.⁶

Według niego opisany powyżej model myślenia nasilił się w późnym średniowieczu w rozmaitych heretyckich ruchach oczekujących nadejścia "Trzeciego Królestwa", czyli epoki wiecznej szczęśliwości na tej Ziemi. Symbole tych ruchów, osadzone jeszcze w

⁶ E. Voegelin, *Namiastka religii* [w:] *Człowiek w kulturze* Nr. 17, 2005 s. 273-274, [w:] https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Czlowiek_w_Kulturze/Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17/Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17-s271-290/Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17-s271-290.pdf data dostępu: 29.04.2021.

chrześcijaństwie, z czasem uległy sekularyzacji, jednakże sposób postrzegania rzeczywistości jako wrogiej i oczekiwanie cudownego jej przemienienia pozostało w idei postępu (liberalizm), społeczeństwa bezklasowego (komunizm) czy tysiącletniej Rzeszy (nazizm). Aby zrozumieć, dlaczego gnoza jest zniekształceniem chrześcijaństwa potrzeba przedstawić jego miejsce w filozoficznych i historycznych koncepcjach Voegelina, a następnie będzie można przejść bezpośrednio do powiązania chrystianizmu ze współczesnymi ruchami totalitarnymi.

Jak wyjaśniono wyżej, istotą nowożytnych błędów stanowi myślenie gnostyckie. Zatem według Voegelina to nie złe instytucje społeczne lub warunki ekonomiczne, ale sama kondycja duchowa człowieka umożliwiła powstanie systemów totalitarnych i dokonanie tylu zbrodni. Jest to charakterystyczna cecha myśli omawianego filozofa, a mianowicie skupienie się wyłącznie na kwestiach kulturowych, religijnych, psychologicznych w wyjaśnianiu zjawisk politycznych. Analizy społeczno-ekonomiczne pojawiają się w szczątkowej, nierozwiniętej formie, nawet gdy stanowią ważny element jakiejś koncepcji, jak na przykład w tezie o tym, że rozwój cywilizacyjny w XII wieku znacząco przyczynił się do pojawienia się ruchów millenarystycznych, protoplastów współczesnej gnozy⁷. Jest to uświadomione zawężenie pola badawczego, które Voegelin przejął od Platona, bardzo mocno podkreślając przełomowość jego "reguły antropologicznej" polegającej na postrzeganiu ustroju i instytucji państwowych jako czynniki zależne od jakości ludzkich dusz⁸.

Takie założenia nie sprawiają jednak, że analizie podlegają systemy filozoficzne czy religijne. Oryginalność myśli Voegelina wynika z tego, że jego głównym celem jest rekonstrukcja duchowych doświadczeń człowieka, według niego jedynie symbolizowanych przez późniejsze dogmaty, teorie, koncepcje. Niechęć, a wręcz pogarda dla systemów metafizycznych czy religijnych oddaliła go od wierzących środowisk konserwatywnych w USA, które początkowo postrzegały go jako swojego sprzymierzeńca⁹. Dystansowanie się od nich nasiliło się pod koniec życia Voegelina, gdy jego niektóre stwierdzenia stały się powodem podejrzeń o ateizm¹⁰. Próbując odpowiedzieć na pytanie o przyczynę takich poglądów trzeba odwołać się do środowiska intelektualnego, które Voegelina ukształtowało, a mianowicie pozytywizmu w austriackim okresie życia, który to programowo odrzucał

⁷ E. Voegelin, *Nowa Nauka Polityki*, Warszawa 1992, s. 113

⁸ *Ibidem*, s. 64-65

⁹ F. D. Wilhelmsen, *Profesor Voegelin wobec tradycji chrześcijańskiej* [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, Czarniecki M.J; Miętek A. (red.), Warszawa 2010, s. 257-258

¹⁰ E. Webb, *The Question of Eric Vogelins Faith (or Atheism?): A Comment on Maben Poirier's Critique*, [w:] <https://voegelinview.com/the-question-of-eric-vogelins-faith-or-atheism-a-comment-on-maben-poiriers-critique/>, data dostępu: 29.04.2021.

metafizykę jako naukę. Pomimo późniejszej radykalnej krytyki tego nurtu filozoficznego pewne jego elementy stały się integralną częścią jego naukowego warsztatu, jak zamiłowanie do badań empirycznych oraz właśnie niechęć do jakichkolwiek systemów filozoficznych czy teologicznych. Drugim ważnym źródłem jest filozofia amerykańska przełomu XIX i XX wieku, przede wszystkim pragmatyzm Jamesa, z jego koncepcją doświadczenia jako intersubiektywnego przekroczenia podmiotu i przedmiotu (strumień świadomości), którą Voegelin przejął jako model opisowy dla swoich koncepcji¹¹. Potępienie praktycznie całej nowożytności łączy się więc z olbrzymim wpływem najnowszej filozofii. Zwracali na to uwagę uczniowie Voegelina, wskazując, że jest on myślicielem na wskroś współczesnym¹².

Chrześcijaństwo zgodnie z opisywanymi założeniami postrzegane jest jako doświadczenie pneumatyczne (duchowe), najpełniejsze i najdoskonalsze w dziejach¹³. Według Voegelina wynika to z jego największego "zróznicowania". To techniczne pojęcie trzeba wyjaśnić odwołując się do głównych kategorii rzeczywistości wchodzących w zakres doświadczenia człowieka- Bóg, świat, społeczeństwo, człowiek¹⁴. Początkowo w świadomości obszary te są zmieszane w jeden- stan ten symbolizowany jest przez pojęcie wszechogarniającego kosmosu i charakteryzował starożytne społeczeństwa aż do czasu tak zwanego skoku w istnieniu- równoległe "duchowe wybuchy" w Izraelu, Grecji, Indiach, Chinach doprowadziły do jakościowego zróznicowania rzeczywistości poprzez odkrycie przekraczającej kosmos Transcendencji¹⁵. Jej doświadczenie ma "dwa bieguny"- duszę i Boga, lecz są to jedynie formy symboliczne charakterystyczne dla chrześcijaństwa (u Platona na przykład zamiast osobowego Boga pojawia się idea Dobra), zaś samo zbliżenie odbywa się w metaxy (pomiędzy) podmiotem a przedmiotem. To właśnie skoki w istnieniu konstytuują historię, nadają jej sens. Może to mieć zarówno charakter stricte religijny (pneumatyczne) lub filozoficzny (noetyczne), jednakże łączy je to, że odkrywają pozaświatową Miarę, do której należy dostroić swoją duszę, a na wzór tak uporządkowanej duszy- urządzić państwo¹⁶.

Dla Voegelina to doświadczenie, które nadaje historii sens, niesie za sobą poważne niebezpieczeństwa. Człowiek upojony transcendentną rzeczywistością może zupełnie zapomnieć o niezmiennych prawach otaczającego go świata, wierząc, że można go przemienić na "nową ziemię". To zagrożenie, określone mianem immanentyzacji eschatonu,

¹¹ A. Moulakis, *Wprowadzenie do wydania angielskiego* [w:] *Świat Polis*, E. Voegelin, Warszawa 2013, s. 25-27.

¹² E. Webb, *op.cit.*

¹³ E. Voegelin, *Christianity's Decisive Difference*, [w:] <https://voegelinview.com/christianity-s-decisive-difference-pt-1/>, data dostępu: 29.04. 2021

¹⁴ E. Voegelin, *Izrael i Objawienie*, Warszawa 2014, s. 21.

¹⁵ E. Voegelin, *Nowa...*, s. 63-64.

¹⁶ *Ibidem*, 65-66.

proceedzi już do gnozy, tak jak rozumiał ją Voegelin, jako "świata snu", w którym człowiek w swoich przekonaniach po prostu usuwa niepasujące mu elementy rzeczywistości i tak zniekształconą wizję egzystencji usiłuje narzucić społeczeństwu. Chrześcijaństwo jest szczególnie narażone na te problemy, właśnie ze względu na pełność i intensywność transcendentnego doświadczenia. Poprzez całkowite uniezależnienie Boga od stworzonego przezeń kosmosu (co nie zostało jeszcze w pełni wyartykułowane w myśli Platońskiej) następuje eskalacja oczekiwań eschatologicznych i apokaliptycznych¹⁷. Ta metastaza (przerzut) jest istotną cechą chrześcijaństwa, którą Voegelin dostrzega w jego założeniach i historii, a która ostatecznie wyrodziła się w zsekularyzowaną wiarę naprawienia świata niesioną przez totalitarne systemy.

Geneza metastatycznych oczekiwań

Pierwszy tom "Porządku i Historii" jest poświęcony w całości analizie wiary starożytnego Izraela. W kontekście omawianego zagadnienia jest on niezwykle ważny gdyż ukazuje prąźródło późniejszych problemów. Wpływ apokaliptyki i eschatologii żydowskiej na wczesne chrześcijaństwo był olbrzymi, co uprawnia do szukania w dziełach proroków symbolizacji duchowych doświadczeń oraz schematów myślenia wykorzystywanych zarówno w oficjalnej kościelnej ortodoksji jak i wśród heterodoksyjnych odłamów¹⁸. Najważniejszą kwestią badaną przez Voegelina jest wspomniane wyżej pojęcie metastazy. Według niego w działalności proroków, przede wszystkim Izajasza pojawia się wiara w cudowną interwencję Boga, która zniszczy wszystkich wrogów Izraela¹⁹. Zadaniem tego ostatniego staje się jedynie bierne oczekiwanie Boskiego działania. Uznanie zaufania Bogu za jedyną przyczynę zwycięstwa posiada według Voegelina cechy myślenia magicznego- *"płynie to stąd, że oto człowiek poznał boski plan, Izajasz wie bowiem, że Bóg pragnie przetrwania Judy jako zorganizowanego ludu w historii pragmatycznej. Wiedza ta przynosi ufność- nie w nieprzeniknioną wolę Boga, którą trzeba przyjąć bez względu na to jak gorzko smakuje, kiedy nie zgadza się z planami człowieka, lecz z wolą Boga, która daje się poznać i jest zgodna z polityką Izajasza i Narodu Wybranego. Taka wiedza o boskim planie rzuca zakłęcie paraliżujące na wymogi działania w świecie, jeśli bowiem konkretne działanie człowieka prowadzi jedynie do tego, co sam Bóg i tak chce zdziałać, można to uznać doprawdy za nieufną nadgorliwość ze strony człowieka. Subtelność tego doświadczenia wykracza poza*

¹⁷ E. Voegelin, *Epoka Ekumeniczna*, Warszawa 2016, s. 373-374

¹⁸ J. Danielou, H. I. Marrou, *Historia Kościoła. Od początków do roku 600*, Warszawa 1984, s. 43-48

¹⁹ E. Voegelin, *Izrael...* s. 646-647

magię w obiegowym sensie. To, co możemy dostrzec na etapie powstawania, przypomina późniejsze zjawiska gnozy"²⁰. Przypomina je, gdyż dochodzi w nich do podobnego wyrugowania nieodpowiadających aspektów rzeczywistości. W wierze Izraela na przykład przekształcano nie tylko przyszłość podług prorockich wizji, lecz również przeszłość, aby dopasować ją do koncepcji Bożego Królestwa²¹. To właśnie w niej Voegelin dostrzega genezę zniekształceń. Gdy okazało się, że rzeczywistość historycznego Izraela nie jest Królestwem Bożym, stała się dokuczliwa. To niezgoda na taki stan rzeczy doprowadziła do swoistego fantazjowania na temat tego jak było (dopasowanie przeszłości do metastatycznych wyobrażeń), jak jest (bierna postawa w oczekiwaniu na Boską interwencję) oraz jak będzie (powstanie w późniejszym judaizmie rozbudowanej apokaliptyki)²². Wszystkie te problemy według Voegelina mają swoje źródło w wyjściu z symbolizacji kosmologicznej w formę historyczną. Według niego stanowi to podstawową różnicę pomiędzy noetycznym doświadczeniem greckich filozofów a izraelickim objawieniem Boga. Szczegółowo ukazuje ten problem na przykładzie nauki świętego Pawła Apostoła.

Apostołowi Narodów Voegelin poświęcił bardzo kontrowersyjny rozdział w "Epoce Ekumenicznej". Zdziwienie i rozczarowanie wywołane nim w kołach religijnych i prawicowych można tłumaczyć tylko oczekiwaniem na "ułgowe" potraktowanie chrześcijaństwa. Eric Voegelin okazał się po prostu konsekwentny, wykorzystując swoją dotychczasową metodologię i przyjęte założenia w interpretacji transcendentnego doświadczenia świętego Pawła. Nie okazanie większego zainteresowania historycznością Zmartwychwstania, specyficzny język mogący brzmieć dla wielu obrazoburczo (jak "mitotwórczy geniusz" Apostoła), oraz zdystansowanie się wobec chrystologii późnej starożytności przyczyniły się najbardziej do takiego a nie innego odbioru dzieła Voegelina. Jednakże to, co najbardziej nas interesuje w kontekście omawianego zagadnienia to ukazanie doświadczeń konstytuujących chrześcijaństwo jako zawierających w sobie tendencję do wykolejeń w stronę immanentyzacji eschatonu. Voegelin stwierdza, że "możliwość powstania zniekształcenia pod wpływem wyobrażeń metastatycznych należy uznać za nierozłącznie związaną z tajemnicą sensu"²³. Główną tego przyczyną jest intensywność doświadczenia w chrześcijaństwie, która prowadzi ukazania "rzeczywistości jako zmierzającej do stanu nietknięcia siłami nieładu; wyobrażenia zaś- w konsekwencji tego ruchu- wyraża swój cel za pomocą takich symboli przemienionej rzeczywistości, jak na przykład <<nowe niebo i nowa

²⁰ E. Voegelin, *Izrael...* s. 650-651.

²¹ *Ibidem*, s. 653-654.

²² *Ibidem*, s. 654.

²³ E. Voegelin, *Epoka...* s. 375.

ziemia>>".²⁴ W wizji świętego Pawła ruch duszy ku zbawieniu przesłania niezmiennosc otaczającej rzeczywistości. W tym tkwi podstawowa różnica między chrześcijaństwem a grecką filozofią- w tej ostatniej akcent położony jest na badanie struktury istnienia, w tym pierwszym na wyjście poza nią²⁵. "Sens historii" Pawła to nie "sens w historii" Platona i Arystotelesa. Podczas gdy w platońskich koncepcjach Demiurg musi liczyć się z bezosobowymi siłami kosmosu (Ananke), tak Chrystus w Pawłowym doświadczeniu wychodzi zwycięsko z walki z nimi²⁶. Z jednej strony Voegelin kilkakrotnie podkreślał niemożność uwolnienia się greckich myślicieli od zwartej, kosmologicznej symbolizacji, która pozostawia człowieka wewnątrz wieczności kosmicznych cykli, jednakże ostatecznie uznaje to za zaletę w kontekście budowania ładu politycznego. Złota nić wiary dla wielu ludzi była i będzie nie do zniesienia, prowadząc do pragnienia ujrzenia w tym życiu niewidocznych dóbr i nadziei²⁷. Innymi słowy, chrześcijaństwo zawiera w sobie destrukcyjny potencjał w tym zakresie w jakim może prowadzić do wiary w przemienienie doczesnego świata. Jeden z komentatorów Voegelina, Bruce Douglass zwracał uwagę, że wyeliminowanie tych koncepcji było by okrojeniem Ewangelii²⁸. Jednakże naszym zdaniem autor *Nowej Nauki Polityki* doskonale zdawał sobie z tego sprawę i podejmując krytykę tych wątków wiedział, że krytykuje chrześcijaństwo, a nie jedynie jego wypaczenie.

Gnostyckie wypaczenie i jego źródła

Dla Voegelina kluczowym momentem w historii zachodniej cywilizacji była walka o reprezentowanie porządku w późnym cesarstwie rzymskim. Stanęli do niej na przełomie IV i V wieku ostatni pogaństwo oraz coraz silniejszy Kościół. Opisując stanowisko tego drugiego analizuje poglądy świętego Ambrożego i Augustyna na temat pogaństwa. Zauważa, że ruchy misteryjne, ówczesnie największy rywal chrześcijaństwa pod względem wyznawców, są w ich pismach ledwo wspomniane. Najwięcej miejsca poświęcają oficjalnej religii "obywatelskiej", przejawiającej się w publicznym kulcie. Według Voegelina wynika to z walki o to, czy porządek Cesarstwo będzie reprezentować, a nawet jaką formę przyjmie- czy zachowa dotychczasową zwartość kosmologiczną, wspólnoty bogów i ludzi, która wspinałomyślnie toleruje doświadczenie transcendencji, byleby ono nie prowadziło do jej

²⁴ *Ibidem*, s. 373-374.

²⁵ *Ibidem*, s. 403.

²⁶ *Ibidem*, s. 391.

²⁷ E. Voegelin, *Nowa...*, s. 116.

²⁸ B. Douglass, *Okrojona Ewangelia. Krytyka Voegelinowskiej interpretacji chrześcijaństwa* [w:] *Problem Ładu...*, s. 253.

naruszenia, czy... zrezygnuje z reprezentowania czegokolwiek poza sobą samym²⁹. Pomimo prób stworzenia teologii politycznych na bazie chrześcijaństwa ostatecznie okazało się to niemożliwe³⁰. Gdyby niosło ono za sobą możliwość reprezentowania swojej prawdy przez Cesarstwo, nie byłoby większych problemów. Jednak taką funkcję pełni jedynie Kościół, a sfera polityczna ulega całkowitemu odbóstwieniu. Nowa wizja polityki i historii umieszczona w tym paradygmacie została przedstawiona w "Państwie Bożym" świętego Augustyna.

W dziele tym ojciec Kościoła przedstawia wizję przyszłych wieków jako saeculum saenescens, starzejącego się świata, spokojnie oczekującego na przyjście swojego kresu. Odrzuca koncepcje millenarystyczne jako "bajki", co prowadzi do wizji historii bez celu, gdyż najważniejsze wydarzenie już się dokonało- Wcielenie. Natomiast organizacje polityczne *"traktowane były jako czasowe reprezentacje człowieka, tej jego cząstki, która zginie wraz z przemianą czasu w wieczność"*³¹. Dla Voegelina taka koncepcja była czymś o wiele lepszym od metastatycznych nadziei, jednak paradoksalnie do nich prowadziła. Zaburzała równowagę egzystencji człowieka, który żyje w doczesnym świecie i pragnie reprezentować swoistą dla niego wartość. Według Voegelina pamiętał o tym Platon, który w "Prawach" wykazał się przenikliwością, której zabrakło *"chrześcijańskim ojcom, gdy historyczne okoliczności postawiły ich przed identycznym problemem. Nie rozumieli faktu, że chrześcijaństwo może wyrugować politeizm, ale nie zaniknie tym samym potrzeba teologii obywatelskiej"*³². To odwoływanie się do ostatniego dialogu Platona jako wzoru pogodzenia ze sobą symbolizacji kosmologicznej z rzeczywistością transcendencji ma miejsce również przy wprowadzeniu do "Porządku i Historii". Dla Voegelina to rozwiązanie stanowi wzór wspaniałomyślnej tolerancji, której zabrakło w chrześcijaństwie³³. Zabrakło jej ze względu na specyfikę tej religii, konstytuujących jej doświadczeń, co zostało poddane analizie w "Ludzie Bożym".

Przesłanie Ewangelii z punktu widzenia politycznego i społecznego jest mocno problematyczne. Z radykalizmu Kazania na Górze można wywieść wymagania moralne, którym może sprostać jedynie garstka świętych. Apolityczność i nieangażowanie się w sprawy tego świata mogła doprowadzić do trwałej marginalizacji o ograniczenia zasięgu oddziaływania. Z kolei intensywność i pełność transcendentnego doświadczenia może przerodzić się w antyintelektualizm i niechęć do jakichkolwiek osiągnięć duchowych,

²⁹ E. Voegelin, *Nowa...*, s. 100-101.

³⁰ *Ibidem*, s. 101.

³¹ *Ibidem*, s. 105.

³² *Ibidem*, s. 144-145.

³³ E. Voegelin, *Izrael...* s. 35.

naukowych, kulturalnych dokonanych poza wspólnotą jako niedoskonałych, więc zbędnych, a nawet grzesznych. Ortodoksyjny Kościół przeciwstawia temu obiektywizację łaski w sakramentach- to ich przyjmowanie umożliwia zbawienie; uznanie władzy świeckiej za zgodną z wolą Boga prowadzi do wizji władców jako sług Bożych, wreszcie docenienie częściowego objawienia się żydom i poganom pozwala na prawdziwie uniwersalną etykę mającą zastosowanie pomiędzy wszystkimi ludźmi, nie tylko wierzącymi³⁴. To przeciwstawienie nie jest jedyną słuszną interpretacją- jak podkreśla Voegelin *obiektywizacja ducha w instytucji kapłaństwa i sakramentu, przystosowanie się do wymogów doczesnego życia, stopniowanie urzeczywistnienia religijnych [ideałów] - wszystko to jest z pewnością autentycznym rozwinięciem możliwości tkwiących w chrześcijaństwie. Równie możliwy jest jednak zupełnie inny kierunek rozwoju. Chrześcijaństwo może równie dobrze zmierzać w kierunku bezkompromisowej realizacji zaleceń Ewangelii, rezygnacji z uniwersalizmu instytucji i koncentracji na urzeczywistnianiu ducha w małych wspólnotach o wysokich standardach osobistej religijności i moralności*³⁵.

Wypracowany ze światem kompromis okazuje się nietrwały. W XII wieku Augustyńska wizja historii jako saeculum sanaescens gwałtownie traci siłę oddziaływania. Voegelin tłumaczy to rozwojem społecznym i ekonomicznym pełnego średniowiecza, dla którego dotychczasowa koncepcja okazała się niewystarczająca. Jednakże, co dla autora *Nowej Nauki Polityki* charakterystyczne, koncentruje się on przede wszystkim na ruchach stricte duchowych i religijnych jako niosących nową wizję historii, przede wszystkim mistycyzmie Joachima z Fiore. Przedstawia on nowy schemat dziejów- po epoce Boga Ojca i Syna Bożego nastąpi epoka Ducha Świętego, najdoskonalsza, która będzie erą idealnych wspólnot, niepotrzebujących pośrednictwa sakramentów ani żadnej struktury organizacyjnej. Voegelin zauważa, że Joachim wypracował szereg symboli, które stały się matrycą rewolucyjnego myślenia. Wymienia najważniejsze cztery: 1) trzyczęściowy podział dziejów, które osiągają swoje spełnienie w "Trzecim Królestwie". Ten sposób postrzegania historii uwidacznia się w powszechnej periodyzacji epok na starożytność, średniowiecze i nowożytność, w filozofii pozytywnej Comte'a, dialektyce Hegla i Marksa, a także w koncepcji Trzeciej Rzeszy (tysiącletniej, co Voegelin łączy z zsekularyzowanym millenaryzmem); 2) wódz prowadzący masy do nowej epoki. Joachim wierzył, że epoka Ducha Świętego będzie miała swojego wodza w osobie "babilońskiego księcia". Symbol w późnym średniowieczu i renesansie zaczął zatracać związki z religią w przepowiedniach

³⁴ E. Voegelin, *Lud Boży*, Kraków 1994, s. 34-35.

³⁵ *Ibidem*, s. 36.

Dantego o przywódcy, który na zawsze poskromi chciwość, a w myśli Machiavellego zjednoczy Italię. Koncepcja nadczłowieka Nietzschego oraz rozmiatanych wodzów rewolucji stanowi konsekwentne rozwinięcie tego symbolu przedstawiającego Mesjasza, którego królestwo jest z tego świata; 3) prorok, który przepowiada nadejście nowej epoki. Za niego uważał się Joachim. Jest kimś, kto poznał sens dziejów. Za takich podawali się intelektualiści wspierający rozmaite ideologie w XIX i XX wieku; 4) braterstwo wolnych i doskonałych moralnie jednostek, które nie potrzebują nad sobą ani władzy duchownej ani świeckiej. Stały składnik sekt średniowiecza i renesansu, w nowożytności wizja odnajduje się w skrajnym demokratyzmie Rousseau czy społeczeństwie bezklasowym Marksa³⁶. Połączenie tak różnych zjawisk jak bujny rozwój heretyckich ruchów w późnym średniowieczu ze współczesnymi ruchami totalitarnymi może budzić uzasadnione wątpliwości, zarówno w kwestii historycznego wpływu jednych na drugie jak i rzeczywistego pokrewieństwa poglądów. To, co je łączy w drugim aspekcie to omówione wcześniej gnostyckie postrzeganie świata. Przekonanie, że posiada się pewną receptę na jego odmianę. Drugą sprawą jest to, jak doszło do sekularyzacji ruchów głęboko osadzonych w chrześcijaństwie i podpierających swoje wizje przyszłej szczęśliwości Ewangelią i Apokalipsą świętego Jana. Według Voegelina formą przejściową była wczesnorenansowa filozofia, przede wszystkim Dantego Alighieri. Pojęcia, które jeszcze za jego życia i długo po nim miały wyłącznie religijne znaczenie, w jego myśli uległy już załążkowemu przekształceniu. Omawiane powyżej symbole, a więc 1) "Trzecie Królestwo" pojawia się w niejasnych przeczuciach odnowienia ludzkości. Na jego oznaczenie używa mnogości symboli (jeszcze inne dodadzą jego współcześni³⁷) jednak to co wyraźnie odróżnia te koncepcje od różnego rodzaju chrześcijańskiego millenaryzmu to umieszczenie na pierwszym planie wzniosłych i szlacheckich, jednakże doczesnych pryncypiów; 2) przywódcą wprowadzającym świat w nową epokę jest cesarz. Jego zadaniem jest troszczenie się o zarówno szczęście wieczne jak i doczesne swoich poddanych. Główny nacisk Dante kładzie na ten drugi aspekt jego rządów, nawet jeżeli doczesność nie oznacza jeszcze materializmu, lecz troskę o cnotę, kulturę, sztukę; 3) nowymi prorokami są "arystokraci ducha", ludzie, którzy są w stanie w pełni rozwinąć swoją naturę. Stają się doskonałymi (*perfecti*) dzięki Łasce Bożej, ale nie po to, aby spełniać wolę Boga, lecz dla własnego samorozwoju. Pełnią rolę gnostyckich proroków, gdyż dzięki swojej arystokratycznej naturze przewyższają innych ludzi w wiedzy i cnotie; 4) przez swój elitaryzm koncepcja powszechnego braterstwa zostaje zmodyfikowana jako wizja doczesnej

³⁶ E. Voegelin, *Nowa...*, s. 106-108.

³⁷ E. Voegelin, *Lud...*, s. 119.

szczęśliwości jaką człowiek może osiągnąć pod rządami Cesarza- mędrca i doradzających mu perfecti, którzy stworzą nową arystokrację talentów³⁸.

W opisie koncepcji Dantego szczególną zwracają uwagę dwie rzeczy. Po pierwsze, dość skomplikowane jej przedstawienie przez Voegelina można w gruncie rzeczy sprowadzić do konstatacji o charakterystycznym dla wielu konserwatywnych myślicieli poglądzie o roli renesansu jako początku kryzysu cywilizacji. Miałby on polegać na zamianie teocentryzmu na antropocentryzm, a co za tym idzie przekroczeniu Rubikonu, za którym nieuchronna jest ateizacja i demoralizacja społeczeństw. Po drugie warto przyrównać opis króla-filozofa Platona z "Państwa" z wizją cesarza-mędrca Dantego. Pierwszy z nich Voegelin uznaje za kluczowy we właściwym myśleniu o polityce, drugi za początek rozkładu cywilizacyjnego. Podstawową różnicą jest forma w jakiej obydwie koncepcje powstają. Platońska doskonała polis osadzona jest w micie kosmosu, co za tym idzie włączona w jego odwieczne cykle. Mędrcy z "Państwa" mają mozolne zadanie wplecenia idei w materię, które po pewnym czasie i tak ulegną odcieleśnieniu³⁹. Zupełnie w innych warunkach powstawała koncepcja Dantego. Pomimo odwoływania się do starożytnej filozofii, jego myślenie o świecie jest na wskroś chrześcijańskie- historia ma swój cel w postaci trwałego i wiecznego zjednoczenia z Bogiem. Gdy to zjednoczenie ma być dokonane albo przybliżone przez jakiś doczesny czynnik, nie podlega on już zwyczajnym, ziemskim prawom przemijania. Gdy raz urzeczywistni się prawdziwy ład to pozostanie na zawsze⁴⁰. Dlatego też mędrcy, zarówno u Dantego jak i w późniejszych, pre-totalitarnych i totalitarnych formach, posiadają wiedzę o tym jak trwale odmienić świat, co czyni ich wyższymi od zwykłych ludzi. To poczucie wyższości, przejawiające się zastąpieniem idei uniwersalnego człowieczeństwa uzależnianiem go od pewnych indywidualnych predyspozycji, lub posłuszeństwem wobec tych które takie predyspozycje posiadają, według Voegelina uwidoczniło się również w XIV-wiecznych koncepcjach papalistów.

Słynna bulla Bonifacego VIII *Unam Sanctam* potwierdza prymat władzy duchowej nad świecką oraz warunkuje indywidualne zbawienie od posłuszeństwa biskupowi Rzymu⁴¹. Takie stanowisko było konsekwentnym radykalizowaniem doktryny tak zwanego augustynizmu politycznego, który zakładał wyższość hierarchii kościelnej nad władzą świecką, szczególnie papieża nad cesarzem⁴². Według Voegelina bulla jest przeniesieniem do

³⁸ E. Voegelin, *Lud...*, s. 114-119.

³⁹ E. Voegelin, *Platon*, Warszawa 2015, s. 196.

⁴⁰ E. Voegelin, *Nowa...*, s. 114.

⁴¹ Bonifacy VIII, *Unam Sanctam*, [w:] <http://www.literatura.hg.pl/unamsan.htm>, data dostępu: 29.04. 2021.

⁴² A. Wielomski, *Teokracja papieska 1073-1378*, Warszawa 2011, s. 77-80.

Kościółu pojęć charakterystycznych dla gnostyckich sekt. Najważniejszym jej elementem jest według niego zmiana znaczenia Pawłowego homo spiritualis z człowieka żyjącego w Bożej Łasce na duchowieństwo, możliwe, dzięki bliskości znaczeń⁴³. Według takiej egzegezy duchowni nie mogą być sądzeni przez władzę świecką, zaś najwyższy z nich, papież, odpowiada tylko przed Bogiem. Podział na pneumatyków i psychików, od późnej starożytności zdecydowanie gnostycki, został przeniesiony do Kościoła powszechnego, z tym, że Ci pierwsi nie tworzą niewidzialnego grona zbawionych, lecz kościelną hierarchię, a ci drudzy nie są potępieni, lecz po prostu są podporządkowanymi duchownym chrześcijanami⁴⁴. Bonifacy VIII pragnął przekształcić europejską cywilizację chrześcijańską w gnostyckie imperium⁴⁵. Taka interpretacja wzbudza szereg kontrowersji, z której największą jest niedostrzeżenie przez Voegelina naturalnej ciągłości pomiędzy Dictatus papae przez Venerabilem do Unam Sanctam⁴⁶. Wydaje się, że nie jest to zwykły błąd, lecz celowe zwrócenie uwagi na problem "teokratycznego sekciarstwa"⁴⁷ obecnego w doktrynie Kościoła katolickiego, jak również głównych wspólnot protestanckich. "Sekciarstwem" dla Voegelina zdaje się być wspomiane wyżej uzależnianie zbawienia od posłuszeństwa i przynależności do określonej instytucji. Ta intencja staje się jasna, gdy przeanalizuje się cykl jego wykładów wygłoszonych w Monachium w 1964 roku na temat przyczyn powodzenia nazizmu w Niemczech⁴⁸. Stawia on tam tezę, że jednym z czynników ułatwiających zwycięstwo Hitlera było zakorzenienie wśród niemieckich chrześcijan myślenie konfesyjne, które za kryterium pełnego człowieczeństwa uznawało przynależność czy do Kościoła katolickiego czy jednego z protestanckich⁴⁹. Voegelin popiera współczesne mu zmiany dokonujące się na Soborze Watykańskim II polegające na odejściu od konfrontacji z innymi wyznaniem na rzecz ekumenizmu⁵⁰. Wyraża on zatem wprost tezę o przyczynieniu się głównych nurtów chrześcijaństwa do zapoznania idei uniwersalnego człowieczeństwa co otworzyło umysły wiernych na przyjęcie totalitarnych systemów apoteozujących jeden naród lub grupę społeczną kosztem wszystkich innych.

⁴³ Podobne brzmienie terminu "duchowy" i "duchowny".

⁴⁴ E. Voegelin, *Lud...* s. 113.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ A. Wielomski, *Teokracja...* s. 439.

⁴⁷ E. Voegelin, *Platon...* s. 350.

⁴⁸ Cykl ten został wydany w formie książki *Hitler und die Deutschen*.

⁴⁹ T. W. Heilke, *Kto jest sługą Boga? Teologia polityczna w filozofii polityki Voegelina* [w:] *Problem Ładu...*, s. 321.

⁵⁰ A. Wielomski, *Eric Voegelin wobec narodowego socjalizmu. Próba filozoficzno-religijnej interpretacji zjawiska*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2010, t. 32, s. 49.

Podsumowanie

Takie stanowisko Voegelina wobec źródeł totalitaryzmu czyni go pokrewnym trzech zupełnie różnych grup badaczy. Z konserwatystami łączy go krytyka nowożytności i odejścia od wiary jako głównego czynnika totalitarnych zbrodni. Także przyjęta metodologia badań, skupiająca się przede wszystkim na sprawach duchowych jako głównym kole zamachowym przemian cywilizacyjnych wiąże Voegelina z tym nurtem. Z kolei krytyka totalitarnej nowożytności jako pewnego rodzaju konsekwencji chrześcijaństwa wzbudzała zainteresowanie lewicowych myślicieli z kręgu szkoły frankfurckiej⁵¹. Wreszcie, wspólnie z Leo Straussem widzieli w powrocie do klasycznej myśli politycznej remedium na błędy nowożytności. Jednakże różnice pomiędzy Voegelinem a tymi nurtami były jeszcze większe niż opisane podobieństwa.

Relacja pomiędzy XX-wiecznymi ruchami totalitarnymi a chrześcijaństwem ma u Voegelina jest skomplikowana. Nie jest to stosunek bezpośredni, ma charakter bardziej inspiracji i niejako wtłoczenia myśli na tory prowadzące do totalitaryzmu. Akcenty są odmiennie rozłożone w różnych dziełach. Na przykład w *Nowej Nauce Polityki* (1952) dominuje postrzeganie totalitaryzmu jako gnostyckiego zniekształcenie chrześcijańskiej wizji historii. W *Ludzie Bożym*, fragmencie *History of political ideas*, napisanym pod koniec lat czterdziestych, gnoza jest nie tyle zniekształceniem co możliwą, choć destrukcyjną interpretacją chrześcijaństwa, a papieństwo przez rozwijanie koncepcji wyłączności zbawienia pod ich władzą walnie się do tej destrukcji przyczyniło. W *Hitler und die Deutschen* (1964) rozwijany jest związek przyczynowy pomiędzy tą konfesijną wyłącznością a nazizmem. Autor uznaje Reformację za zjawisko prowadzące do destrukcji uniwersalnego porządku średniowiecznego Kościoła i Cesarstwa, co uutorowało drogę zarówno partykularyzmowi jak i idącym za nim zniekształceniom chrześcijaństwa jako dodatku do narodowości, walnie przyczyniając się do bezradności tej religii w obliczu ideologii III Rzeszy. Wreszcie w *"Porządku i Historii"*, którego tomy ukazywały się zarówno w latach pięćdziesiątych jak i siedemdziesiątych, dominuje wizja nieuchronności zniekształceń skoku w istnieniu w stronę metastatycznych oczekiwań, które doprowadziły do masowych zbrodni XX wieku. Ta ostatnia interpretacja najlepiej wyraża intencję Voegelina co do roli chrześcijaństwa w destrukcji, którą przyniosła nowożytność. Odkrycie transcendentnego źródła istnienia nieuchronnie kreuje zagrożenie pragnienia "ściągnięcia" go na ziemię i osadzenie go w immanentnym celu, co w połączeniu z towarzyszącą mu programową niejako nietolerancją prowadzi do chęci unicestwienia wszelkich innych koncepcji. Voegelin, pomimo uznania skoku w istnieniu za

⁵¹ Po wydaniu pierwszego tomu *"Porządku i Historii"* sam Max Horkheimer zaprosił Voegelina na wykłady do Frankfurtu, za: M. J. Czarnecki, *op. cit.*, s. 526

kluczowy moment w historii ludzkości, zdaje się obawiać jego pełnych konsekwencji. Im intensywniejsze doświadczenie transcendencji tym większe zapomnienie o prawach rządzących tym światem, a przede wszystkim o niedoskonałości i przemijalności wszystkich rzeczy. Stąd nie dziwi takie uznanie Voegelina dla Platona, jako kogoś, kto w swoich koncepcjach utrzymał ład społeczny w ryzach kosmicznych cykli przemijania nie dając uwieść się mrzonkom o nowym niebie i nowej ziemi⁵². Chrześcijaństwo, a nie tylko jego błędne interpretacje, rozumiane jako najpełniejsze otwarcie się na transcendencję, jest zatem przez właśnie tę cechę głównym nośnikiem potencjalnych zniekształceń cywilizacyjnych.

Bibliografia

- Bonifacy VIII, *Unam Sanctam*, Sałacki J.(tłum.) [w:] <http://www.literatura.hg.pl/unamsan.htm>, [datadostępu: 29.04. 2021].
- Danielou J., Marrou H. I., Tarnowska M. (tłum.), *Historia Kościoła. Od początków do roku 600*, Warszawa 1984.
- Douglass B., *Okrojona Ewangelia. Krytyka Voegelinowskiej interpretacji chrześcijaństwa*, Polakowski M. (tłum.) [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, Czarnecki M. J; Miętek A. (red.), Warszawa 2010.
- Heilke T. W. , *Kto jest sługą Boga? Teologia polityczna w filozofii polityki Voegelina*, Polakowski M. (tłum.) [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, Czarnecki M. J; Miętek A. (red.), Warszawa 2010.
- Kundera E., Maciejewski M.(red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Warszawa 2020.
- Rosen S., *Porządek i historia*, Dembińska M. (tłum.) [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, M.J. Czarnecki; A. Miętek (red.), Warszawa 2010.
- Voegelin E., *Christianity's Decisive Difference*, [w:] <https://voegelinview.com/christianity-s-decisive-difference-pt-1/>, [data dostępu: 29.04.2021].
- Voegelin E., *Epoka Ekumeniczna*, Czarnecki M. J. (tłum.), Warszawa 2016.
- Voegelin E., *Izrael i Objawienie*, Czarnecki M. J. (tłum.) Warszawa 2014.
- Voegelin E., Umińska M. (tłum.), *Lud Boży*, Kraków 1994.
- Voegelin E., *Namiastka religii*, ks. Świątek J. (tłum.) [w:] *Człowiek w kulturze* Nr. 17, 2005 s.273-274, [w:] https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Czlowiek_w_Kulturze/

⁵² E. Voegelin, *Epoka...*, s. 373.

Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17/Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17-s271-

290/Czlowiek_w_Kulturze-r2005-t17-s271-290.pdf [data dostępu: 29.04.2021].

Voegelin E., Śpiewak P. (tłum.), *Nowa Nauka Polityki*, Warszawa 1992.

Voegelin E., *Platon*, Legutko- Dybowska A. (tłum.), Warszawa 2015.

Webb E., *The Question of Eric Voegelin's Faith (or Atheism?): A Comment on Maben Poirier's Critique*, [w:] <https://voegelinview.com/the-question-of-eric-vogelins-faith-or-atheism-a-comment-on-maben-poiriers-critique/>, [data dostępu: 29.04.2021].

Wielomski A., *Eric Voegelin wobec narodowego socjalizmu. Próba filozoficzno-religijnej interpretacji zjawiska*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2010, t. 32.

Wielomski A., *Konserwatyzm między Atenami a Jerozolimą. Szkice postawerrosityczne*, Warszawa 2009.

Wielomski A., *Teokracja papieska 1073-1378*, Warszawa 2011

Wilhelmsen F. D., *Profesor Voegelin wobec tradycji chrześcijańskiej*, Stefanek T. (tłum.) [w:] *Problem Ładu Politycznego. Eseje O Myśli Erica Voegelina*, Czarnecki M.J; Miętek A. (red.), Warszawa 2010.

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest ukazanie koncepcji Erica Voegelina wskazującej genezę ruchów totalitarnych w chrześcijaństwie. Starano się odpowiedzieć na pytanie czy gnoza, postrzegana przez amerykańskiego badacza jako źródło kryzysu politycznego nowożytności, jest jedynie jego wypaczeniem czy naturalną konsekwencją chrześcijańskiego światopoglądu. W tym celu przeanalizowano podstawowe założenia filozofii Voegelina, na czele z pojęciem skoku w istnieniu, oraz opis doświadczeń, które ukonstytuowały chrześcijaństwo, jak również specyficzny dla tej religii zestaw symboli. W toku analizy odwołano się również do wybranych komentatorów jego filozofii, tych zwracających uwagę na problemy, które powstały w toku badań. Wykazały one, że Voegelin traktował samo chrześcijaństwo jako źródło wypaczeń w kierunku myślenia gnostyckiego skutkującego pojawieniem się totalitaryzmów, a wynika to z jego najpełniejszego otwarcia na transcendencję, co prowadzi do zapomnienia o prawach doczesnego świata.

Słowa kluczowe: Voegelin; chrześcijaństwo; totalitaryzm; gnoza.

Maciej Zygmunt

(Uniwersytet Jagielloński)

ORCID: 0000-0003-2022-221X

Musterhafter Rechtsstaat, czyli o narodowosocjalistycznej koncepcji państwa prawa (1933-1939)

Musterhafter Rechtsstaat. The National Socialist concept of the rule of law (1933-1939)

ABSTRACT

The article aims to analyse the National Socialist way of considering the rule of law concept in a comparative aspect with its essential elements in the traditional perspective. The author, following the representatives of the legal science, reconstructs the meaning of principles underpinning the rule of law and then relates them to the legal order of the Third Reich in the first stage of its functioning (1933-1939), political practice and the views of Nazi state law doctrine. Particular attention is given to the realisation of the principles of constitutionality, protection of fundamental rights (human dignity, individual freedom and equality before the law) and effective judicial protection.

Keywords: National Socialism, rule of law, racism, Rechtsstaat, Third Reich.

I. Wprowadzenie

Prawo stanowi instrument normalizacji stosunków społecznych zarówno o charakterze wertykalnym (jednostka – organy władzy publicznej), jak i horyzontalnym (między jednostkami). Założenie to stanowi jeden z aksjomatów koncepcji państwa prawa (niem. *Rechtsstaat*), wykształconej w opozycji do państwa policyjnego (niem. *Polizei-Gewalt-Staat*), charakteryzującego się niemal absolutnym podporządkowaniem obywatela aparatowi państwowemu. Co do zasady wątpliwości nie budzi zatem, zwłaszcza biorąc pod uwagę historyczny rozwój wskazanej koncepcji, pogląd, jakoby państwo prawa zabezpieczało praworządne funkcjonowanie administracji i dochodzenie przez jednostki ich praw podmiotowych¹. Niemniej jednak wśród przedstawicieli doktryny nie ma pełnej zgodności co do desygnatów państwa prawa, a więc określonych (materialnych) zasad o charakterze normatywnym urzeczywistniających jego funkcjonowanie. W ujęciu liberalnym, którego prekursorami byli w szczególności Immanuel Kant i Wilhelm von Humboldt, podkreśla się

¹ A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 57, s. 177.

gwarancyjny charakter państwa prawa dla zabezpieczenia równości praw i wolności jednostki. Konsekwencją tego założenia jest znaczne ograniczenie roli państwa, które sprowadza się do działalności prawotwórczej w tym zakresie oraz gwarantowania bezpieczeństwa obrotu prawnego (Humboldtowska doktryna państwa jako stróża nocnego). Z kolei socjalny model państwa prawa, rozwinięty przede wszystkim przez Roberta von Mohla, nie podważając powyższych założeń, akcentuje także wspieranie dobrobytu i działalności jednostek.

Własne rozumienie pojęcia państwa prawa i odrębny aparat pojęciowy wypracowała z kolei doktryna niemiecka po objęciu 30 stycznia 1933 r. władzy rządowej przez Narodowosocjalistyczną Niemiecką Partię Robotników (NSDAP), określanym powszechnie jako *Machtübernahme*. Wynikało to z oczywistej sprzeczności pomiędzy koniecznością przestrzegania w państwie prawa zasady praworządności, w tym zwłaszcza w aspekcie materialnym, a dążeniami totalitarnymi narodowych socjalistów i ich przywódcy Adolfa Hitlera. *Machtübernahme* miała zlikwidować patologiczną epokę „liberalnego państwa prawnego“, otwierając etap nowej myśli prawniczej, nowej praktyki sądowej i interpretacji norm prawnych »państwa wodzowskiego«, które narzuca własne normy, odrzucając równocześnie system wzajemnej nieufnej kontroli². Podkreślenia wymaga w tym miejscu fakt, że mimo ideologicznego odrzucenia koncepcji państwa prawa jako przeżytku epoki burżuazyjnej przedstawiciele doktryny nazistowskiej wykorzystywali różnorakie pojęcia odnoszące się do idei *Rechtsstaat* o semantyce jednak znacznie odbiegającej od tradycyjnego rozumienia tego pojęcia. Zaliczyć do nich można „narodowosocjalistyczne niemieckie państwo prawa” (niem. *nationalsozialistischer deutscher Rechtsstaat*)³ czy „niemieckie państwo prawa Adolfa Hitlera” (niem. *der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*)⁴. Co szczególnie znamienne, Carl Schmitt, porównując Rzeszę Niemiecką z innymi państwami, uznał w 1934 r., że państwo narodowosocjalistyczne stanowi „modelowe państwo prawa” (niem. *musterhafter Rechtsstaat*)⁵.

W tym kontekście uzasadnione wydaje się przeprowadzenie analizy sposobu rozumienia koncepcji państwa prawa przez nazistów. Do jego rekonstrukcji posłużą zarówno funkcjonujące w porządku prawnym Trzeciej Rzeszy akty normatywne oraz zdarzenia

² C. Schmitt, *Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934*, „Deutsche Juristen-Zeitung” 1934, s. 15 [za:] K. Jonca, *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 1977, t. 3, s. 85.

³ C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, „Juristische Wochenschrift” 1934, s. 717.

⁴ H. Frank, *Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*, „Deutsches Recht”, nr 6, Berlin 1934, s. 120.

⁵ C. Schmitt, *op. cit.*, s. 716 [za:] K. Bracher, *Politische Institutionen in Krisenzeiten*, „Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte” 1985, t. 33, z. 1, s. 15.

o charakterze faktycznym wpływające na praktykę ustrojową, jak również poglądy samych przedstawicieli narodowego socjalizmu. Ramy czasowe analizowanego zagadnienia zostały przez autora świadomie zawężone, by obejmować okres od *Machtübernahme* do wybuchu II wojny światowej. Był to bowiem czas stopniowego przejmowania instytucji demokratycznych Republiki Weimarskiej i odchodzenia od standardów państwa praworządnego. Rozważania będą prowadzone w aspekcie porównawczym, przy czym za wzorzec przyjęto zasady i wartości, stanowiące jądro współczesnego pojmowania pojęcia *Rechtsstaat*. Owe cechy przyjęto w ślad za Klausem Sternem, który wśród desygnatów państwa prawa wyróżnia: konstytucjonalizm; podział i równowagę (rozumianą jako wzajemną kontrolę) władzy; godność człowieka, wolność i równość wobec prawa; związanie prawem; ochronę sądową; system odszkodowania za działania władzy państwowej; odpowiedniość, konieczność i proporcjonalność interwencji państwa (niem. *Übermaßverbot*)⁶. Ze względu na ich doniosłość szczególnej analizie poddane zostaną zasady konstytucyjności, ochrony praw podstawowych (godności człowieka, wolności jednostki i równości wobec prawa) i skutecznej ochrony sądowej. Przez wzgląd na szeroki zakres tematyczny pracy, obejmujący w zasadzie całość działalności państwowej Trzeciej Rzeszy w latach 1933-1939, autor z oczywistych względów nie rości sobie prawa do uznania artykułu za w pełni wyczerpujący. W związku z tym skupiono się na wybranych kluczowych z punktu widzenia opisywanego zagadnienia procesach i sposobów ich realizacji za pośrednictwem aktów o charakterze prawotwórczym.

II. Zasada konstytucjonalizmu

Immanentną cechą państwa prawa jest oparcie porządku prawnego na konstytucji, co oznacza, że państwo i władza państwowa są związane jej postanowieniami, zaś ustawa zasadnicza stanowi akt najwyższej rangi państwowej (niem. *Höchstrangigkeit der Verfassung*)⁷. Z aprobatą należy podejść do zaproponowanego w amerykańskiej nauce prawa konstytucyjnego sposobu pojmowania konstytucjonalizmu jako „doktryny ograniczającej władzę rządu wyrażnymi i egzekwowalnymi zasadami politycznej organizacji i postępowania”⁸. Odnosząc się do tej zasady przytoczona definicja akcentuje materialny, nie zaś formalny charakter

⁶ K. Stern, *Das rechtsstaatliche Prinzip* [w:] K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, München 1984, s. 784; K. Stern, *Der Rechtsstaat* (mowa rektorska), Köln 1971 [za:] J. Przedańska, »Ab ovo«, czyli o koncepcji państwa prawa [w:] J. Korczak (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016, s. 401.

⁷ K. Stern, *op. cit.*, s. 788.

⁸ *Dictionary of American Politics*, New York 1966, s. 93 [za:] A. Pułło, *Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 5(17), s. 16.

konstytucjonalizmu, sprowadzający się do samego występowania spisane go aktu konstytucyjnego w porządku prawnym.

Dość bowiem stwierdzić, że przez cały okres rządów narodowosocjalistycznych, tj. od wspomnianego już *Machtübernahme* do upadku Rzeszy w 1945 r., formalnie obowiązywała konstytucja uchwalona 11 sierpnia 1919 r. w Weimarze⁹. Na pozór dziwić może fakt nieuchylenia ustawy zasadniczej przy mnogości instrumentów, jakim dysponował reżim narodowosocjalistyczny, by móc tego dokonać. Konstytucja z 1919 r. wprowadzała bowiem nowoczesne jak na ówczesne czasy standardy demokratyczne, zaś część jej założeń wywodziła się z opracowanego w okresie Wiosny Ludów projektu konstytucji frankfurckiej (1849 r.). Republikański charakter rządów, trójpodział władzy czy zasada federalizmu, składające się na tożsamość konstytucyjną Republiki Weimarskiej, stały w oczywistej opozycji do doktryny nazistowskiej. W tym też należy upatrywać się przyczyn wykształcenia się w orzecznictwie i doktrynie praktyk antykonstytucyjnych, polegających bądź to na uznaniu, że program NSDAP należy do źródeł obowiązującego prawa konstytucyjnego, bądź też zastąpił wręcz konstytucję z Weimaru¹⁰. Karl Larenz utożsamiał „konstytucję” niemieckiej wspólnoty z wolą Adolfa Hitlera, uważając wodza za „strażnika niepisanej, konkretnej idei prawa jego narodu”¹¹. Nie sposób nie zwrócić przy tym uwagi na rażącą sprzeczność ujęcia Lorenza z oddającym istotę idei państwa prawa sformułowaniem zawartym w art. XXX Konstytucji stanu Massachusetts (1780 r.) o tym, że „rządzą prawa, a nie ludzie”¹².

Całkowitego wypaczenia zasady konstytucjonalizmu należy doszukiwać się w przepisach ustawy z dnia 24 marca 1933 r. o zabezpieczeniu narodu i państwa przed nieszczęściem¹³ (tzw. ustawa o pełnomocnictwach, niem. *Ermächtigungsgesetz*). Akt ten zachowując pozory formalizmu ustanowił upoważnienie blankietowe dla rządu Rzeszy do wydawania ustaw *sensu stricto*, a więc aktów normatywnych uchwalanych tradycyjnie przez organ władzy ustawodawczej będący reprezentacją społeczeństwa (parlament). Ustawa w art. 2 *expressis verbis* dopuszczała także wydawanie ustaw sprzecznych z konstytucją, a zdaniem Otto Koellreuttera upoważnienie zawierało kompetencję do wydawania ustaw

⁹ *Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, RGBl. I, s. 1383.

¹⁰ K. Jonca, *op. cit.*, s. 73.

¹¹ K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie* [w:] A. Nussbaum (red.) *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung von Vorträgern und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaft*, nr 109, Tübingen 1934, s. 34 [za:] M. Maciejewski, *Wódz, naród, rasa. Ideologiczne przesłanki nazistowskich koncepcji prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 1, s. 34.

¹² *The Constitution of the State of Massachusetts, Adopted 1780: with the Amendments Annexed*, Boston 1826.

¹³ *Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933*, RGBl. I, s. 141.

konstytucyjnych (niem. *Verfassungsgesetze*)¹⁴. Wraz z wejściem w życie ustawy o pełnomocnictwach konstytucja z Weimaru utraciła więc swoją szczególną moc w systemie prawnym Rzeszy. W zrekonstruowanej przez Bartosza Nieściora hierarchii aktów prawa powszechnie obowiązującego (formalnie nigdy nie ustanowionej) w Trzeciej Rzeszy konstytucja zajmowała dopiero czwarte miejsce, ustępując dekretem Führera (niem. *Erlasse*), ustawom, a także rozporządzeniom, zarządzeniom, okólnikom i aktom administracyjnym ministrów Rzeszy¹⁵.

O świadomości utrzymywania konstytucji z Weimaru w porządku prawnym, jak również instrumentalności jej wykorzystywania w praktyce ustrojowej, mogą świadczyć z kolei przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 1934 r. o zmianie prawa karnego i postępowania karnego¹⁶. Wpisując się w kierunki zmian ustawodawczych w zakresie wymiaru sprawiedliwości wprowadziła ona oczywiście niekonstytucyjne zmiany w strukturze sądownictwa (zob. *zasada skutecznej ochrony sądowej*). Jednocześnie jednak w ramach penalizacji zdrady głównej (niem. *Hochverrat*) przewidziano, że znamiona tego czynu zabronionego wypełnia między innymi użycie siły lub groźby jej użycia w celu zmiany konstytucji Rzeszy.

Znamienny dla analizy opisywanego zagadnienia jest także fakt nieuchwalenia nowej konstytucji przez narodowych socjalistów. Już w pierwszym roku po dojściu NSDAP do władzy Wicekanclerz Franz von Papen zaproponował opracowanie nowej ustawy zasadniczej, której założenia byłyby zgodne z totalitarnym kursem władzy. Choć Adolf Hitler miał początkowo przychylić się do tego pomysłu, zamiar ten ostatecznie upadł¹⁷. Wolę uchwalenia nowej konstytucji wyrażono także w ustawie z dnia 30 stycznia 1934 r. o budowie Rzeszy¹⁸, której art. 4 przewidział taką kompetencję dla rządu Rzeszy. Projekty ustawy zasadniczej w duchu narodowosocjalistycznym opracowywali także prawnicy w służbie NSDAP, w tym w szczególności Helmut Nicolai.

Nie sposób jednoznacznie określić przyczyn, dla których zmiana konstytucji w duchu narodowosocjalistycznym nie została nigdy przeprowadzona. Wpływ na to mogła mieć taktyka polityczna, polegająca na świadomym utrzymywaniu instytucji Republiki

¹⁴ O. Koellreuter, *Der Nationale Rechtsstaat zum Wandel der deutschen Staatsidee*, Mohr 1932 [za:] K. Jonca, *op. cit.*, s. 76.

¹⁵ B. Nieścior, *Charakterystyka systemu prawnoustrojowego III Rzeszy* [w:] B. Nieścior, *Prawno-organizacyjne aspekty wcielania do III Rzeszy Sudetenlandu i Austrii*, Warszawa 2020, s. 24.

¹⁶ *Gesetz zur Änderung des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934*, RGBl I, s. 341.

¹⁷ E. Jäckel, *Panowanie Hitlera. Spełnienie światopoglądu*, przeł. A. Karszniewicz-Mazur, Wrocław 1989, s. 45.

¹⁸ *Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934*, RGBl. I, s. 75.

Weimarskiej w porządku prawnym. Dodatkowo można wskazać na ogólną dezaprobatę Adolfa Hitlera wobec prawników, którą uwidaczniają słowa Rolanda Freislera „nie reforma wymiaru sprawiedliwości, a reforma prawników”¹⁹. Do przyczyn zaliczyć można także odejście od pozytywistycznego rozumienia prawa i ustawy, co zauważyć można nie tylko w przytoczonych w niniejszej pracy poglądach przedstawicieli myśli narodowego socjalizmu, ale i w pogardzie dla zasad prawidłowej legislacji. Zwracają można bowiem uwagę oczywiste defekty aktów normatywnych, zwłaszcza tych fundamentalnych z punktu widzenia ideologicznego, do których zaliczyć można: często skrajną zwięzłość, ogólnikowość aktów, niedookreśloność pojęć ustawowych, brak wprowadzania definicji legalnych, utrzymywanie w porządku prawnym przepisów, które utraciły swoje materialne znaczenie, czy też ideologiczne formułowanie tytułów aktów prawnych.

Nie ulega jednak wątpliwości, że materia, która w państwie konstytucyjnym ze względu na swój szczególny przedmiot powinna być regulowana w ustawie zasadniczej, w Trzeciej Rzeszy podlegała normatywizacji w drodze ustaw zwykłych. Prowadzi to do wniosku, że doktryna narodowosocjalistyczna nie przywiązywała zbyt dużej uwagi do zasady konstytucyjności. Pomimo formalnego obowiązywania konstytucji z Weimaru jej postanowienia znacząco odbiegały od praktyki ustrojowej, wobec czego utraciły funkcję faktów społecznych. Były one jednak świadomie utrzymywane w porządku prawnym Rzeszy, co świadczy o instrumentalnym wykorzystaniu konstytucji w ramach działalności prawnopolitycznej NSDAP.

III. Zasada podziału władzy

Istota zasady podziału władzy bynajmniej nie wyraża się w samym pojęciu multicytryzmu ośrodków władzy. Jak słusznie bowiem zauważa Klaus Stern, dla funkcjonowania państwa prawa kluczowe znaczenie ma nie tyle podział władzy *per se*, a wzajemne równoważenie się władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej²⁰. Wynika z tego, że relacje między organami władzy państwowej powinny polegać na podziale ich kompetencji, ograniczonym zakresie władztwa, wzajemnej kontroli, hamowaniu i blokowaniu przy jednoczesnej ich współpracy i współdziałaniu²¹. W praktyce zasada ta stanowi najdonioślejszy w ujęciu formalnym aspekt koncepcji państwa prawa, służąc realizacji jej gwarancyjnego charakteru. Paweł Sarnecki zwraca uwagę na to, że „postulat trójpodziału władzy miał na celu nie tylko

¹⁹ C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk: Die Dreigliederung der politischen Einheit*, München 1935, s. 44 [za:] C. Hilger, *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse*, Mohr, Tübingen 2003, s. 208.

²⁰ K. Stern, *op. cit.*, s. 792.

²¹ A. Dana, *Istota podziału i równowagi władz w polskim konstytucjonalizmie*, „DOCTRINA Studia Społeczno-Polityczne” 2009, nr 6, s. 56.

uporządkowanie struktury organów państwowych, stanowiąc jeden z przejawów charakterystycznego dla epoki oświecenia racjonalizmu, lecz również zasadnicze osłabienie władzy [suwerennej]”²². Podział kompetencji pomiędzy różne organy władzy państwowej przeciwdziałała koncentracji władzy (jednowładztwa), a tym samym minimalizuje niebezpieczeństwo despotyzmu oraz sprzyja rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego. Zauważyli to już autorzy francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela (1789 r.), którzy w jej artykule XVI zawarli przeświadczenie, że „każde społeczeństwo, w którym [...] podział władz nie został określony, nie ma wcale Konstytucji”.

W świetle powyższych rozważań nie może budzić zdziwienia fakt, że zasada podziału władzy została odrzucona przez narodowych socjalistów i zastąpiona zasadą jednolitości władzy państwowej. Emanacją władzy stał się wódz, będący dzierżycielem władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej.

Kompetencje legislatury rządowi Rzeszy, o którego działaniach decydował w praktyce samodzielnie kanclerz, przekazała uprzednio już opisana ustawa o pełnomocnictwach. Dzięki możliwości zastosowaniu uproszczonego trybu ustawodawczego reżim narodowosocjalistyczny zyskał podstawę prawną do usuwania dawnych form instytucjonalnych²³. Ustawodawstwo sprzed *Machtübernahme* miało funkcjonować jako rezultat milczącej zgody Führera i nie mogło być stosowane w sposób sprzeczny z nowym porządkiem ustrojowym. W ślad za tym przyjąć należy, że od tego czasu ustawa „to nie anonim normy powstałej w drodze uchwały przemijającej, a często przypadkowej, większości, to uroczyste, wartościujące rozstrzygnięcie wodza”²⁴. Takie ujęcie wywołuje jednak doniosłe skutki. Skoro bowiem wola władzy (wodza) ma charakter normatywny, to nie może być mowy o stosowaniu zasady związania prawem, opierającej się na prymacie prawa. Tym samym Führera nie sposób porównać do członka organizmu państwowego, lecz bliżej mu do pozycji zegarmistrza w filozofii mechanistycznej. W praktyce ustawodawczej zauważyć można także, że Reichstag stał się ciałem o charakterze dekoracyjnym, instrumentalnie wykorzystywanym przez narodowych socjalistów do uprawiania propagandy politycznej. Większość ustaw uchwalano w uproszczonej procedurze ustawodawczej z pominięciem parlamentu, Reichstag podejmował jedynie akty o szczególnej doniosłości z punktu widzenia idei narodowosocjalistycznej. Nawet jednak w takim przypadku proces

²² P. Sarnecki, *Ogólna charakterystyka państwowości w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 81.

²³ A. Mycielski, *Podstawy ustroju Niemiec współczesnych*, „Nowe Państwo” 1934, t. 3., s. 37.

²⁴ H. Fransen, *Gesetz und Richter: eine Abgrenzung nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates*, Hamburg 1935, s. 71 [za:] A. Mycielski, *Stanowisko prawne Führera na tle ustroju Niemiec współczesnych*, Wydawnictwa grup polskich porozumień prawniczych z zagranicą 1938, z. 2, s. 30.

ustawodawczy zgodnie z *Führerprinzip* zaczynał się i kończył na osobie Adolfa Hitlera²⁵. Wola Führera stanowiła impuls polityczny do wydania ustawy, której projekt zgodnie z intencjami wodza przygotowywały właściwe ministerstwa. Po przeprowadzeniu procesu ustawodawczego ustawa wracała do Hitlera, który udzielał jej sankcji (w ujęciu formalnym bądź materialnym), co było koniecznym elementem do wejścia jej postanowień w życie.

Pełnię władzy wykonawczej wódz zyskał natomiast na mocy przepisów ustawy z dnia 1 sierpnia 1934 r. o głowie państwa Rzeszy Niemieckiej²⁶. Ustawa ta połączyła urzędy prezydenta i kanclerza Rzeszy, powierzając je wskazanemu z imienia i nazwiska Adolfowi Hitlerowi jako wodzowi i kanclerzowi Rzeszy (niem. *Führer und Reichskanzler*). Od tego czasu przysługiwały mu wszystkie tradycyjne uprawnienia głowy państwa, jak reprezentacja państwa w stosunkach zewnętrznych czy prawo łaski. Przejął także prezydenckie uprawnienia do wprowadzania stanu wyjątkowego i ograniczania w okresie jego trwania konstytucyjnych praw podstawowych (niem. *Notverordnungsrecht*), przewidziane w art. 48 konstytucji weimarskiej. Wódz stał także na czele hierarchicznie zorganizowanej administracji państwowej, mając dyskrecjonalne uprawnienia kształtowania polityki kadrowej służby cywilnej. Ponadto pełnił rolę zwierzchnika sił zbrojnych Rzeszy z pełnią władzy rozkazodawczej. Faktyczna pozycja Rządu Rzeszy w systemie politycznym, jakkolwiek istniejącego i formalnie posiadającego wszystkie tradycyjnie przynależne mu uprawnienia, została zredukowana i sprowadzona *de facto* do urzędu o charakterze pomocniczym, swoistego komitetu doradczego wodza²⁷.

Z zasady wodzostwa (niem. *Führerprinzip*) wypływały także uprawnienia w państwie praworządnym zastrzeżone do kompetencji władzy sądowniczej. Führer pełnił rolę najwyższego zwierzchnika sądowego nad narodem niemieckim, co łączy się z koncepcją wodza ochraniającego prawo sformułowanej przez Carla Schmitta²⁸. Dodatkowo Adolf Hitler przypisał sobie rolę najwyższego sędziego Wermachtu.

Koncentracji władzy w rękach jednostki służyły także zmiany ustawodawcze w zakresie państw związkowych, do czego reżim narodowosocjalistyczny przystąpił niedługo po objęciu władzy rządowej. Wraz z wejściem w życie tymczasowej ustawy z dnia 31 marca 1933 r. o ujednoczeniu krajów związkowych z Rzeszą²⁹ znacząco ograniczono możliwości

²⁵ H. Nicolai, *Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild*, Schaeffer, Leipzig 1933, s. 27-35 [za:] B. Nieścior, *op. cit.*, s. 26.

²⁶ *Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutsches Reich vom 1. August 1934*, RGBl I, s. 747.

²⁷ E. Jędrzejewski, *Hitlerowska koncepcja administracji państwowej 1933-1945. Studium polityczno-prawne*, Wrocław 1974, s. 102 [za:] B. Nieścior, *op. cit.*, s. 31.

²⁸ C. Schmitt, *Der Führer schützt...*, s. 945.

²⁹ *Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933*, RGBl. I, s. 153.

wpływu landów na funkcjonowanie państwa. Po wyborach z listopada 1933 r. uchwalono wspomnianą już ustawę o budowie Rzeszy, która przekształciła państwo niemieckie z federacyjnego na unitarne. Kompetencje zastrzeżone konstytucyjne do właściwości krajów związkowych przejęła Rzesza. Rządy krajów związkowych od tego czasu podlegały rządowi centralnemu, a namiestnicy Rzeszy poddani zostali nadzorowi ministra spraw wewnętrznych. Powyższe zmiany dopełniła ustawa z dnia 14 lutego 1934 r. o uchyleniu Reichsratu³⁰, w wyniku której zlikwidowana została izba wyższa parlamentu, będąca reprezentacją krajów związkowych. Ustawa ta została uchwalona przez rząd Rzeszy, mimo że ustawa o pełnomocnictwach dopuszczała wprowadzanie niekonstytucyjnego ustawodawstwa jedynie w zakresie nie dotyczącym Reichstagu i Reichsratu.

Führerprinzip zdaniem Reinharda Höhna była powiązana również z nadrzędnością ruchu narodowosocjalistycznego wobec państwa, pełniącego rolę „środka zastępczego” (niem. *Ersatzmittel*)³¹. Z tego powodu jednym z pierwszych celów narodowych socjalistów było dążenie do ustanowienia monopolu politycznego NSDAP, co stało się wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 13 lipca 1933 r. przeciwko tworzeniu nowych partii³². Proces ten przypieczętowano kilka miesięcy później, gdy ustawa z dnia 1 grudnia 1933 r. o zabezpieczeniu jedności partii i państwa³³ utożsamiła NSDAP i państwo niemieckie. Partia miała być nierozzerwalnie związana z Rzeszą, reprezentując niemiecką ideę państwową, a w konsekwencji sama uzyskała status korporacji prawa publicznego. Doktrynalną jedność organizacji państwowej i politycznej uzasadnić można tym, że skoro wódz pochodzi z partii, to partia daje państwu wodza, kierującego działalnością Rzeszy. Ponadto ustawa dla zapewnienia pełnej kooperacji partii i państwa przewidywała, że każdorazowy przedstawiciel wodza i szef sztabu SA mieli stać się *ex lege* członkami rządu Rzeszy. Co oczywiste, władza wodza w partii również miała charakter absolutny. Nie poddawał się on demokratycznym procesom wyborczym, a w ramach swoich dyskrecyjnych uprawnień miał pełną swobodę powoływania na stanowiska i odwoływania ze stanowisk w strukturze partyjnej. Znamienny jest także fakt braku istnienia norm dotyczących wyboru następcy wodza.

Powyższe rozważania skłaniają do refleksji na temat podmiotu władzy w Trzeciej Rzeszy. Karol Jonca stawia tezę, że narodowosocjalistyczna koncepcja prawa zastąpiła zasadę suwerenności państwa zasadą suwerenności wodza³⁴. Z poglądem tym w sposób ograniczony

³⁰ *Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats vom 14. Februar 1934*, RGBl. I, s. 89.

³¹ R. Höhn, *Das Führerprinzip in der Verwaltung*, Deutsches Recht, 1936 [za:] K. Jonca, *op. cit.*, s. 72.

³² *Gesetz gegen die Bildung von Parteien vom 14. Juli 1933*, RGBl. I, s. 479.

³³ *Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933*, RGBl. I, s. 1016.

³⁴ K. Jonca, *op. cit.*, s. 72.

zdaje się także polemizować Konstanty Grzybowski, którego zdaniem podmiotem władzy suwerennej pozostał naród, choć miało to jedynie teoretyczny charakter³⁵. Autor, przychyłając się do tego drugiego stanowiska, uważa, że pełne uznanie zasady suwerenności wodza nie wydaje się całkowicie przekonujące. Zwrócić bowiem należy uwagę na, wprawdzie czysto teoretyczne z uwagi na jego konstrukcję, uprawnienie wynikające z przepisów ustawy z dnia 14 lipca 1933 r. o plebiscycie ludowym³⁶ do zarządzenia przez Rząd Rzeszy plebiscytu ludowego dla określenia, czy naród niemiecki zgadza się z jego zamierzeniami czy też nie. Jednocześnie także niektórzy przedstawiciele doktryny wyrażali stanowisko, że akty prawne ustanawiane dyskrecyjnie przez Adolfa Hitlera pochodzą od narodu³⁷, co byłoby irrelewantne w przypadku, gdyby podmiotem władzy suwerennej był sam wódz. Dodatkowo wspomnieć warto w tym względzie o zasadzie odpowiedzialności za władzę, z którą wiąże się z pełną odpowiedzialnością Führera, tj. życiem i mieniem, za poczynione narodowi i państwu szkody³⁸.

Prowadzi to do wniosku, że zasada państwa wodzowskiego (niem. *Führerstaat*) wyeliminowała tradycyjny podział władz, w tym burżuazyjny w opinii narodowych socjalistów dualizm legislatywy i egzekutywy. Zastąpiła go zaś triada *Führer – Volk – Staat*³⁹, która uwypukla szczególne miejsce wodza w hierarchii państwa narodowosocjalistycznego. Ustrój Trzeciej Rzeszy ewoluował w kierunku koncentracji władzy w rękach jednostki. Dzięki zmianom ustawodawczym Führer uzyskał pełnię władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej. Realizacji tego celu służyć miało także zastąpienie federalnej formy państwa unitarną oraz utożsamienie NSDAP i Rzeszy. Niemniej wciąż podmiotem władzy suwerennej, przynajmniej w teoretycznym ujęciu, pozostał naród niemiecki.

IV. Zasady ochrony godności, wolności oraz równości wobec prawa

Zaproponowane przez Hansa Ryffela ujęcie państwa prawa jako antropologicznej konieczności⁴⁰ nie może być z uwagi na swoją doniosłość wyprowadzane wyłącznie z formalnego rozumienia koncepcji *Rechtsstaat*. Fundamentalnym jej aspektem jest bowiem zapewnienie praw podstawowych, przynależnych każdemu z racji jego człowieczeństwa.

³⁵ K. Grzybowski, *Niemcy hitlerowskie* [w:] M. Marszał (red.), *Pod znakiem swastyki. Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933-1939. Wybór pism*, Kraków 2005., s. 77.

³⁶ *Gesetz über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933*, RGBl I, s. 479.

³⁷ K. Larenz, *op. cit.*, s. 34.

³⁸ M.Z. Jedlicki, *Przeobrażenia ustrojowe i polityczne dzisiejszych Niemiec* [w:] M. Marszał (red.), *op. cit.*, s. 293.

³⁹ *Gesetz zur Sicherung...*, § 3 ust. 1.

⁴⁰ H. Ryffel, *Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen*, Luchterhand, Neuwied/Berlin 1969, s. 416.

Istotę tego podejścia wyraża art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴¹, w myśl którego wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w godności i prawach. Doniosłość zasady ochrony godności człowieka wyraża także obowiązująca obecnie ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.⁴², a jej określenie już w pierwszym przepisie (art. 1 ust. 1) wraz z jednoczesnym zabezpieczeniem gwarancją wynikającą z klauzuli wieczności (niem. *Ewigkeitsklausel*) dowodzi uznania za najważniejsze z *Grundrechte*. Jego oczywistą konsekwencją jest równość wobec prawa. Przyjęcie koncepcji niezbywalnych praw nabytych na mocy samego człowieczeństwa rodzi bowiem skutek niemożności różnicowania stopnia ochrony godności ludzkiej. Co więcej, także pomiędzy godnością człowieka a wolnością jednostki zachodzi konieczny związek. Friedrich Schiller pisał, że „panowanie nad zmysłami przez siłę moralną jest wolnością ducha, a godność jest jej wyrazem w objawieniu”⁴³. Umiłowanie wolności, rozumianej jako uprawnienie jednostki, „którego granicę wyznaczają jedynie prawa innych jednostek i zasada krzywdy”⁴⁴, stanowi zaprzeczenie myślenia totalitarnego, dążącego do pełnego podporządkowania jednostki aparatowi państwowemu.

Trzecia Rzesza, odrzucająca powyższe wartości, negowała istnienie praw wynikających z samej istoty człowieczeństwa, a więc przynależnych wszystkim rasom i narodom. Zastąpiły je prawa przynależne konkretnym rasom. Oczywistą konsekwencją takiego założenia była konieczność reinterpretacji pojęcia narodu poprzez oparcie jej na przynależności do określonej rasy w rozumieniu czysto biologicznym⁴⁵. Skutkowało to jednoczesnym odrzuceniem pojęcia narodu opartego na przesłankach geograficznych czy kulturowych (historycznych, lingwistycznych i religijnych). Zawarto to *expressis verbis* w punkcie 4 programu NSDAP, w myśl którego „tylko członkowie narodu mogą być obywatelami państwa. A tylko ci, w których żyłach płynie niemiecka krew, bez względu na wyznanie, mogą być członkami narodu”⁴⁶.

⁴¹ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 217 A (III) z dnia 10 grudnia 1948 r.

⁴² *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, BGBl., s. 1.

⁴³ F. Schiller, *Über Anmut und Würde*, Sämtliche Werke, Band V., Philosophische Schriften und Vermischte Schriften, Deutscher Bücherbund, Stuttgart 1975, s. 294.

⁴⁴ Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, s. 34 [za:] M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Ochrona wolności i praw jednostki* [w:] M. Jabłoński (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wrocław 2016, s. 15.

⁴⁵ K. Grajewski, *Naród, państwo, partia i wódz – podstawowe założenia ustroju nazistowskich Niemiec w wybranych publikacjach polskich prawników dwudziestolecia międzywojennego (syntetyczna rekonstrukcja)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31, s. 271.

⁴⁶ *25-Punkte-Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei [vom 24. Februar 1920]*, documentArchiv.de [dostęp: 20.12.2021].

Wdrożenia opisanej doktryny dokonano w fundamentalnych dla narodowosocjalistycznego prawa osobowego ustawach uchwalonych 15 września 1935 r. podczas odbywającego się w Norymberdze kongresu NSDAP pod nazwą „Zjazd Wolności” (niem. *Reichsparteitag der Freiheit*) – ustawie o ochronie niemieckiej krwi i niemieckiej godności⁴⁷ oraz ustawie o obywatelstwie Rzeszy⁴⁸. Na mocy tych ustaw zastąpiono kryterium przynależności do państwa niemieckiego kryterium przynależności do rasy germańskiej, wyodrębniając dwie kategorie obywateli. Obywatelom Rzeszy (niem. *Reichsbürger*) mógł zostać jedynie przynależny do państwa (niem. *Staatsangehörige*) „niemieckiej lub pokrewnej krwi, który swoim zachowaniem udowodni, że jest chętny i zdatny do lojalnej służby narodowi niemieckiemu i Rzeszy”⁴⁹. Z kolei przynależność do państwa (niem. *Staatsangehörigkeit*), sprowadzającą się do poddaństwa władzy Rzeszy i podlegania jej ograniczonej ochronie, miała być ustalana na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów ustawy z dnia 22 lipca 1913 r. o przynależności do Rzeszy i państwa⁵⁰. Od tego czasu pełnia politycznych zaczęła przysługiwać tylko obywatelom Rzeszy⁵¹, co prowadzi do wniosku, że *ratio legis* tych przepisów była eliminacja niearyjczyków z życia politycznego. Jednocześnie w preambule do ustawy o ochronie niemieckiej krwi podkreślono, że „czystość krwi niemieckiej jest warunkiem dalszego istnienia narodu niemieckiego”⁵². Z tego powodu zabroniono pod groźbą kary pozbawienia wolności zawierania związków małżeńskich lub utrzymywania stosunków pozamałżeńskich przez Żydów i *Staatsangehörige* niemieckiej lub pokrewnej krwi. Ponadto Żydzi utracili możliwość zatrudniania niemieckiej służby domowej. Także ustawa z dnia 6 lipca 1938 r. o ujednoczeniu prawa małżeńskiego i rozwodowego w Austrii i reszcie Rzeszy⁵³ utrzymywała kryterium czystości rasowej jako warunek zawarcia i istnienia małżeństwa, dodatkowo uznała małżeństwo za instytucję publiczną, działającą na rzecz interesu publicznego.

„Troską o higienę rasową” było podyktowane również uchwalenie ustawy z dnia 14 lipca 1933 r. o zapobieganiu obciążonego chorobą dziedziczną potomstwa⁵⁴ (tzw. ustawy sterylizacyjnej, niem. *Erbgesundheitsgesetz*). Zgodnie z jej zapisami na lekarzy nałożono prawny obowiązek zawiadamiania sądów o pacjentach opóźnionych w rozwoju bądź chorych

⁴⁷ *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935*, RGBl I, s. 1146.

⁴⁸ *Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935*, RGBl. I, s. 1146.

⁴⁹ *Ibidem*, § 2 ust. 1.

⁵⁰ *Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913*, RGBl I, s. 583-593.

⁵¹ *Reichsbürgergesetz...*, § 2 ust. 3.

⁵² *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes...*, część nieartykułowana (preambuła).

⁵³ *Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938*, RGBl I, s. 807.

⁵⁴ *Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933*, RGBl I, s. 529.

na określone choroby, w tym choroby psychiczne. Podejmowanie decyzji w przedmiocie przymusowej sterylizacji powierzono zaś sądom orzekającym w składzie jednego sędziego zawodowego i dwóch lekarzy (tzw. sądom sterylizacyjnym, niem. *Erbgesundheitsgerichte*). Z kolei ustawa z dnia 18 października 1936 r. o ochronie zdrowia dziedzicznego narodu niemieckiego⁵⁵ (tzw. ustawa o zdrowiu małżeńskim, niem. *Ehegesundheitsgesetz*) zakazywała zawierania związków małżeńskich przez osoby ubezwłasnowolnione, zakaźnie chore oraz cierpiące na zaburzenia umysłowe. Etap fizycznej „eliminacji życia niewartego życia” (niem. *Vernichtung von lebensunwertem Leben*), który przeszedł do historii jako Akcja T4 (niem. *Aktion T4*) i polegał na przymusowej eutanazji określonych grup osób chorych, wprowadził natomiast *Auftragserteilung* Adolfa Hitlera z dnia 1 września 1939 r.

Oczywistym w kontekście wskazanych uwarunkowań wydaje się stwierdzenie, że zasada równości wobec prawa została w państwie narodowych socjalistów zastąpiona „zasadą rodzajowej równości zjednoczonego narodu niemieckiego, oczyszczonego z obcych elementów”⁵⁶ (niem. *Artgleichheit*). Została ona dodatkowo wzmocniona koncepcją zdrowego poczucia narodowego (niem. *gesundes Volksempfinden*), zgodnie z którą sędzia miał obowiązek odmówienia zastosowania ustawy sprzecznej z założeniami narodowego socjalizmu.

Czystym wyrazem rasizmu, godzącym bezpośrednio w fundamentalne dla liberalizmu prawo własności, była ustawa z dnia 29 września 1933 r. o gospodarstwie dziedzicznym Rzeszy⁵⁷. *Ratio legis* ustanowienia tych przepisów było „zapewnienie ochrony stanu chłopskiego jako źródła krwi narodu niemieckiego oraz ochrona samych gospodarstw wiejskich”⁵⁸. Ustawa uzależniała zdolność posiadania, a więc i dziedziczenia, zagrody dziedzicznej (niem. *Bauernfähigkeit*) od posiadania określonych „kwalifikacji” chłopskich pod względem rasowym, etycznym i gospodarczym. Warunkiem nadania *Bauernfähigkeit* przez odpowiednią korporację zawodowo-narodową było bowiem wykazanie się dowodem pochodzenia aryjskiego. Kompetencje etyczne (moralne) łączono z kolei z pojęciem honoru zawodu (niem. *Ehrbarkeit*). Dopiero w trzeciej kolejności chłop musiał posiadać należyte kwalifikacje zawodowe.

Przykładów nierówności wobec prawa można mnożyć. Reżim nazistowski prowadził bowiem politykę systematycznego wykluczania określonych grup społecznych, w tym

⁵⁵ *Gesetz zum Schutze der Erbgundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935*, RGBI I, s. 1246.

⁵⁶ C. Schmitt, *Staat...*, *passim* [za:] K. Jonca, *op. cit.*, s. 84.

⁵⁷ *Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933*, RGBI I, s. 685.

⁵⁸ A. Mycielski, *Hitlerowska ustawa o zagrodach dziedzicznych na tle ogólnych założeń niemieckiego rasizmu*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1939, r. 10, s. 121.

mniejszości narodowych, etnicznych, religijnych czy seksualnych. Procesy te zostaną ukazane na przykładzie prześladowania Żydów.

Ograniczenie możliwości wykonywania przez tę grupę zawodu lekarza ograniczyło czwarte rozporządzenie do ustawy o obywatelstwie Rzeszy z dnia 25 lipca 1938 r.⁵⁹, w wyniku którego wygasły *ex lege* prawa do wykonywania przez Żydów zawodu lekarza. Świadczeń medycznych mogli udzielać od tego czasu tylko ci lekarze, którym zezwolenia udzielił minister spraw wewnętrznych Rzeszy na wniosek Izby Lekarskiej Rzeszy. Na ogólną liczbę 3152 lekarzy pochodzenia żydowskiego takie zezwolenia uzyskało jedynie 709 osób, czyli ok. 22%⁶⁰, przy czym mogli oni leczyć oprócz własnej żony i dzieci wyłącznie Żydów. Analogicznie przedstawiała się sytuacja adwokatów, z których tylko niecałe 10% mogło kontynuować swoją praktykę⁶¹.

Rozporządzeniem z dnia 12 listopada 1938 r. o zadośćuczynieniu Żydów niemieckiej przynależności do państwa⁶² nałożono z kolei na żydowskich *Staatsangehörige* solidarny obowiązek zapłaty na rzecz Rzeszy kontrybucji w wysokości miliona marek niemieckich. Wydanym tego samego dnia rozporządzeniem o wykluczeniu Żydów z niemieckiego życia gospodarczego⁶³ postanowiono także o wprowadzeniu zakazu prowadzenia przez Żydów placówek handlowych, sklepów wysyłkowych i samodzielnych przedsiębiorstw rzemieślniczych, jak również zakazu oferowania towarów lub usług handlowych na wszelkiego rodzaju rynkach, targach lub wystawach oraz przyjmowania na nie zamówień. Co więcej, od 1 stycznia 1939 r. Żydów pozbawiono prawa bycia kierownikami przedsiębiorstw w rozumieniu ustawy z dnia 20 stycznia 1934 r. o porządku pracy narodowej⁶⁴, a więc także przedstawicieli osób prawnych i ich związków. W wyniku opisanych decyzji podjętych przez odpowiedzialnego za wdrażanie planu czteroletniego Hermanna Göringa wiele żydowskich rodzin popadło w nędze. Oceniając znaczenie tych wydarzeń Karol Jonca wskazał, że mogą one „uchodzić za preludium »Wannseekonferenz« przesądzającej o ostatecznym rozwiązaniu kwestii żydowskiej”⁶⁵.

⁵⁹ *Vierte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. Juli 1938*, RGBl. I, s. 969.

⁶⁰ S. Doetz, C. Kopke, *Die antisemitischen Kampagnen und Verfolgungsmaßnahmen gegen die jüdische Ärzteschaft seit 1933* [w:] T. Beddies, S. Doetz, C. Kopke (red.), *Jüdische Ärztinnen und Ärzte im Nationalsozialismus. Entrechtung, Vertreibung, Ermordung*, De Gruyter Oldenbourg, Berlin 2014, s. 53.

⁶¹ K. Jonca, *Meandry polityki »aryzacji« mienia niemieckich Żydów w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2005, t. 28, s. 338.

⁶² *Verordnung über eine Sühneleistung der Juden deutscher Staatsangehörigkeit vom 12. November 1938*, RGBl. I, s. 1579.

⁶³ *Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. November 1938*, RGBl. I, s. 1580.

⁶⁴ *Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934*, RGBl. I, s. 45.

⁶⁵ K. Jonca, *»Noc kryształowa« i casus Herschela Grynszpana*, Wrocław 1992, s. 210.

Zarządzeniem policyjnym z dnia 28 listopada 1938 r. w sprawie publicznego pojawiania się Żydów⁶⁶ upoważniono odnośne władze do wprowadzania przestrzennych i czasowych ograniczeń co do wstępu Żydów do niektórych dzielnic lub pojawiania się przez nich publicznie w określonych godzinach pod groźbą kary sześciotygodniowego aresztu. Taki zakaz funkcjonował między innymi w Wiedniu, gdzie Żydzi nie mogli pojawiać się publicznie w godzinach 12:00-20:00.

W wymiarze powszechnym do zawieszenia konstytucyjnych praw podstawowych nastąpiło już jednak znacznie wcześniej, niedługo po *Machtübernahme* i bezpośrednio po pożarze Reichstagu na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeszy z dnia 28 lutego 1933 r. o ochronie narodu i państwa (tzw. *Reichstagsbrandverordnung*)⁶⁷. Należy podkreślić jednak, że formalnie znajdowało ono podstawę prawną w art. 48 ust. 2 konstytucji weimarskiej przyznającym Prezydentowi Rzeszy *Notverordnungsrecht*, zaś sama ta instytucja była nadużywana w okresie rządów przed objęciem władzy przez narodowych socjalistów. Zwraca to uwagę na fakt realizowania procesu umacniania władzy przez narodowych socjalistów przy wykorzystaniu instrumentarium świadomie utrzymywanych dawnych form instytucjonalnych⁶⁸.

Rozporządzenie o ochronie narodu i państwa zezwalało nadto na zatrzymanie i osadzenie bez wyroku sądowego na czas nieoznaczony osób uznawanych za wrogów państwa i narodu niemieckiego. W tym celu utworzono sieć obozów koncentracyjnych (niem. *Konzentrationslager, KL*), spośród których jako pierwszy funkcjonowanie rozpoczął w 1934 r. KL Dachau. Inną z instytucji, których działanie naruszało prawa człowieka, była tajna policja państwowa (niem. *Geheime Staatspolizei, Gestapo*; do 1936 również *Geheimes Staatspolizeiamt, Gestapa*).

Taki stan stanowił, co oczywiste, zaprzeczenie zasady ochrony wolności i godności człowieka, a także zasady równości wobec prawa, będących – jak wcześniej wskazano – fundamentem państwa prawa. Znamiennym dla opisywanego zagadnienia są słowa wypowiedziane przez Adolfa Hitlera „*du bist nichts, dein Volk ist alles*”⁶⁹, które oddają rolę jednostki w państwie nazistowskim. Jej wola w całości podporządkowana była Rzeszy wobec „dowiedzenia” w doktrynie braku sprzeczności państwa i społeczeństwa. Tym samym

⁶⁶ *Polizeiverordnung über das Auftreten der Juden in der Öffentlichkeit vom 28. November 1938*, RGBI I, s. 1676.

⁶⁷ *Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933*, RGBI I, s. 83.

⁶⁸ W. Wichert, *Ustawa o pełnomocnictwach (Ermächtigungsgesetz) z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 4, s. 26.

⁶⁹ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie III* [w:] G. Radbruch, *Gesamtausgabe*, t. 3, Heidelberg 1990, s. 110.

wyłącznym dysponentem uprawnień jednostki stał się wódz, decydujący dyskrecyjnie o interesie państwa. Wobec tego uprawnione wydaje się stwierdzenie o odrzuceniu przez nazizm koncepcji publicznych praw podmiotowych.

V. Zasada skutecznej ochrony sądowej

W wymiarze funkcjonalnym dla urzeczywistnienia prymatu konstytucji i prawa, a także ochrony publicznych praw podmiotowych kluczowe znaczenie ma skuteczna ochrona sądowa. Otto Bähr, jeden z prekursorów sądownictwa administracyjnego, w swojej zasadniczej myśli o państwie prawa wskazał, że „aby rządy prawa stały się prawdą, nie wystarczy, że prawo publiczne jest określone przez prawo; musi istnieć także orzecznictwo, które określa prawo dla konkretnego przypadku, a tym samym służy przywróceniu praworządności tam, gdzie jest naruszona”⁷⁰. Być może pod wpływem tych słów Klaus Stern napisał, że „każde prawo ostatecznie przechodzi próbę ognia na sali sądowej”⁷¹, a Koen Lenaerts uznał, że istnieje nierozzerwalny związek między państwem prawa a skuteczną ochroną sądową⁷². Sama opisywana zasada polega na ustanowieniu takich środków instytucjonalnych, które zapewniają „sprawiedliwe i publiczne rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”⁷³. Tym samym w szczególności niedopuszczalne jest uchwalanie przepisów, czyniących wymierzanie sprawiedliwości iluzorycznym. Do tego przyczynić się może w szczególności naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej. Wymaga ona bowiem z jednej strony, by sąd był organem w pełni autonomicznym, niepodlegającym żadnym wytycznym z jakiegokolwiek źródła, a jednocześnie przestrzegania zasad obiektywizmu i braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisów prawa⁷⁴.

W tym duchu konstytucja weimarska ustanowiła standard organizacji sądownictwa, który w intencji jej autorów miał zapewnić skuteczną ochronę sądową, w tym brak wątpliwości co do niezależności sądownictwa od czynników zewnętrznych. Jurysdykcję zwykłą ustrojodawca powierzył Sądowi Rzeszy (niem. *Reichsgericht*) i sądom krajowym, powołanym na podstawie

⁷⁰ O. Bähr, *Das Rechtsstaat*, Kassel 1864 (Nachdruck 1963), s. 192 [za:] H.-J. Papier, *Justizgewähranspruch* [w:] J. Isensee, P. Kirchhoff (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. 8, Heidelberg 2010, s. 495.

⁷¹ K. Stern, *op. cit.*, s. 838.

⁷² K. Lenaerts, *On Judicial Independence and the Quest for National, Supranational and Transnational Justice* [w:] G. Selvik, M.-J. Clifton, T. Haas, L. Lourenço, K. Schwiesow (red.), *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, 2019, s. 162.

⁷³ *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.*, CETS nr 005, art. 6 ust. 1 *in fine*.

⁷⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. C-585/18, A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982), pkt 121-122.

ustawy. Ustanowiono jednocześnie sądownictwo administracyjne „w celu ochrony jednostek przed nakazami i nakazami władz administracyjnych”⁷⁵. Zakazano przy tym działalności sądów wyjątkowych (niem. *Ausnahmegerichte*). Niezawisłość sędziowską, *expressis verbis* przewidzianą w art. 102 konstytucji, miało gwarantować podleganie sędziów wyłącznie ustawie, a także dożywotność powołania na urząd sędziego z możliwością jego odwołania jedynie na podstawie orzeczenia sądowego z powodów i w formach przewidzianych w ustawie.

Po *Machtübernahme* narodowi socjaliści rozpoczęli proces stopniowego zwiększania efektywności sądownictwa w walce z wrogami nowego ustroju Rzeszy. Początkowo orzekaniem w tym zakresie zajmowały się sądy powszechne, niemal szybko dostrzeżono ich stosunkowo sporą niezależność i brak oczekiwanej sprawności. Rozporządzeniem z dnia 21 marca 1933 r. o utworzeniu sądów specjalnych⁷⁶ przekształcono ustrój sądowy, wprowadzając sądy specjalne (niem. *Sondergerichte*). Miały być one właściwe w sprawach czynów politycznych określonych w uchwalonej tego dnia ustawie o obronie przed podstępными atakami na rząd⁷⁷ oraz *Reichstagsbrandverordnung*, za wyjątkiem przestępstw podlegających jurysdykcji Sądu Rzeszy lub *Oberlandsgerichte* (spraw o zdradę główną i zdradę kraju). Jednak niesatysfakcjonujący narodowych socjalistów wyrok w procesie o podpalenie Reichstagu, w którym uniewinnieni zostali współoskarżeni Marinusa van der Lubbe, był przyczyną odebrania Sądowi Rzeszy właściwości w tych sprawach. Na mocy przytoczonej uprzednio ustawy o zmianie prawa karnego i postępowania karnego przekazano je do nowoutworzonego Trybunału Ludowego (niem. *Volksgerichtshof*), który Edmund Lauf porównuje do sądu specjalnego w Sądzie Rzeszy przy współdziałaniu NSDAP i SA⁷⁸. Od początku działalności przyjął on polityczny kształt, o czym może świadczyć choćby propagandowa uroczystość inauguracji Trybunału, która odbyła się 14 lipca 1934 r. w budynku pruskiego Landtagu. Członków Trybunału Ludowego powoływał kanclerz Rzeszy na wniosek ministra sprawiedliwości, przy czym w praktyce sędziowie byli wybierani z klucza partyjnego. Spośród 243 sędziów ludowych mianowanych pomiędzy 1934 a 1945 jedynie 1,7% było politycznie niepowiązanych z NSDAP⁷⁹. Dyskrecjonalne uprawnienie do

⁷⁵ *Verfassung...*, *op. cit.*, art. 107.

⁷⁶ *Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933*, RGBI I, s. 136.

⁷⁷ *Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. März 1933*, RGBI I, s. 135.

⁷⁸ E. Lauf, *Der Volksgerichtshof und sein Beobachter: Bedingungen und Funktionen der Gerichtsberichterstattung im Nationalsozialismus*, Opladen 1994, s. 16.

⁷⁹ W. Form, T. Schiller, *Politische NS-Justiz in Hessen. Die Verfahren des Volksgerichtshofs, der politischen Senate der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel 1933-1945 sowie Sondergerichtsprozesse in Darmstadt und Frankfurt/M. (1933/34)*, Historische Kommission für Hessen 2005, s. 80 [za:] S. Schädler, »Justizkrise« und

wskazywania składów sędziowskich przysługiwało przewodniczącemu Trybunału, którego funkcję od 1936 r. pełnił Otto Thierack, uznający za swoje zadanie ochronę higieny narodowej⁸⁰. Podkreślenia wymaga także fakt, że realizacja prawa do obrony miała charakter iluzoryczny. Oskarżony mógł korzystać z pomocy obrońcy, jednak jego wybór wymagał zgody przewodniczącego Trybunału, która mogła być wycofana. Od wyroków *Volksgerichtshof* nie służył ponadto żaden środek zaskarżenia. Służący szybkim procesom ustrój Trybunału Ludowego oraz jego podporządkowanie władzy politycznej przesądziły o tym, że stało się on doskonałym remedium na początkowo stosunkowo niezależne sądownictwo Rzeszy.

Oprócz zmian w dziedzinie procesu karnego stosownych nowelizacji dokonano także w zakresie prawa karnego materialnego. Ustawą z dnia 29 marca 1933 r. o orzekaniu i wykonywaniu kary śmierci⁸¹ (tzw. *lex van der Lubbe*), naruszając przy tym fundamentalną dla prawa karnego zasadę *lex retro non agit*, rozciągnięto wstecz postanowienia karne *Reichstagsbrandverordnung*. Najbardziej znaczące zmiany dokonano jednak ustawą z dnia 28 czerwca 1935 r. o zmianie kodeksu karnego⁸². Jej postanowienia wpisują się w dążenie, aby niemieckie prawo ludowe nawiązywało do germańskich tradycji prawnych, w tym także XIII-wiecznego Zwierciadła Saskiego (niem. *Sachsenspiegel*)⁸³. Ustawa przewidywała w szczególności stosowanie zasady analogii poprzez zastąpienie formalnej materialną definicją przestępstwa: „ukarany będzie ten, kto dopuści się czynu, który zgodnie z ustawą podlega karze lub który zgodnie z podstawową ideą prawa karnego i zdrowym poczuciem narodowym zasługuje na karę”⁸⁴. Tym samym, arbitralna i będąca narzędziem dyskryminacji koncepcja *Volksempfinden*, nakazywała sądom odchodzenie wbrew zasadzie *nullum crimen sine lege* od literalnego brzmienia ustaw karnych, akcentując celowość kary z punktu widzenia poglądów narodowego socjalizmu. Co więcej, w wyniku tych zmian, ukierunkowanych na tworzenie nowej moralności przy wykorzystaniu sankcji karnych, doszło do zatarcia się granicy między prawem a moralnością. Wpisuje się to w znamienne

»Justizreform« im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942-1945), Mohr Siebeck, Tübingen 2009, s. 92.

⁸⁰ G. Grau, *Lexikon zur Homosexuellenverfolgung 1933-1945. Institutionen, Personen, Betätigungsfelder*, Lit Verlag, Berlin 2011, s. 298.

⁸¹ *Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933*, RGBl I, s. 151.

⁸² *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935*, RGBl I, s. 839.

⁸³ *Bundesarchiv Koblenz*, R. 61/22 [za:] K. Jonca, *Koncepcje...*, s. 91.

⁸⁴ *Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs...*, art. 1.

stwierdzenie Adolfa Hitlera, że „państwo totalitarne nie ścierpi różnicy między prawem a moralnością”⁸⁵.

Klauzula *Volksempfinden* znajdowała zastosowanie również na gruncie prawa cywilnego. Dla przykładu wskazać można, że wbrew literalnemu brzmieniu ustaw sądy odmawiały Żydom wpisu do księgi wieczystej prawa własności nieruchomości, zaopatrzenia prawomocnego wyroku przeciwko Niemcowi w klauzulę wykonalności czy spadkobrania testamentowego po aryjczyku⁸⁶.

W takim znaczeniu zasada zdrowego poczucia narodowego stanowiła również zaprzeczenie zasady niezawisłości sędziowskiej. Sędziowie nie tylko bowiem byli zobowiązani w ramach swojej działalności orzeczniczej do stosowania ideologii narodowosocjalistycznej, ale często podlegali bezpośrednim naciskom, co ukazuje choćby *Reichstagsbrandprozess*. W państwie praworządym istotą władzy sądowniczej jest rozstrzyganie sporów na podstawie prawa oraz ograniczenie samowoli administracji państwowej. Sądy Trzeciej Rzeszy nie realizowały żadnego z tych celów. Odejście od pozytywistycznego rozumienia ustawy i Monteskiuszowskiego podejścia do sędziego jako ust ustawy zminimalizowały rolę prawodawstwa w sądeniu, zastępując je często nie do końca klarownymi przesłankami ideologicznymi. Z kolei dokonane przez reżim narodowosocjalistyczne zmiany w ustroju sądów sprawiły, że trzecia władza stała się w zasadzie strażnikiem totalitarnych uprawnień władczych wodza.

VI. Podsumowanie

Trzecia Rzesza stanowi antytezę państwa prawa. Analiza uregulowań normatywnych i praktyki ustrojowej wskazuje, że nie sposób wykorzystywać do niej tradycyjnego sposobu rozumowania o koncepcji *Rechtsstaat*, w tym przynależnego jej aparatu pojęciowego. Narodowy socjalizm odrzucał bowiem co do zasady w całości desygnaty praworządności zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym. Szczególnie dało się to zauważyć w kontekście ustawodawstwa Rzeszy. Zakwestionowanie paradygmatów pozytywizmu prawniczego, a co za tym idzie nieprzykładanie wagi do zasad prawidłowej legislacji, jak również degradacja pojęcia samego prawa i ustawy do woli politycznej, podważają podstawowe aksjomaty państwa prawa.

⁸⁵ F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1974, s. 448.

⁸⁶ L. Krajewski, *Podstawy ustroju Trzeciej Rzeszy* [w:] M. Marszał (red.), *op. cit.*, s. 176.

Pomimo formalnego utrzymywania w porządku prawnym konstytucji z Weimaru, sam akt ten utracił swoje znaczenie normatywne. Został bowiem metodą faktów dokonanych pozbawiony swojej szczególnej mocy, polegającej na najwyższej pozycji w hierarchii źródeł prawa. Prawo okresu rządów narodowosocjalistycznych stanowiło zresztą zaprzeczenie tradycyjnie rozumianego, hierarchicznie zorganizowanego, porządku prawnego. Samo utrzymywanie aktu konstytucyjnego można interpretować w kontekście szerszego planu politycznego, polegającego na instrumentalnym wykorzystywaniu dawnych form instytucjonalnych, przy jednoczesnej marginalizacji ich znaczenia.

Podobny *modus operandi* zastosowano wobec innych organów państwowych. Parlament został zmarginalizowany. Reichstag po uchwaleniu ustawy o pełnomocnictwach stał się organem pozbawionym rzeczywistej mocy politycznej, a Reichsrat rozwiązano w ramach przekształcenia państwa federalnego w unitarne. Rząd na czele z kanclerzem uzyskał prawo wydawania ustaw. Sam Adolf Hitler po przybraniu tytułu wodza i kanclerza w swoich rękach dzierżył pełnię władzy wykonawczej. Miał także przemożny wpływ na władzę sądowniczą zgodnie z zasadą wodzostwa.

W zakresie praw podstawowych, dla ochrony których w zasadzie wykształciła się koncepcja państwa prawa, Trzecią Rzeszę można podsumować jako państwo stanu wyjątkowego⁸⁷. Prawa obywatelskie ograniczono bowiem niemal bezpośrednio po *Machtübernahme* w trybie właściwym dla stanu wyjątkowego. Kolejne działania władzy w tym zakresie stanowiły zaprzeczenie zasad ochrony godności człowieka i wolności jednostki. Równość wobec prawa została zastąpiona równością rodzajową. Rasizm i dyskryminację jak w soczewce ukazują przykłady kolejnych aktów normatywnych wymierzonych w Żydów. „Daleko idące ograniczenia” uczestnictwa w życiu publicznym, politycznym i gospodarczym dotyczyły także innych grup społecznych.

Przechodząc zaś do kwestii skutecznej ochrony sądowej wskazać należy, że wobec początkowo stosunkowo sporego zakresu niezależności sądów i niezawisłości sędziów, która ukazała się między innymi w trakcie *Reichstagsbrandprozess*, reżim przystąpił do zmian w strukturze sądownictwa. Utworzono sądy specjalne, w tym także *Volksgerichtshof*, właściwe w sprawach czynów politycznych. Jednocześnie wprowadzono zmiany w prawie karnym materialnym, sprzeczne z, jakby się wydawało, powszechnie uznanymi założeniami szkoły humanitarnej, takimi jak formalna definicja przestępstwa (*nullum crimen sine lege*), zakaz retroaktywności czy zakaz analogii. Szczególnie niepraworządna w tym względzie wydaje się

⁸⁷ F. Ryszka, *Państwo....., passem.*

koncepcja zdrowego poczucia narodowego, która pozwalała na odmowę przepisu ustawy sprzecznego z porządkiem narodowosocjalistycznym. Znajdowała ona zastosowanie także w zakresie prawa cywilnego. Praktyka ta jak w soczewce skupia w sobie patologię ustrojową Trzeciej Rzeszy.

Bibliografia

Piśmiennictwo:

- Bähr O., *Das Rechtsstaat*, Kassel 1864 (Nachdruck 1963).
- Beddies T., Doetz S., Kopke C. (red.), *Jüdische Ärztinnen und Ärzte im Nationalsozialismus. Entrechtung, Vertreibung, Ermordung*, De Gruyter Oldenbourg, Berlin 2014.
- Bracher K., *Politische Institutionen in Krisenzeiten*, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 33 (1985), Heft 1.
- Dana A., *Istota podziału i równowagi władz w polskim konstytucjonalizmie*, „DOCTRINA Studia Społeczno-Polityczne” 2009, t. 6.
- Dictionary of American Politics*, New York 1966.
- Dziadzio A., *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 57.
- Form W., Schiller T., *Politische NS-Justiz in Hessen. Die Verfahren des Volksgerichtshofs, der politischen Senate der Oberlandesgerichte Darmstadt und Kassel 1933-1945 sowie Sondergerichtsprozesse in Darmstadt und Frankfurt/M. (1933/34)*, Historische Kommission für Hessen, 2005.
- Frank H., *Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*, „Deutsches Recht” 1934, nr 6, 1934.
- Fransen H., *Gesetz und Richter: eine Abgrenzung nach den Grundsätzen des nationalsozialistischen Staates*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg 1935.
- Grajewski K., *Naród, państwo, partia i wódz – podstawowe założenia ustroju nazistowskich Niemiec w wybranych publikacjach polskich prawników dwudziestolecia międzywojennego (syntetyczna rekonstrukcja)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 31 .
- Grau G., *Lexikon zur Homosexuellenverfolgung 1933-1945. Institutionen, Personen, Betätigungsfelder*, Berlin 2011.
- Grzybowski K., *Niemcy hitlerowskie*, Szkoła Nauk Politycznych w Krakowie, Kraków 1934.
- Hilger C., *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich. Eine Strukturanalyse*, Mohr, Tübingen 2003.
- Höhn R., *Das Führerprinzip in der Verwaltung*, Deutsches Recht, 1936.
- Isensee J., Kirchhoff P. (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. 8, , Heidelberg 2010.

- Jabłoński M. (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wrocław 2016.
- Jäckel E., *Panowanie Hitlera. Spełnienie światopoglądu*, przeł. A. Karszniewicz-Mazur, Wrocław 1989.
- Jedlicki M.Z., *Przeobrażenia ustrojowe i polityczne dzisiejszych Niemiec*, Kraków 1939.
- Jonca K., *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 1977, t. 3.
- Jonca K., *Meandry polityki »aryzacji« mienia niemieckich Żydów w Trzeciej Rzeszy*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2005, t. 28.
- Jonca K., *»Noc kryształowa« i casus Herschela Grynszpana*, Wrocław 1992.
- Jędrzejewski E., *Hitlerowska koncepcja administracji państwowej 1933-1945. Studium polityczno-prawne*, Wrocław 1974.
- Koellreuter O., *Der Nationale Rechtsstaat zum Wandel der deutschen Staatsidee*, Mohr 1932.
- Korczak J. (red.), *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, Wrocław 2016.
- Krajewski L., *Podstawy ustroju Trzeciej Rzeszy*, , Warszawa 1935.
- Lauf E., *Der Volksgerichtshof und sein Beobachter: Bedingungen und Funktionen der Gerichtsberichterstattung im Nationalsozialismus*, , Opladen 1994.
- Machaj Ł., *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011.
- Maciejewski M., *Wódz, naród, rasa. Ideologiczne przesłanki nazistowskich koncepcji prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39, nr 1.
- Marszał M. (red.) *Pod znakiem swastyki. Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933-1939. Wybór pism*, Kraków 2005.
- Mycielski A., *Hitlerowska ustawa o zagrodach dziedzicznych na tle ogólnych założeń niemieckiego rasizmu*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1939, r. 10.
- Mycielski A., *Podstawy ustroju Niemiec współczesnych*, „Nowe Państwo” 1934, t. 3.
- Mycielski A., *Stanowisko prawne Führera na tle ustroju Niemiec współczesnych*, Wydawnictwa grup polskich porozumień prawniczych z zagranicą 1938, z. 2.
- Nicolai H., *Der Staat im nationalsozialistischen Weltbild*, Leipzig 1933
- Nieścior B., *Prawno-organizacyjne aspekty wcielania do III Rzeszy Sudetenlandu i Austrii*, Warszawa 2020.

Nussbaum A. (red.), *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung von Vorträgern und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaft*, nr 109, Tübingen 1934.

Pułło A., *Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5(17).

Radbruch G., *Gesamtausgabe*, t. 3, Heidelberg 1990.

Ryffel H., *Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Philosophische Anthropologie des Politischen*, Luchterhand, Neuwied/Berlin 1969.

Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1974.

Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014.

Schädler S., »Justizkrise« und »Justizreform« im Nationalsozialismus: Das Reichsjustizministerium unter Reichsjustizminister Thierack (1942-1945), Mohr Siebeck, Tübingen 2009.

Schiller F., *Über Anmut und Würde*, Sämtliche Werke, Band V., Philosophische Schriften und Vermischte Schriften, Deutscher Bücherbund, Stuttgart 1975.

Schmitt C., *Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934*, „Deutsche Juristen-Zeitung” 1934.

Schmitt C., *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, „Juristische Wochenschrift” 1934.

Schmitt C., *Staat, Bewegung, Volk: Die Dreigliederung der politischen Einheit*, München 1935.

Selvik G., Clifton M.-J., Haas T., Lourenço L., Schwiesow K. (red.), *The Art of Judicial Reasoning. Festschrift in Honour of Carl Baudenbacher*, Springer Nature, 2019.

Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, München 1984.

Wichert W., *Ustawa o pełnomocnictwach (Ermächtigungsgesetz) z 23 marca 1933 roku jako katalizator budowy państwa wodzowskiego w Niemczech*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2019, t. 41, nr 4.

Akty prawne:

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., CETS nr 005.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 217 A (III) z dnia 10 grudnia 1948 r.

The Constitution of the State of Massachusetts, Adopted 1780: with the Amendments Annexed, Boston 1826.

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl.*
- Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, RGBl.*
- Gesetz gegen die Bildung von Parteien vom 14. Juli 1933, RGBl. I.*
- Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reich vom 1. August 1934, RGBl. I.*
- Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934, RGBl. I.*
- Gesetz über die Aufhebung des Reichsrats vom 14. Februar 1934, RGBl. I.*
- Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933, RGBl. I.*
- Gesetz über Volksabstimmung vom 14. Juli 1933, RGBl. I.*
- Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935, RGBl. I.*
- Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935, RGBl. I.*
- Gesetz zur Änderung des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934, RGBl. I.*
- Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933, RGBl. I.*
- Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934, RGBl. I.*
- Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. Dezember 1933, RGBl. I.*
- Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938, RGBl. I.*
- Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933, RGBl. I.*
- Vorläufige Gesetz zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31. März 1933, RGBl. I.*
- Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913, RGBl. I.*
- Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935, RGBl. I.*
- Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933, RGBl. I.*
- Verordnung der Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten vom 21. März 1933, RGBl. I.*
- Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933, RGBl. I.*
- Verordnung über eine Sühneleistung der Juden deutscher Staatsangehörigkeit vom 12. November 1938, RGBl. I.*
- Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. November 1938, RGBl. I.*
- Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung vom 21. März 1933, RGBl. I.*
- Vierte Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. Juli 1938, RGBl. I.*

Polizeiverordnung über das Auftreten der Juden in der Öffentlichkeit vom 28. November 1938, RGBI I.

Orzecznictwo:

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. C-585/18, A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

Inne:

Stern K., *Der Rechtsstaat* (mowa rektorska), Köln 1971.

25-Punkte-Programm der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei [vom 24. Februar 1920], documentArchiv.de.

ABSTRAKT

Celem artykułu jest analiza narodowosocjalistycznego rozumienia idei państwa prawa w aspekcie porównawczym z desygnatami koncepcji *Rechtsstaat* w tradycyjnym jej pojmowaniu. Autor, w ślad za przedstawicielami nauki prawa, dokonuje rekonstrukcji znaczenia poszczególnych zasad urzeczywistniających funkcjonowanie państwa prawa, po czym odnosi je do porządku prawnego Trzeciej Rzeszy w pierwszym etapie jej funkcjonowania (1933-1939), praktyki ustrojowej i poglądów przedstawicieli narodowego socjalizmu. Szczególne miejsce poświęcono realizacji zasady konstytucyjności, ochrony praw podstawowych (godności człowieka, wolności jednostki i równości wobec prawa) i skutecznej ochrony sądowej.

Słowa kluczowe: narodowy socjalizm, państwo prawa, rasizm, *Rechtsstaat*, Trzecia Rzesza.

III. Recenzje

Jakub Juszcak

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-3030-9602

O ekonomii dobrobytu Rothbarda. Recenzja pracy Dawida Meggera *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu*.

On the welfare economics of Rothbard. The review of the Dawid Megger's *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu*.

Dawid Megger, *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu. Libertarianizm i szkoła austriacka*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2021, s. 117.

Słowa kluczowe: libertarianizm, Austriacka Szkoła Ekonomii, Murray Rothbard (1926-1995), ekonomia dobrobytu

Keywords: libertarianism, Austrian School of Economics, Murray Rothbard (1926-1995), welfare economics.

Problematyka libertarianizmu i szkoły austriackiej (czasem, określając pozycję polityczno-prawną łączącą libertarianizm w polityce i prawie oraz obserwacje szkoły austriackiej w ekonomii, charakteryzowaną jako *austrolibertarianizm*), obejmująca zagadnienia prawa, filozofii, etyki i ekonomii, w ciągu ostatnich 10-15 lat zaczęła zwracać uwagę szerszego grona badaczy doktryn politycznych i prawnych czy ekonomii, co można tłumaczyć wieloma czynnikami (wzrost popularności libertarianizmu jako doktryny politycznej w Polsce, działalność szeregu organizacji pozarządowych jak Instytut Misesa, Fundacja Obywatelskiego Rozwoju, rozwój Internetu). Opis i analiza libertarianizmu nie jest więc już domeną tylko i wyłącznie znanych badaczy o ustalonym dorobku takich jak Dariusz Juruś, Tomasz Teluk, Radosław Wojtyszyn, Stanisław Wójtowicz, sama doktryna przyciąga też zainteresowanie młodszych badaczy, stawiających swoje „pierwsze kroki” właśnie na polu badania tej doktryny oraz szkoły ekonomicznej. W tym właśnie kontekście należy rozpatrywać pracę doktoranta UMK Dawida Meggera *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu. Libertarianizm i szkoła austriacka*, wydaną przez Wydawnictwo tego Uniwersytetu. Praca ta została uznana w konkursie, przeprowadzonym w ramach Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania UMK za najlepszą pracę magisterską w 2019 r.¹

¹ D. Megger, *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu. Libertarianizm i szkoła austriacka*, Toruń 2021, s. 10.

Sama praca, z racji swego rodowodu, charakteryzuje się typowym dla prac magisterskich układem, składającym się z 3 rozdziałów. Pierwszy rozdział ma charakter wstępny i metodologiczny, Autor określa w niej cel pracy - sprawdzenie, czy teoria ekonomii dobrobytu Murraya Rothbarda, przedstawioną w pracy *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics* z 1956² r. mówi to (cytując autora) „co jej prominentni głosiciele [Murray Rothbard, Hans-Hermann Hoppe] chcą, aby głosiła”³, sama praca nastawiona jest na krytyczną analizę propozycji tego ekonomisty. Podstawową tezę pracy jest, jak pisze Autor „sposrzenie o występowaniu w tej teorii błędnego koła w rozumowaniu. Innymi słowy, zostanie ukazane, że teza o konieczności maksymalizacji efektywności ekonomicznej w porządku libertariańskim jest zawarta w założeniach tej teorii”, co z kolei ma wykluczać konflikty między sprawiedliwością a efektywnością ekonomiczną - co Autor określa jako tezę zbyt odważną.⁴

Drugi rozdział pracy analizuje podstawy metodologiczne szkoły austriackiej i podstawowe założenia libertarianizmu w kontekście koncepcji dobrobytu i efektywności, porównując je z konkurencyjnymi podejściami. Rozdział ten prezentuje także przegląd historyczny rozwoju ekonomicznych koncepcji dobrobytu, od Adama Smitha, przez rewolucję marginalistyczną i pionierskie prace Vilfredo Pareto (z pojęciem efektywności w rozumieniu Pareto) aż po stanowisko Bergsona i efektywność w rozumieniu Kaldora-Hicksa. Wychodząc z podstaw doktryny libertariańskiej (prawo własności jako prawo naturalne i wspólny mianownik wszystkich praw, waga dobrowolności wymiany) oraz metodologii szkoły austriackiej (marginalizm, wskazanie na niemożność kalkulacji ekonomicznej w społeczeństwie socjalistycznym, preferencja demonstrowana jako jedyna forma badania preferencji) przechodzi do przedstawienia teorii dobrobytu i efektywności w rozumieniu rothbardowskim: jako że każda wymiana jest dokonywana w nadziei na poprawę swojej sytuacji poprzez uzyskanie jakiegoś dobra albo usługi, a użyteczność nie może być mierzona międzyosobowo i porównywana za pomocą jakiejś jednostki albo miary a tylko może być obserwowana poprzez demonstrowaną preferencję, korzystne obustronnie i podnoszące dobrobyt społeczny są wszystkie wymiany o charakterze dobrowolnym, spełniają one bowiem zasadę optymalności w rozumieniu Pareto (*Unanimity Rule*). Społeczno-politycznym

² M. Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, za: https://cdn.mises.org/Toward%20a%20Reconstruction%20of%20Utility%20and%20Welfare%20Economics_3.pdf, dostęp na dzień 2 marca 2022.

³ *Ibidem*, s. 21

⁴ D. Megger, *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu. Libertarianizm i szkoła austriacka*, Toruń 2021, s.17-18

wnioskiem dla tej tezy jest poparcie leseferystycznego kapitalizmu.⁵ Autor, na poziomie opisu merytorycznego doktryny libertariańskiej, popełnia szczególną nieścisłość w wskazaniu, że w momencie pisania przez Rothbarda eseju o efektywności i teorii dobrobytu w 1956 r, doktryna libertariańska nie była rozwinięta, na co należało w opinii Autora czekać co najmniej do roku 1982, czyli opublikowania *Etyki Wolności*, a na pewno do 1973 - czyli opublikowania *Manifestu libertariańskiego*, kiedy to autor zaprezentował „pełną” wersję swojej doktryny. W świetle posiadanej wiedzy o rozwoju doktrynalnym Rothbarda, tak z jego relacji jak i opisów biograficznych, wskazuje się że kluczowy moment z punktu widzenia rozwoju libertarianizmu - przejście z pozycji klasycznie liberalnych na pozycje anarchistyczne nastąpił zimą 1949, szczególnie pod wpływem przemyśleń na temat sprzeczności pomiędzy opodatkowaniem oraz ochroną mienia oraz lektury esejów Franka Chodorova, opartych o indywidualistyczny anarchizm. Problem praw własności i ich ochrony stanowił więc na tyle istotny element, że spowodował przejście Rothbarda na pozycje anarchistyczne.⁶ Argumentacja co do *nierozwinięcia doktryny libertariańskiej u Rothbarda* musi uwzględniać także to, że *sensu stricto* Rothbard uznawał się nie tyle za „autora” jakiejś koncepcji a raczej za jej „kompliatora”, podpisując się pod pracami Chodorova, Nocka, Spoonera czy Tuckera. Co więcej, w roku 1955 i 1956 Rothbard publikuje dwa artykuły dotyczące zastosowania praw własności do rozwiązywania problemów związanych z własnością rzek i wód, przedstawiając tam postawowe elementy doktryny libertariańskiej w zakresie własności prywatnej, jakie powtarzać będzie wiele lat później⁷. Oznacza to więc że w 1956 r. Rothbard musiał uznawać już najważniejsze elementy tego, co później będzie kojarzone z jego rozumieniem libertarianizmu. Założenie więc, jakie przyjął Autor, powinno być, o ile w ogóle formułowane, w sposób bardziej miękki, stopniujący.

Trzeci rozdział pracy, mający charakter podsumowujący, prezentuje właściwą analizę krytyczną doktryny Rothbardowskiej. I o ile poprzednie rozdziały miały charakter zdecydowanie opisowy a przez to relatywnie niekontrowersyjny, a Autor poradził sobie dość dobrze w zwięzłym acz nie nadmiernie uproszczonym przedstawieniu Czytelnikowi podstawowych pojęć i stanowisk, jakie będzie analizował, rozdział trzeci (a szczególnie pierwszy jego podrozdział) pracy boryka się z szeregiem problemów, a waga argumentów mających na celu wskazanie istnienia choćby *nieścisłości* w argumentacji Rothbarda jest

⁵ *Ibidem*, s. 23, 28-29

⁶ M. Rothbard, *Etyka Wolności*, Warszawa 2011, s. 71-72, Murray Rothbard *The Betrayal of the American Right*, Auburn, Alabama 2007, str. 69-75, David Gordon, *The Essential Rothbard*, Auburn, Alabama 2007, s. 9-13.

⁷ D. Gordon, *op. cit.*, s. 126, Rothbard, Murray, *The Ownership And Control Of Water*, <https://fee.org/articles/the-ownership-and-control-of-water/> dostęp na dzień 2 marca 2021.

wątpliwa. I choć te nieścisłości mogą wynikać z specyficznego charakteru pracy (poprawiona praca magisterska), wpływają one na jakość argumentacji i ewentualne podtrzymanie tez w sposób bardzo istotny. W tym artykule skupię się na podrozdziałach 1 i 3 - podrozdziały 2 (problematyka ryzyka w szkole austriackiej a skala preferencji, mający charakter wstępny dla podrozdziału 3) i 4 (nt. własności intelektualnej i dobrobytu) mają charakter głównie opisowy i raczej relacjonują obecne w literaturze poglądy czy stanowiska, podzielane przez przedstawicieli austrolibertarianizmu. W podrozdziale 4 autor wprost wskazuje, że uwagi w nim wyrażone mają charakter ogólny.

Pierwszym zarzutem Autora, jaki przedstawia wobec teorii dobrobytu w wydaniu austriackim jest to, że do dokonania wymiany wzajemnie korzystnej nie jest co do zasady potrzebne tytułu własności, co obrazuje przykładami wymiany dóbr pożyczonych przez najemców od jakiś innych osób, a także przypadek wymiany paserstwa - wymiany dóbr kradzionych między złodziejami.⁸ W tej obserwacji Autor jednak pomija bardzo podstawowe aspekty związane z doktryną libertariańską czy prakseologią. Choć do wymiany dóbr pożyczonych od osób trzecich nie musi dojść poprzez ścisłą wymianę tytułu własności, dysponowanie tego typu dobrami wynika z uprzedniej zgody wynikającej z kontraktu, do którego dojść by nie mogło, gdyby nie uprzedniej zgody właściciela, które dobro wynajmuje, na wykorzystywanie dobra przez osobę trzecią, tym samym udzielając danej osobie element swojego władztwa nad rzeczą. Z punktu widzenia doktryny libertariańskiej każdy kontrakt opiera się na tytule własności i wiąże z sobą wymianę jakiś tytułów własności bądź wykonania usługi (praca tutaj jest własnością wykonującego usługę), a w tym przypadku jest to przeniesienie warunkowe (pod warunkiem zwrotu) posiadania jako elementu tytułu własności.⁹ Autor nie uwzględnia więc szerokiego horyzontu związanego z wymianami tytułu własności - osoba bowiem, korzystająca z jakiegoś wypożyczonego dobra, posiada bowiem na podstawie kontraktu tytuł do korzystania z dobra. Drugi przykład, związany z dwoma złodziejami angażującymi się w wymianę dóbr ukradzionych, w sposób istotny nie uwzględnia istotnej prakseologicznej kategorii czasu (*wcześniej-później*)¹⁰. Do wymiany dóbr kradzionych mogło dojść tylko i wyłącznie w wyniku uprzedniej kradzieży, czyli nielegalnego naruszenia tytułów własności. Wymiana takich dóbr w wyżej opisanym przypadku jest wprost niezgodna z zasadą dobrobytu Rothbarda, bowiem wprost łamię zasadę optimum w rozumieniu Pareto - nie dochodzi bowiem do „resetu” użyteczności czy tytułów

⁸ D. Megger, *op. cit.*, s. 59-61.

⁹ M. Rothbard, *Etyka Wolności*, s. 247-248

¹⁰ L.von Mises, *Ludzkie działanie*, Warszawa 2011, s. 86-87.

prawnych w momencie takowej wymiany. Nie można więc zgodzić się z Autorem, że mamy do czynienia tutaj z paradoksem, który podważałby konieczność wymiany tytułów własności w ramach teorii dobrowolnej wymiany - nie da się bowiem wymieniać niczym, co nie jest jednocześnie czyjąś własnością i dobrem rzadkim w rozumieniu ekonomicznym.

Następnie, Autor przechodzi do analizy problemu dobrowolności. Zauważa bowiem, że problem dobrowolności wynikającej z teorii uprawnień związanych z libertarianizmem - tak więc dopóki działanie osób trzecich nie narusza albo nie grozi bezpośrednim, rzeczywistym naruszeniem własności naszego ciała i mienia, nie można mówić o agresji a w związku z tym - uprawnieniem do obrony. Prowadzi to m.in. do obrony z pozycji libertariańskich szantażu, rozumianego jako oferta powstrzymania się od jakiś nieagresywnych działań za określony tytuł własności (np. do pieniędzy)¹¹. Przykłady, które w jego opinii powodują że nie każda wymiana o charakterze dobrowolnym musi być obustronnie korzystna a jednocześnie wykazują się podobieństwem między sobą, to przypadek szantażu ze strony potencjalnego konkurenta („Jeżeli nie zapłacisz mi 10 000\$, otworzę przy Twojej ulicy konkurencyjny sklep, co doprowadzi twój sklep do bankructwa”) oraz poborcy podatkowego („jeżeli nie zapłacisz mi 10 000\$, pójdziesz do więzienia”)¹². Są to jednak z punktu widzenia krytyki z pozycji libertariańskich zupełnie nietrafione - w pierwszym przypadku „groźba” nie narusza prawa własności i stanowi wydarzenie przyszłe i niepewne, sama zaś konkurencja a więc i groźba bankructwa naturalnym elementem niepewności rynkowej, w drugim zaś jest charakterystycznym (patrząc na to z perspektywy Rothbarda) agresywnym przykładem wymuszenia podatków ze strony państwa, podczas którego nie dochodzi do wymiany tytułów własności w rozumieniu libertariańskim. Sam fakt ich ewentualnego zapłacenia nie może być jednoznacznie rozumiane jako preferencja na opodatkowanie (co Autor proponuje nieco dalej), skoro trudno mówić tu o jakiegokolwiek wymianie w rozumieniu tytułów własności w rozumieniu rynkowym, skoro wymieniany nie jest tytuł za tytuł, a tytuł za poczucie bezpieczeństwa¹³. Tak więc, podane jako kazusy sytuacje są zupełnie nieporównywalne, uczestnicy rynku nie mają bowiem prawa do pewności warunków gospodarczych, tylko prawo do nienaruszalności własności. Trudno też

¹¹ D. Megger, *op. cit.*, s. 62-64, M. Rothbard, *Etyka Wolności*, s. 224-229

¹² Warto jednak odnotować, że Autor zauważa, że obydwie sytuacje są wartościowane różnie przez austrolibertarian, do stawiania pytania o te kwestie skłania go „bycie szantażowanym intuicyjnie nie wydaje się korzystne dla osoby szantażowanej”. Pytanie jednak, czy intuicja jest wystarczającą argumentacją.

¹³ Warto tu wspomnieć o uwadze Rothbarda, że jeżeli faktycznie opodatkowani demonstrowaliby preferencje do bycia opodatkowanymi, sami wnosiliby stosowne opłaty, zauważając korzyść wynikającą z istnienia państwa, tak jak wnosi się je za inne dobra, oferowane w sposób rynkowy. Trudno to powiedzieć o ogóle społeczeństwa. vide: M. Rothbard, *Toward a Reconstruction ...*s. 35

mówić, że występuje tutaj zapowiadane „błędne koło w rozumowaniu”.¹⁴ Z tej perspektywy, zdają się być nie do końca zrozumiałe obecne w dalszej części podrozdziału odwołania do Nozicka w zakresie produktywności i bezproduktywności wymiany - tym bardziej, że koncepcja ta stoi w sprzeczności z doktryną niemożności porównywania preferencji i użyteczności międzyosobowych i nie jest możliwa jej harmonizacja z stanowiskiem austrolibertariańskim ze względu na nieprzystawalność metodologiczną.¹⁵ Podrozdział Autor podsumowuje wskazaniem możliwości działania niekorzystnego *ex ante*, które później staje się korzystne *ex post*, co ilustruje kazusem z przestępcą, który grożąc podróżnemu użyciem siły, zmusza go do zmiany drogi do domu. Zmiana ta doprowadza do obrania drogi, która akurat okazuje się być właściwą, przez co nie podróżny gubi się w drodze. O ile można zgodzić się z taką argumentacją, nie powinna stanowić ona jednak podstawy do wyciągania dalekoidących wniosków ekonomicznych, zwłaszcza co do jakiejś formy związku przyczynowo-skutkowego czy zasadności poszerzania interwencji mających na celu zwiększanie użyteczności *ex post* - tym bardziej, że problem wartościowania *ex ante* i *ex post* związany jest z samą dynamicznością zmian wartościowań są kwestią raczej psychologiczną (a przez to będącą poza zainteresowaniem austriackiej szkoły ekonomii i rozważań ekonomicznych *sensu stricto*) i samo w sobie nie stanowi szczególnego problemu z punktu widzenia metodologii austriackiej szkoły ekonomii, w czym należy się z Autorem zgodzić.

Trzeci podrozdział, rozpatrujący kwestię dylematów społecznych z perspektywy teorii gier (a konkretnie - dylematu więźnia oraz iterowanego dylematu więźnia), przy wszystkich różnicach metodologicznych (nawet przy istotnej krytyce metodologicznej ze strony głównego proponenta, Murraya Rothbarda, niepodzielającego jej założeń o możliwości międzyosobowych porównań użyteczności¹⁶), stanowi ciekawy przykład próby zastosowania tej dziedziny matematyki w ramach rozwiązywania problemów społecznych o charakterze

¹⁴ Warto tu też wspomnieć o odpowiedzi dr Jakuba Bożydara Wiśniewskiego na podobnie formułowany zarzut, wyrażony przez p. Meggera i p. Igora Wysockiego w artykule przedstawiającym tożsamą wręcz krytykę. Autorzy dochodzą tam do wniosku, że błędne koło w rozumowaniu Rothbarda polegać ma na uznaniu każdej wymiany dobrowolnej za obopólnie korzystną i Pareto-efektywną - skoro bowiem wymiana jest dobrowolna, z konieczności musi być korzystna i odwrotnie. Dr Wiśniewski zauważa celnie jednak, że samo uznanie wymian dobrowolnych za korzystnych wynika nie z *circulus vitiosus*, a z zrozumienia prakseologicznych warunków jakie są konieczne do dokonania wymiany, a które wynikają z subiektywizmu oraz niemożności dokonywania międzyosobowych porównań użyteczności. Już bowiem Mises zwracał uwagę na to, że jedyne co może być powiedziane o wymianie z perspektywy ekonomisty to tyle, że skoro do niej doszło, obydwie strony wymiany uznały ją za korzystną dla siebie, choć może zmienić się to w przyszłości, inaczej bowiem by do niej nie doszło. Por. I. Wysocki, D. Megger, *Austrian welfare economics: A critical approach* „Ekonomia — Wrocław Economic Review” 2019, t. 25 nr 1, s. 73-80, J. B. Wiśniewski, *Austrian welfare economics: A reply to Wysocki and Megger*, „Ekonomia — Wrocław Economic Review” 2019, t. 25 nr 3, s. 25-28.

¹⁵ Por. krytyka Nozicka u Hansa-Hermannna Hoppego dotycząca wymian „bezproduktywnych” jako przykładu próby ochrony nie tyle własności co „wartości”, H.-H. Hoppe, *Ekonomia i etyka własności prywatnej*, Warszawa 2016, s. 349.

¹⁶ M. Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, s. 16-21.

potencjalnie rywalizacyjnych i n-osobowych, tym bardziej że autor bardzo dobrze zauważa i tłumaczy różnice metodologiczne między prakseologią a teorią gier (a także zauważa jej ograniczenia), zauważalna jest też różnica w dopracowaniu merytorycznymi między pierwszym podrozdziałem a trzecim. Ogólną myślą pozostającą po lekturze tego podrozdziału jest pytanie, na ile dylemat więźnia faktycznie występuje w zakresie tworzenia dóbr publicznych, co sugeruje istotna część literatury - problem dostarczania dóbr publicznych metodami rynkowymi, ograniczającymi potencjalne negatywne skutki „jazdy na gapę” w ich finansowaniu stanowi jeden z częstych tematów poruszanych przez przedstawicieli libertarianizmu, w szczególności przez Hansa-Hermanna Hoppe’ego czy Waltera Blocka¹⁷. Tym niemniej refleksja nad kwestią dóbr publicznych w kontekście np. obronności jest szczególnie istotna z punktu widzenia realizacji doktryny libertariańskiej w formie funkcjonalnego społeczeństwa prawa prywatnego.

Podsumowując rozważania nad pracą p. Meggera - niedociągnięcia związane z argumentami, szczególnie wyrażonymi w pierwszym podrozdziale rozdziału trzeciego pracy utrudniają, jeżeli nie uniemożliwiają całkowicie, uznanie że teza o występowaniu „błędnego koła” w teorii dobrobytu Murraya Rothbarda (kontynuowanej przez Hansa-Hermanna Hoppego) została udowodniona. Podane przykłady (szczególnie w ramach podrozdziału pierwszego) mające tezę uzasadniać zawierają sprzeczności wewnętrzne bądź paradoksy w nich wskazane przy głębszym przyjrzeniu się nie występują. Warsztatową zaletą pracy jest zdecydowanie szeroki zakres literatury przedmiotu jaka jest powoływana i należy to docenić, tym bardziej że bibliografia pracy obejmuje nie tylko prace „austriackie”, ale też związane z nurtem neoklasycznym czy teorią gier.

Nie jest wykluczone bowiem, że teoria Rothbarda - jako koncepcja ludzka - jest gdzieś wadliwa bądź niekonsekwentna, co egzemplifikuje słusznie przykład własności intelektualnej i krytyki stanowiska Rothbarda przez Stephana Kinsellę, na polu już samej doktryny libertariańskiej. Co więcej - jest tak prawdopodobnie już teraz, nie jest to zauważone przez badaczy zajmującymi się austrolibertarianizmem. Tezę, zwłaszcza w odniesieniu do rzekomo istniejącej tautologii trudno uznać za wystarczająco uzasadnioną a przez to przekonywującą, teza zaś dotycząca własności intelektualnej i jej wagi stanowi temat debaty, co do której jednak nie można spodziewać się szybkiego rozwiązania na gruncie teoretycznym. W pracy p. Meggera można jednak zauważyć pewien potencjał - dlatego też twórczość Autora warto

¹⁷ Por. praca zbiorowa pod redakcją Hoppe’ego : H.-H. Hoppe (red.), *Myth of National Defence. Essays on the Theory and History of Security Production*, Auburn, Alabama 2003.

będzie obserwować w przyszłości - tym bardziej, że niniejsza książka jest pracą magisterską, ze wszystkimi cechami, jakie mogą charakteryzować pierwsze kroki naukowe.

Bibliografia

Gordon, D., *The Essential Rothbard*, Alabama 2007.

Hoppe, H.-H., *Ekonomia i etyka własności prywatnej*, Warszawa 2016.

Hoppe, H.-H. (red.), *Myth of National Defence. Essays on the Theory and History of Security Production*, Auburn, Alabama 2003.

Megger, D., *Sprawiedliwość w ekonomii dobrobytu. Libertarianizm i szkoła austriacka*, Toruń 2021.

Megger, D., Wysocki, I., *Austrian welfare economics: A critical approach* „Ekonomia — Wrocław Economic Review” 2019, t. 25 nr 1.

von Mises, L., *Ludzkie działanie*, Warszawa 2011.

Rothbard, M., *The Betrayal of the American Right*, Auburn, Alabama 2007.

Rothbard, M., *Etyka Wolności*, Warszawa 2011.

Rothbard, M., *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, za: https://cdn.mises.org/Toward%20a%20Reconstruction%20of%20Utility%20and%20Welfare%20Economics_3.pdf, dostęp na dzień 2 marca 2022.

Rothbard, M., *The Ownership And Control Of Water*, <https://fee.org/articles/the-ownership-and-control-of-water/> dostęp na dzień 2 marca 2021.

Wiśniewski, J. B., *Austrian welfare economics: A reply to Wysocki and Megger*, „Ekonomia — Wrocław Economic Review” 2019, t. 25 nr 3.

Marcin Tomaszewicz

(Uniwersytet Papieski im. Jana Pawła II)

ORCID: 0000-0003-2803-9364

Heterodoksyjne grupy wyznaniowe chrześcijańskiego dominatu w świetle monografii A. Dębińskiego *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich*

Heterodox religious groups of the Christian dominate in the light of A. Dębiński's monograph *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*

ABSTRACT

The text is a review article of A. Dębiński's monograph: *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*. The issues raised by the author discuss the activities of Roman legislator in the dominate era, aimed at ensuring a religious monopoly for the Christian denomination officially supported by the state. The emperors policy in this matter focused on restrictions in the field of private and public law, and penal repression against groups of religious dissidents. The work in question is of an interdisciplinary nature; for it raises issues not only in the area of Roman law, but also the theology and history of political doctrines.

Keywords: Roman law, Church, heretics.

W 2020 roku Wydawnictwo KUL oddało w ręce czytelników monografię ks. prof. Antoniego Dębińskiego zatytułowaną *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*. Autor ten już wcześniej dał się poznać jako wybitny znawca prawa rzymskiego i dziejów relacji pomiędzy władzą publiczną a Kościołem w dobie późnej starożytności i średniowiecza. Bogaty wkład Dębińskiego w dorobek rodzimej romanistyki obejmuje m. in. opracowanie i przetłumaczenie na język polski *Zbioru prawa Mojżeszowego i rzymskiego*¹ oraz autorstwo monografii *Kościół i prawo rzymskie*². Również omawiana praca wpisuje się w tak szeroko nakreślone spektrum poruszanych przez autora zagadnień i stanowi owoc interdyscyplinarnych studiów w zakresie prawa rzymskiego oraz dziejów Kościoła późnego antyku.

¹ *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego*, tł. A. Dębiński, Lublin 2011.

² A. Dębiński, *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008.

Polityka ustawodawcza... przybliży czytelnikom obraz działań prawodawczych cesarzy epoki dominatu. Od strony chronologicznej przedstawiony materiał zamyka się pomiędzy IV, a VI wiekiem, co z punktu widzenia periodyzacji prawa rzymskiego przypada na okres prawa poklasycznego i justyniańskiego. Wzmianki dotyczące wcześniejszych dziejów są raczej sporadyczne i w znacznej mierze odnoszą się do historii terminów stosowanych przez rzymskiego ustawodawcę (np. *sacrilegium*³), lub ukazują sięgającą czasów pogańskich konsekwencję rozwoju prawodawstwa dotyczącego wybranych kwestii, czego przykładem może być podejście do sekty manichejczyków zwalczanej już przez Dioklecjana⁴, czy też penalizacja obrzezania z czasów Hadriana⁵.

Dębiński postawił sobie za cel prześledzenie ustawodawstwa rzymskich cesarzy chrześcijańskich wymierzonego w grupy dysydentów religijnych ówczesnego imperium. Wywód skupia się na ukazaniu ograniczeń na gruncie prawa publicznego i prywatnego nałożonych na grupy heterodoksyjne, oraz regulacji o charakterze karnym, za pomocą których prawodawca rzymski zwalczał konkurencyjne względem państwowego wyznania religie i denominacje chrześcijańskie. W związku z tym poza obszarem zainteresowań autora pozostały inne zagadnienia związane ze sprawami kościelnymi, takie jak regulacje dotyczące duchowieństwa, majątku kościelnego, mnichów i układu stosunków pomiędzy Kościołem i państwem. A zatem polityka ustawodawcza, o której mówi tytuł, to polityka zmierzająca do zapewnienia monopolu wyznaniowego oficjalnie popieranej przez państwo denominacji chrześcijaństwa. Temat ten nie należy do najłatwiejszych, a odpowiednie go opracowanie wymaga wiedzy o interdyscyplinarnym charakterze, toteż *Polityka ustawodawcza...* może znaleźć odbiorców nie tylko w gronie romanistów polskich i historyków prawa, ale również wśród teologów (w szczególności historyków dogmatu, patrologów i eklezjologów), religioznawców oraz filologów klasycznych.

W pierwszym rozdziale autor określił zakres materiału źródłowego dotyczącego poruszanej problematyki. Jako pierwszy został wymieniony *Kodeks Teodozjusza*⁶. W dalszej kolejności autor wskazuje na wybrane *Nowele Poteodozjańskie*⁷ oraz *Constitutiones*

³ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 2020, s. 88.

⁴ *Ibidem*, s. 65 i n. Chodzi o edykt z 297 roku.

⁵ *Ibidem*, s. 191.

⁶ Autor posługuje się: *Codex Theodosianus*, red. Th. Mommsen – P. Krueger, Berlin 1905. Tłumaczenie polskie podaje za: *Kodeks Teodozjusza. Księga szesnasta*, tł. A. Caba, oprac. M. Ożóg, M. Wójcik, wstęp M. Stachura, Kraków 2014. Przekłady innych tekstów łacińskich zostały sporządzone przez: Biuro Tłumaczeń ALINGUA Sp. z o. o.

⁷ Nowele te zachowały się do naszych czasów dzięki *Kodeksowi Justyniana, Sylloga Maiorani, Breviarium Alarici* oraz *lex Romana Burgundorum*. W 1905 zostały wydane przez Th. Mommsena i P. M. Mayera jako *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes* (Berlin 1905).

*Sirmondianae*⁸. Z okresu prawa justyniańskiego pochodzą kolejne źródła – *Kodeks Justyniański* oraz wybór *Nowel*⁹. Materiał uporządkowano w czterech grupach tematycznych, którym odpowiadają cztery rozdziały: ustawodawstwo wymierzone w heretyków, apostatów, pogan i Żydów¹⁰. Odrębnymi zagadnieniami są ustawy zabraniające udzielania i przyjmowania powtórnego chrztu¹¹ oraz ustawy zabraniające rzeźbienia lub malowania krzyża¹².

Najwięcej uwagi poświęcono zagadnieniu podejścia władzy publicznej do grup heretyckich. Polityka ustawodawcza cesarzy w tym zakresie została zrekonstruowana na podstawie wyczerpującej bazy źródłowej. W rozdziale na temat herezji autor przywołuje: tytuł 16,5 *De haereticis Kodeksu Teodozjańskiego*; *Nowele Poteodozjańskie (Theod. 3, Valent 35)*; tytuł 1,5 *De haereticis et Manichaeis et Samaritis Kodeksu Justyniana*; oraz szereg *Nowel Justyniańskich* (37, 42, 45, 131, 132).

Ustawodawca rzymski posługuje się terminem „herezja” w sposób dość swobodny, unikając stworzenia spójnej i adekwatnej definicji. Dębiński jednak wyróżnia kilka sposobów, w jakie cesarze ujmowali pojęcie herezji. Po pierwsze, mówili po prostu o herezji, rozumiejąc ją dość szeroko. Wydaje się, że w tym wypadku należało się odnieść do ustaleń teologicznych, aby ocenić który pogląd zasługuje na miano herezji. Pomocne w tym względzie były zapewne definicje dogmatyczne formułowane przez sobory, nauczanie synodalne oraz anatemy, którymi obłożono wyznawców niektórych poglądów. Po drugie, mianem heretyków ustawodawca nazywał wszystkich tych, którzy *choćby w niewielkim stopniu oddalają się od doktryny i reguły religii katolickiej*¹³. Wreszcie, cesarze drobiazgowo określali adresatów wydawanych przez siebie praw, poprzez enumeratywne wyliczenie konkretnych grup wyznaniowych. Przykładem takiego wyliczenia może być przytoczony przez Dębińskiego katalog herezji z *Kodeksu Justyniana 1,5,5*. W świetle przepisów tej ustawy prawodawca rzymski za heretyków uważał: arian, macedonian, pneumatomachów, apolinarystów, nowacjan, sabatian, eunomian, tetradytów, tessareskajdekadytów,

⁸ Zbiór 21 konstytucji cesarskich z lat 333-425, które zostały włączone do *Codex Theodosianus* przez Mommsena.

⁹ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 39 i n.; *Codex Iustinianus. Corpus Iuris Civilis*, II, red. P. Kruege, Berlin 1963.

¹⁰ Autor wzoruje się tutaj na systematyce zaproponowanej w: E. H. Kaden, *L'Eglise et l'Etat sous Justinien. Extrait des Mémoires publiés par la Faculté de Droit*, Genève 1952, s. 109-144.

¹¹ Autor przywołuje następujące akty prawne: *Kodeks Teodozjański 16,6: Ne sanctum baptismum iteretur*, oraz *Kodeks Justyniana 1,6* o tym samym tytule.

¹² Ustawa zawarta w *Kodeksie Justyniana 1,8: Nemini licere signum salvatoris Christi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pignere*.

¹³ *Codex Theodosianus 16,5,28*. Podobną definicję odnajdujemy również w *Kodeksie Justyniana 1,5,12,4*: [...] „heretykami” zwiemy bowiem tych, którzy nie są oddani Kościołowi katolickiemu i naszej świętej wierze prawowiernej [...]. A także *Kodeks Justyniana 1,5,18,4*: [...] herezją zwiemy zaś inne odczuwanie i oddawanie kultu od tych, które praktykuje apostolski Kościół katolicki oraz prawowierna wiara [...].

walentynian, papianistów, montanistów, pyscylian, frygian, pepuzytów, marcjonitów, borborytów, messalian, euchitów, entuzjastów, donatystów, audian, hydroparastetów, taskodrogitów, betrachitów, hermogenian, fotynian, palinian, marcelian, ofitów, enkratyków, apotaktyków, sakkoforytów i manichejczyków¹⁴.

Istotnym spostrzeżeniem autora, które może stać się inspiracją dla pogłębionych interdyscyplinarnych badań, jest podkreślenie faktu, iż w oczach ustawodawców rzymskich, począwszy od Teodozjusza II, manichejczycy uchodzili za odrębną od innych heretyków grupę heterodoksyjną. Fakt ten potwierdza nie tylko zastosowana przez prawodawcę redakcja przepisów wymierzonych w herezję, lecz również zaostrożony sposób ich penalizacji¹⁵. Przyczyną tych regulacji mogły być kwestie teologiczne, związane ze szczególnie niebezpieczną dla państwa nauką manichejczyków. Taką też interpretację podsuwa autor monografii, przytaczając zarys dogmatyki manichejczyków. Warto zwrócić uwagę, że manichejczycy są jedyną grupą heretycką, której światopogląd religijny został przedstawiony na kartach *Polityki ustawodawczej*...¹⁶.

Innym zagadnieniem związanym z denominacjami ówczesnego Kościoła, na które zwraca uwagę Dębiński, jest pojęcie schizmy. Kwestia schizmatyków została podjęta już przez Konstantyna Wielkiego¹⁷. Są oni wymienieni, jako odrębna od heretyków grupa, w ustawie z 326 roku. Wiek później pojawiają w ustawodawstwie Teodozjusza¹⁸ i w innych aktach. Omówienie problematyki prawodawstwa przeciwko schizmie w rozdziale poświęconemu herezjom wymaga pewnego komentarza. Otóż precyzyjne rozróżnienie na heretyków i schizmatyków okazuje się dość problematyczne. Rozważając tę kwestię Dębiński przytacza opinię pisarzy kościelnych z omawianego okresu, iż za herezję uważano „odejście od Kościoła na skutek wyznawania innej wiary, schizma zaś to zerwanie, odejście od wspólnoty i jedności z Kościołem przy zachowaniu tej samej doktryny¹⁹”. Należy zwrócić uwagę, iż na mocy tego rozróżnienia, elementem wspólnym zarówno schizmy jak i herezji jest zerwanie jedności kościelnej. Jednak w przypadku schizmy zerwanie to odbywa się przy braku różnicy wyznawanej wiary, podczas gdy u heretyków, odejściu od ortodoksyjnego

¹⁴ Warto zauważyć, że z teologicznego punktu widzenia niektóre z wymienionych grup wyznawały zbliżoną, lub tę samą doktrynę, natomiast ich oddzielne wyszczególnienie ma charakter czysto terminologiczny (jak np. pneumatomachowie, macedonianie i eunomanie. Zob. B. Sesboüé, J. Wolinski, *Bóg zbawienia*, Kraków 1999, s. 236, 253-254; T. Grodecki, *Wprowadzenie*, [w:] Grzegorz z Nyssy, *Drobne pisma trynitarne*, Kraków 2004, s. 6 n.

¹⁵ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 65 i n.

¹⁶ W innym miejscu Dębiński mówi także o *Caelicolae*, lecz treść ich wyznania w znacznej części pozostaje dla nas nieznaną.

¹⁷ *Codex Theodosianus* 16,5,1.

¹⁸ *Codex Theodosianus* 16,5,63.

¹⁹ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 70.

Kościół towarzyszą także zmiany w dogmatyce. A zatem podział ten jest rozłączny i nie może być herezji, która byłaby zarazem schizmą, ani schizmy, która byłaby herezją. Jednak w dziejach bardzo często zdarzało się tak, iż wraz zerwaniem jedności kościelnej pogłębiały się różnice dogmatyczne²⁰. Również donatyści, uznawani przez cesarzy za schizmatyków, byli zaliczani do grona heretyków²¹. Przytaczane przez autora określenie schizmy pasuje raczej do Schizmy Zachodniej z XIV i XV wieku, gdy zachodnia *christianitas*, pomimo braku różnic dogmatycznych, podzieliła się najpierw na dwie, a potem na trzy obediencje. Ostatecznie jednak w monografii zrezygnowano z omówienia ustawodawstwa przeciwko schizmatykom w osobnym rozdziale i zdecydowano się na włączenie tego zagadnienia do rozdziału poświęconego herezjom. Zabieg ten był jednak konieczny ze względu na porządek stosowany przez samego prawodawcę rzymskiego, który zrównywał schizmę z herezją.

Cesarze walczyli z heretykami na dwa sposoby: poprzez ograniczenia działalności wyznań heretyckich²² oraz stosowanie kar²³. Przy okazji omawiania ograniczeń nałożonych na wyznawców heterodoksyjnych nurtów chrześcijaństwa autor *Polityki ustawodawczej...* zauważył, że chociaż walka z herezjami zaczęła się już od czasów panowania Konstantyna, to jej dynamika uległa załamaniu w czasach cesarzy Konstansa, Walensa, Juliana Apostaty i Walentyniana I. Potem zaś, od czasów Gracjana i Teodozjusza I państwo obejmowało coraz ściślejszą opieką ortodoksyjne wyznanie, co z kolei wiązało się z zaostrzeniem represji względem innych, konkurencyjnych poglądów religijnych²⁴. W 407 roku herezja zostawała zakwalifikowana jako przestępstwo prawa publicznego²⁵. Od tego też czasu władza publiczna była zobligowana do ścigania poglądów chrześcijańskich odbiegających od oficjalnego wyznania. Ustawodawca rzymski skupił się nie tylko na zewnętrznych, obiektywnych zachowaniach uznanych za heretyckie, jak np. organizowanie zgromadzeń, sprawowanie kultu, nauczanie, czy udzielanie święceń, lecz uwzględnił również stronę subiektywną, polegającą na wewnętrznym akcie woli²⁶. Podkreślenie tego faktu przez autora posiada dwojaką wartość. Po pierwsze, świadczy o ówczesnej nauce prawa karnego, które zwracało uwagę również na aspekty subiektywne działania sprawcy, takie jak wola i wina. Po drugie,

²⁰ Np. spór wokół *Fioloque* w przypadku Wielkiej Schizmy Wschodniej.

²¹ *Codex Theodosianus* 16,5,63.

²² W tym zakresie omówione zostały: zakaz organizowania zgromadzeń, pozbawienie własności miejsc kultu, czy też ograniczenia dotyczące przywódców grup heretyckich.

²³ Winni herezji podlegali karom: infamii, pozbawienia prawa występowania w charakterze świadka, wygnania, pozbawienia prawa sprawowania urzędów i wybranych profesji, konfiskacie majątku, pozbawienia zdolności sporządzania testamentu, dziedziczenia, dokonywania i przyjmowania darowizn, a nawet śmierci.

²⁴ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 78.

²⁵ *Codex Theodosianus* 16,5,40.

²⁶ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 86 i n.

ukazuje mentalność prawodawcy rzymskiego, który uważał się za podmiot kompetentny do interpretacji kościelnych orzeczeń dogmatycznych i określania, jaki pogląd należy uznać za nieprawowierny. Co z kolei, świadczy o wyobrażeniach cesarzy na temat ich prerogatyw zarówno w odniesieniu do spraw doczesnych, jak i wiecznych.

W rozdziale poświęconym apostazji za bazę źródłową posłużyły tytuł 16, 7 *Kodeksu Teodozjańskiego: De apostatis*, oraz tytuł 1,7 *Kodeksu Justyniana* o tej samej nazwie²⁷.

Terminologia stosowana przez cesarzy w odniesieniu do zjawiska apostazji była dość zróżnicowana. Ustawodawca rzymski nierzadko sięgał po bardzo obrazowe określenia, jak np. zbeczeszczenie chrztu²⁸, czy dezercja - rozumiana na sposób militarystyczny²⁹. Podmiotem czynu zakazanego był zawsze chrześcijanin, który przyjmował religię niechrześcijańską. Autor monografii odwołuje się tutaj do opinii wyrażonych w literaturze przedmiotu, iż na początku IV wieku apostazja polegała na przyjęciu religii żydowskiej; dopiero za czasów cesarzy Gracjana, Walentyniana II i Teodozjusza I jej zakres przedmiotowy został rozszerzony na chrześcijan przechodzących do kultów pogańskich³⁰. Wedle ustaleń Dębińskiego sam termin „apostazja” po raz pierwszy pojawił się w źródłach w ustawie z 426 roku i oznaczał po prostu porzucenie wiary chrześcijańskiej³¹.

Interesującym wątkiem podjętym przez autora *Polityki ustawodawczej...* jest kwestia różnic pomiędzy apostazją, a herezją. Jak już wyżej wskazano, pojęcie herezji było bardzo pojemne. Zaliczano do niego również przypadki schizmy. Wydaje się, że również apostazja mogła uchodzić za pewien rodzaj herezji³². Podobnie jak w przypadku herezji prawodawca zwracał uwagę nie tylko na aspekt obiektywny czynu, wyrażający się w zewnętrznym i publicznym kulcie niechrześcijańskim, ale także na nastawienie mentalne, znajdujące wyraz w prywatnej pobożności³³. A zatem, jak zauważył Dębiński, również i w przypadku tego czynu organy stosujące prawo musiały brać pod uwagę aspekt subiektywny działania sprawcy³⁴.

Analizowane w monografii przepisy przeciwko poganom pochodzą z: *Kodeksu Teodozjusza 16,10: De paganis, sacrificiis et templis; Nowel Poteodozjańskich (Nov. Theod.*

²⁷ Polityka cesarzy w tym zakresie kształtowała się od roku 347 do 428, kiedy to doszło do krystalizacji pojęcia apostazji jako przestępstwa. *Ibidem*, s. 135.

²⁸ *Codex Theodosianus 16,7,4, Codex Iustinianus 1,7,3.*

²⁹ *Codex Iustinianus 1,7,2.*

³⁰ A. Giandomenici, *Considerazioni sulle costituzioni contenute nella rubrica „De apostatis” nei Codici Giustiniano e Teodosiano*, „Apollinaris”, 1979, t. 52, z. 3-4, s. 602 n.

³¹ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 132.

³² *Ibidem*, s. 134.

³³ *Codex Theodosianus 16,7,7; Codex Iustinianus 1,7,4.*

³⁴ Również katalog kar był podobny do sankcji przewidzianych za herezję: kara śmierci, infamia, *intestabilitas*, wygnanie, konfiskata majątku, czy też pozbawienie prawa sporządzenia testamentu i dziedziczenia.

3), *Kodeksu Justyniana I. II: De paganis sacrificiis et templis*, oraz *Nowel Justyniana 37, 45, 131*³⁵.

Sam termin *paganus* pojawia się w źródłach z 370 roku. Obok niego, lecz znacznie rzadziej, prawodawca używał również nazwy *gentes*³⁶. Inicjatorem działań wymierzonych w religię pogańską był Konstantyn Wielki³⁷. Konstancjusz kontynuował politykę swojego ojca; w roku 341 zabronił składania ofiar dawnym bogom. Jednak prawdziwą wojnę wypowiedzieli pogaństwu cesarze Gracjan i Teodozjusz I - który faktycznie zniósł swobodę sprawowania kultu pogańskiego³⁸. Zakazem tym została objęta również religijność prywatna³⁹.

Na podkreślenie zasługuje analiza motywacji rzymskiego ustawodawcy. Autor zwraca uwagę, iż w odniesieniu do chrześcijaństwa *Kodeks Teodozjusza* używa określenia „Boża religia” (*divina religio*⁴⁰) zaś *Nowele Poteodozjańskie* posługują się terminem „prawdziwa religia” (*vera religio*⁴¹). Przy czym ustawodawca zaznacza, że wyznawanie religii chrześcijańskiej ma przynieść państwu pomyślność. Analizując tę nomenklaturę autor monografii dotyka kwestii bardzo istotnej batalii ideologicznej, którą toczono w dobie zmierzającego antyku. Państwo rzymskie u progu piątego wieku stało w obliczu głębokiego kryzysu, którego wymownym punktem było złupienie Rzymu przez wojska Alaryka II. W toczonych wówczas debatach wyznawcy tradycyjnych kultów podnosili argument historiozoficzny, iż wszelkie klęski spadające na społeczność imperium są spowodowane odwróceniem się cesarzy od dawnych bogów. Argument ten nabierał perswazyjnej mocy wraz z kolejnymi kataklizmami. Odpowiedź ze strony chrześcijańskiej najpełniejszy swój wyraz znalazła w dziele św. Augustyna *Państwo Boże* oraz w *Historii przeciw poganom* pióra Orozjusza⁴². Zwłaszcza ten ostatni starał się wykazać, iż katastrofy jego czasów nie są wcale gorsze od tych, które dotyczyły imperium pod rządami pogańskich władców, a wręcz przeciwnie – wzrost potęgi Kościoła powoduje stopniowe zmniejszanie cierpienia w świecie⁴³. Z tekstu *Polityki ustawodawczej...* wynika, iż polityka ustawodawcza cesarzy zmierzała w kierunku afirmacji tego właśnie poglądu; poprzez odpowiednie sformułowania

³⁵ Warto wspomnieć, że ustawodawstwo rzymskie doby justyniańskiej bardzo często przejmowało teksty wcześniejszych aktów prawnych, dokonując w nich tylko koniecznych interpolacji.

³⁶ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 153.

³⁷ *Codex Theodosianus 16,10,2*; Euzebiusz z Cezarei, *Życie Konstantyna 2.44.45*, Kraków 2007, s. 154.

³⁸ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 156 i n.

³⁹ Prawodawca rzymski groził wyznawcom tradycyjnych kultów pozbawieniem prawa do sprawowania urzędów, ograniczeniem prawa dziedziczenia, pozbawieniem prawa występowania w charakterze świadka oraz dokonywania aktów prawnych, czy też ograniczeniem prawa nabycia własności.

⁴⁰ *Codex Theodosianus 16,5,6*.

⁴¹ *Nov. Theod. 3,1-4*.

⁴² B. Altaner, A. Stuiber, *Patrologia*, Warszawa 1990, s. 553 i 325.

⁴³ Orozjusz, *Historia przeciw poganom 1,3,9-10*, tł. H. Pietruszczak, Zgorzelec 2015.

prawodawca rzymski nie tylko angażował się w spór światopoglądowy, ale również prawnie sankcjonował określone stanowisko. Uwypuklenie w monografii problematyki ideologicznego podłoża polityki ustawodawczej cesarzy względem grup heterodoksyjnych stanowi istotny aspekt z punktu widzenia badań nad historią doktryn politycznych i prawnych.

Przytaczane przez Dębińskiego przepisy wymierzone przeciwko Żydom pochodzą z *Kodeksu Teodozjusza* 16,8: *De Iudaeis, caelicolis et Samaritanis*; 16,9: *Ne Christianum mancipium Iudeus habeat*, *Nowel Poteodozjańskich* (*Nov. Theod.* 5), *Kodeksu Justyniana* 1,9: *Iudaeis et caelicolis*; 1,10: *Ne Christianum mancipium haereticus vel paranus vel Iudaeus habeat vel possideat vel circumdacet*, oraz *Nowel* (37, 8; 131,14,1).

Prawodawca rzymski bardzo surowo zwalczał prozelityzm. Już od Konstantyna Wielkiego odstępstwo od chrześcijaństwa na rzecz judaizmu było zagrożone karą. Warto przypomnieć, że wówczas stanowiło ono jedyny karalny rodzaj apostazji. Wiele z tych przepisów zostało zresztą opisane we wcześniejszych rozdziałach⁴⁴.

Ciekawym zjawiskiem poruszonym przez autora jest sekta *Caelicolae*. Została ona omówiona w rozdziale poświęconym religii żydowskiej. Materiał źródłowy poświęcony *Caelicolae* jest bardzo skromny. Ogranicza się do ustawy Honoriusza z 409 roku⁴⁵, wzmianki w *Kodeksie Teodozjańskim* 15,5,43, oraz luźnej uwagi Augustyna z Hippony⁴⁶. Zachowane źródła pozwalają nam sądzić, że „czciciele nieba” działali w Afryce Północnej na przełomie IV i V wieku. Stanowili zorganizowaną grupę z wyróżnioną hierarchią. Do ich misteriów inicjacyjnych należał zarówno chrzest jak i obrzezanie. Chociaż dokładna rekonstrukcja doktryny *Caelicolae* pozostaje dla nas na chwilę obecną niemożliwa, to można przypuszczać, że pod kątem dogmatycznym stanowili oni mieszankę wielu różnych nurtów: esseńczyków, pitagorejczyków, platoników oraz kultów uranicznych. A zatem łączyli judaizm, chrześcijaństwo i pewne filozoficzne aspekty religijności pogańskiej. Nieznane są również praktyki tej sekty. Przed problemem jednoznacznej klasyfikacji *Caelicolae* stanął również ustawodawca rzymski. Cesarze nie kwalifikowali wyznawców tej sekty ani jako heretyków, ani jako Żydów. Grupa ta stanowiła zatem bardzo interesujący samoistny element religijno-politycznego pejzażu epoki. Przedstawienie polskiemu czytelnikowi regulacji prawnych

⁴⁴ Ustawowe ograniczenia dotknęły również praktykę obrzezania. Prawodawca groził sankcjami za obrzezanie nie tylko chrześcijańskich niewolników, ale również wszystkich, którzy nie byli Żydami. Zakazami objęto także możliwość zawierania małżeństw mieszanych, wnoszenie nowych synagog, czy nabywanie chrześcijańskich niewolników. Biorąc pod uwagę rzymską kulturę prawną, jednymi z najdotkliwszych przepisów były ograniczenia zdolności sporządzania testamentu i zdolności występowania w charakterze świadka. Wreszcie, warto wymienić również ograniczenia prawa sprawowania urzędów.

⁴⁵ *Codex Theodosianus* 16,8,19.

⁴⁶ A. Dębiński, *Polityka ustawodawcza...*, s. 184-185.

dotyczących sekty *Caelicolae* bez wątpienia stanowi istotny walor pracy i punkt wyjścia dla dalszych badań w tym obszarze.

W oparciu o wyżej przedstawiony schemat tematyczny, można poczynić kilka bardziej ogólnych uwag na temat monografii.

Zaprezentowany materiał w sposób wyczerpujący omawia problematykę polityki ustawodawczej rzymskich cesarzy chrześcijańskich epoki dominatu względem grup heterodoksyjnych. Przedstawione dokumenty źródłowe są reprezentatywne dla poruszanych zagadnień i w sposób kompleksowy ukazują sposób, w jaki prawodawca rzymski zmierzał do zapewnienia monopolu światopoglądowego oficjalnej (czyli wspieranej przez państwo) doktrynie religijnej.

Na szczególne podkreślenie zasługuje zastosowany w monografii transparentny układ prezentowanych treści. Dużą trudnością, z którą musiał uporać się autor, była kwestia odpowiedniego uporządkowania omawianego materiału. Wiele bowiem wątków się pokrywało i dotyczyło tych samych kwestii (jak np. zagadnienie herezji i apostazji, albo też apostazji i prozelityzmu). Z problemem tym Dębiński poradził sobie dzięki zastosowaniu, symetrycznej konstrukcji kolejnych rozdziałów (od 2 do 5) - wywód otwiera omówienie kwestii terminologicznych i tła historycznego, po czym stopniowo autor przechodzi do zagadnień szczegółowych, takich jak ograniczenia administracyjne oraz regulacje o charakterze karnym. Każdy z rozdziałów zamyka podsumowanie poruszanej problematyki, gdzie zostają jasno formułowane wnioski. Dzięki temu układowi czytelnik w żadnym miejscu nie ma wrażenia, iż prowadzony wywód powtarza się lub zapętla.

Dodatkowym, obok kryterium tematycznego, środkiem porządkującym treści wywodu jest także kryterium chronologiczne. Opisywane w tym kluczu ustawodawstwo cesarzy chrześcijańskich ukazuje obraz dynamiki stopniowego zaostrzania się polityki represyjnej prawodawcy rzymskiego w kolejnych wiekach, względem grup dysydentów religijnych. Aspekt ten został wzbogacony o komentarze autora, które umieszczają omawiane regulacje na szerszym polityczno-społeczno-wyznaniowym tle epoki.

Dużą wartością pracy jest również jej wkład w badania z obszaru historii idei; w szczególności zaś podkreślenie prawniczych aspektów filozofii politycznej chrześcijańskiego dominatu. Autor przynajmniej kilka razy ogniskuje uwagę czytelnika wokół problematyki wyobrażeń na temat legitymizacji władzy politycznej oraz misji dziejowej imperium. Już wyżej został wskazany wątek specjalnej opieki, jaką boska Opatrzność sprawuje nad dziejami

Rzymu. W tym miejscu warto przytoczyć również inne miejsca, gdzie temat ten został rozwinięty.

Na stronie 86 autor przywołuje dwie ustawy: *Codex Theodosianus 16,1,2* i *Codex Iustinianus 1,1,1*, w których prawodawca rzymski postanawia o konieczności karania nieprawowiernych grup wyznaniowych, deklarując jednocześnie, iż działa z bożego ustanowienia. Pierwsza z tych ustaw pochodzi z roku 380, a tym samym stanowi kolejny przykład ilustrujący doktrynę polityczną z czasów Teodozjusza I. W rozdziale poświęconym wyznawcom judaizmu, Dębiński zaznacza, iż od 409 roku (a zatem już w czasach Honoriusza) cesarze zrównali prozelityzm z *crimen lesae maiestatis*. Autor tłumaczy ten zabieg odwołując się do argumentacji z obszaru teologii politycznej. „*W owym czasie – pisze – osoba cesarza w coraz większym stopniu zaczęła być identyfikowana z przedstawicielem Chrystusa na ziemi*⁴⁷”. A zatem przytoczone dane źródłowe oraz ich analiza filozoficzna wpisują się w badania z obszaru dziejów myśli politycznej Bizancjum.

Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych pióra Antoniego Dębińskiego stanowi wypełnienie istotnej luki w polskiej romanistyce. Autor bardzo starannie wybrał materiał źródłowy, który następnie został szczegółowo zanalizowany. Wyniki badań przedstawiono na tle ustaleń międzynarodowego grona badaczy prawa rzymskiego i późnego antyku. Wywód ukazuje obraz działań ustawodawczych cesarzy, zmierzających do zapewnienia monopolu religijnego i światopoglądowego popieranej przez władzę denominacji chrześcijańskiej. Cel ten prawodawca rzymski próbował osiągnąć poprzez nakładanie ograniczeń względem heterodoksyjnych grup religijnych, a także penalizację niektórych postaw, zachowań i przekonań. Monografia porusza również zagadnienia z obszarów myśli politycznej, filozofii czy teologii.

Bibliografia

Źródła:

Codex Iustinianus. Corpus Iuris Civilis, II, red. P. Kruege, Berlin 1963.

Codex Theodosianus, red. Th. Mommsen, P. Krueger, Berlin 1905.

Euzebiusz z Cezarei, *Życie Konstantyna*, Kraków 2007.

Kodeks Teodozjusza. Księga szesnasta, tł. A. Caba, oprac. M. Ożóg, M. Wójcik, wstęp M. Stachura, Kraków 2014.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 189.

Leges novellae ad Theodosianum pertinentes, red. Th. Mommsen, P. M. Mayer, Berlin 1905.

Orozjusz, *Historia przeciw poganom*, tł. H. Pietruszczak, Zgorzelec 2015.

Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego, tł. A. Dębiński, Lublin 2011.

Opracowania:

Altaner B., Stüiber A., *Patrologia*, Warszawa 1990.

Dębiński A., *Kościół i prawo rzymskie*, Lublin 2008.

Dębiński A., *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 2020.

Giandomenici A., *Considerazioni sulle costituzioni contenute nella rubrica „De apostatis” nei Codici Giustiniano e Teodosiano*, „Apollinaris”, 1979, t. 52, z. 3-4.

Grodecki T., *Wprowadzenie*, [w:] Grzegorz z Nyssy, *Drobne pisma trynitarne*, Kraków 2004.

Kaden E. H., *L'Eglise et l'Etat sous Justinien. Extrait des Mémoires publiés par la Faculté de Droit*, Genève 1952.

Sesboüé B., Wolinski J., *Bóg zbawienia*, Kraków 1999.

ABSTRAKT

Tekst jest artykułem recenzyjnym monografii A. Dębińskiego: *Polityka ustawodawcza rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*. Problematyka poruszana przez autora monografii omawia działania prawodawcy rzymskiego doby dominatu, zmierzające do zapewnienia monopolu religijnego oficjalnie popieranemu przez państwo wyznaniu chrześcijańskiemu. Polityka cesarzy w tej materii skupiała się na ograniczeniach w zakresie prawa prywatnego i publicznego, oraz represjach karnych wymierzonych w grupy dysydentów religijnych. Omawiana praca ma charakter interdyscyplinarny; porusza bowiem zagadnienia nie tylko z obszaru prawa rzymskiego, ale również teologii i historii doktryn politycznych.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, Kościół, heretycy.

IV. Sprawozdania

Bartosz Chrząszcz

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0001-8344-0420

Paweł Szklarczyk

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-5305-2053

**Sprawozdanie z V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Orient Daleki i Bliski”
(Wrocław, 10 grudnia 2021 r.)**

**Report from the 5th National Scientific Conference "Orient Far and Near" (Wrocław,
10th December 2021)**

Słowa kluczowe: sprawozdanie, konferencja, „Orient Daleki i Bliski”, Wrocław.

Keywords: report, conference, “Orient Far and Near”, Wrocław.

W dniu 10 grudnia 2021 r. odbyła się V Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Orient Daleki i Bliski”. Konferencja została zorganizowana przez Katedrę Doktryn Politycznych i Prawnych Uniwersytetu Wrocławskiego, działającą przy Katedrze Pracownię Badań Praw Orientalnych oraz Koło Naukowe Doktryn Politycznych i Prawnych UWr im. Niccolò Machiavellego.

O godzinie 10:00 konferencję otworzył, w imieniu kierownika Katedry Doktryn Politycznych i Prawnych prof. dra hab. Mirosława Sadowskiego, mgr Paweł Szklarczyk (Uniwersytet Wrocławski, Pracownia Badań Praw Orientalnych). W krótkim przemówieniu, w imieniu organizatorów, powitał zgromadzonych gości oraz życzył wszystkim owocnych obrad. W kilku zwięzłych słowach opowiedział o tym, jak zrodził się pomysł na organizację pierwszej konferencji „Orient Daleki i Bliski”, a także przedstawił i uzasadnił tezę, iż konferencja „Orient Daleki i Bliski” jest konferencją cykliczną i stanowi już część tradycji Katedry (odbywa się bowiem co roku już od pięciu lat, a zainteresowanie nią nie maleje; brak jest też oznak, aby formuła przedmiotowej konferencji się wyczerpała).

Konferencja była prowadzona za pośrednictwem platformy MS Teams (zdalnie), w dwóch modułach symultanicznie (odpowiednio Bliski Wschód oraz Daleki Wschód). Każdy z modułów został podzielony na dwa panele (poranny i popołudniowy), przedzielone przerwą. W konferencji wzięło udział i wygłosiło wystąpienia 17 prelegentów z sześciu polskich ośrodków akademickich (Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Uniwersytet Śląski w Katowicach, Uniwersytet Opolski,

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie). Każdy z prelegentów miał 30 minut na wygłoszenie wystąpienia. Oprócz prelegentów udział wzięli także uczestnicy bierni.

Moduł I — Bliski Wschód

Pierwszy panel w module bliskowschodnim prowadził mgr Marek Popielarski z Uniwersytetu Wrocławskiego. Doktorant przedstawił porządek wystąpień, po czym przekazał głos pierwszej prelegentce – mgr Marzenie Mruk z Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, która wygłosiła referat pt. „Problem uchodźstwa na Bliskim Wschodzie. Status prawny i społeczny uchodźców afgańskich w Islamskiej Republice Iranu”. W przygotowanym wystąpieniu, prelegentka scharakteryzowała skalę zjawiska uchodźstwa w Islamskiej Republice Iranu, uwzględniając specyfikę ruchów migracyjnych Afgańczyków. Omówiony został również kontekst historyczny i kulturowy badanego zagadnienia.

Drugim prelegentem I panelu w module bliskowschodnim był mgr Bartosz Chrzęszcz z Uniwersytetu Wrocławskiego. W swoim wystąpieniu „Czy prawo islamu uzasadnia akty terroryzmu? Rozważania na kanwie zamachu na redakcję Charlie Hebdo” wnikliwie zrekonstruował tło historyczne zamachów na redakcję francuskiego tygodnika satyrycznego „Charlie Hebdo” oraz podjął próbę ustalenia, czy zasadnym jest twierdzenie, że ataki te inspirowane były prawem islamu. Prelegent, powołując się na stanowiska zasłużonych badaczy w zakresie Bliskiego Wschodu, skonstatował, że można doszukiwać się w postępowaniu islamskich ekstremistów inspiracji prawem szariatu, jednakże należy wystrzegać się w tym względzie założeń generalizujących analizowane zjawisko, które byłyby błędne z metodologicznego punktu widzenia.

W dalszej kolejności uczestnicy konferencji mieli możliwość wysłuchania wystąpienia Mateusza Turczyniaka z Uniwersytetu Wrocławskiego pt. „Spojrzenie Muammara Kaddafiego na kwestie społeczne na podstawie „Zielonej książki” jego autorstwa”. Prelegent skoncentrował się na podejściu Kaddafiego do kwestii społecznych, które wyrastało z religii islamskiej, jak również z socjalizmu. Motywem przewodnim wystąpienia było ukazanie doktrynalnego spektrum założeń libijskiego dyktatora, które zawarł on w „Zielonej książce”.

Czwartym prelegentem w omawianym panelu był Bartosz Wyspiański z Uniwersytetu Wrocławskiego, który wygłosił referat pt. „Czy można mówić, że islam jest totalitarny?”. Prelegent w interesujący sposób przedstawił aktualny, a przede wszystkim pobudzający liczne dyskusje, w tym również akademickie, problem badawczy, uwzględniając charakterystykę ustrojów totalitarnych i warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby z takim ustrojem mieć do czynienia. Pozwoliło to na wyszczególnienie podobieństw oraz różnic pomiędzy systemami totalitarnymi a islamem. Prelegent doszedł tym samym do podobnych wniosków, które

profesor Mirosław Sadowski zawarł w swoim artykule "Czy islam ma charakter totalitarny?" opublikowanym w czasopiśmie naukowym „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2017, t. 39 nr 2. Wystąpienie zostało zakończone podsumowaniem, w którym stwierdzono, że mimo istnienia pewnych podobieństw pomiędzy islamem a systemami totalitarnymi, do islamu bardziej pasuje określenie „totalna teokracja”.

Ostatnim prelegentem omawianego panelu był Piotr Owsiak z Uniwersytetu Jagiellońskiego, który przybliżył problematykę idei monarchicznych w państwach arabskich, wygłaszając referat pt. „Idee monarchiczne w krajach arabskich — perspektywa historyczna i współczesna”. Prelegent starannie przygotował swoje wystąpienie. W początkowej jego części omówił czym jest idea monarchiczna, przedstawił systemy monarchiczne na Półwyspie Arabskim i ich wpływ na doktryny polityczne przeważające w tamtej części świata. Następnie scharakteryzował specyfikę monarchizmu na przykładzie Jordanii, Omanu i Kataru, po czym przeszedł do podsumowania obejmującego wielopłaszczyznowe ujęcie referowanego zagadnienia.

Po zakończeniu ostatniego wystąpienia w pierwszym panelu modułu bliskowschodniego, moderator — mgr Marek Popielarski zainicjował dyskusję. Prelegenci podkreślali w niej potrzebę badań nad islamem, jego systemem prawnym, doktrynami oraz formami władzy występującymi na Bliskim Wschodzie, zwracając uwagę na to, że problematyka ta nie doczekała się jeszcze w Polsce kompleksowego omówienia. Moderator podziękował prelegentom za wygłoszenie referatów, po czym zakończył dyskusję i zaprosił do uczestnictwa w panelu II.

Po przerwie, zgodnie z harmonogramem konferencji, rozpoczął się II panel modułu bliskowschodniego moderowany przez mgra Kamila Gawła z Akademii Pomorskiej w Słupsku. Pierwszym prelegentem tego panelu był mgr Marek Popielarski z Uniwersytetu Wrocławskiego, który wygłosił referat pt. „Platońskie inspiracje Islamskiej Republiki Iranu”. Zasadniczym celem wystąpienia było wnikliwe zrekonstruowanie znacznego w ocenie autora wpływu Platona na myśl islamską. Prelegent odwołał się do Al-Farabiego, po czym odniósł się do intelektualnej bazy rządów Chomeiniego, konstatując, że Ustrój Islamskiej Republiki Iranu nie jest próbą dosłownego przeniesienia projektów politycznych formułowanych przez Platona na współczesne warunki, lecz dosyć luźnym zapożyczeniem pewnych koncepcji, które następnie przyjęły się w filozofii islamu. Są one jednak kluczowe dla funkcjonowania współczesnej Islamskiej Republiki Iranu i odpowiadają apelowi Platona, by przyszli prawodawcy czerpali z jego dzieła niekoniecznie wszystko, lecz to, co uznają za przydatne dla swojej polis.

Kolejnym prelegentem był Jan Chmielecki z Uniwersytetu Wrocławskiego, który wygłosił referat pt. „Prorok Izajasz w myśli Erica Voegelina”. Zwracając uwagę, że Voegelin wyróżnia trzy fazy w myśli prorockiej: instytucjonalną, metastatyczną i egzystencjalną, skonstatował, że Izajasz jest prekursorem nurtu metastatycznego, który charakteryzuje się dążeniem do przekształcenia natury świata w taki sposób, ażeby przypominał on „Królestwo Boże na ziemi”. Ten rodzaj myślenia, zdaniem Voegelina, miał oddziaływać w ciągu wieków na tak wpływowych myślicieli jak św. Jan Ewangelista, Joachim z Fiore czy Karol Marks, natomiast postawa metastatyczna stała się charakterystyczna dla gnostycyzmu.

Ostatnim prelegentem w II panelu modułu bliskowschodniego był Dawid Szulc z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W wystąpieniu pt. „Wpływ zamachu stanu z 1980 r. na praktykę konstytucyjną Republiki Tureckiej”, skoncentrował się przede wszystkim na wybranych aspektach sporów legislacyjnych między Republikańską Partią Ludową oraz Partią Sprawiedliwości, a także wpływem ustroju państwa określonego przepisami konstytucji z 1961 r. i problemu bikameralizmu tureckiego na niepewność prawa i brak stabilizacji społeczno-politycznej. Omówione zostały również zmiany zaproponowane w nowej konstytucji z 1982 r., która to jest współcześnie obowiązującą ustawą zasadniczą w Republice Turcji. Autor odniósł się również do myśli Mustafy Kemala Atatürka, podejmując próbę określenia jej wpływu na dowódców wojskowych odpowiedzialnych za przeprowadzenie zamachu stanu.

Po zakończeniu ostatniego z zaplanowanych w tym module odczytów, odbyła się krótka dyskusja, w której prelegenci zapytani o najistotniejsze kwestie swoich wystąpień, powtórnie pochwalili się gruntownym przygotowaniem merytorycznym oraz nieprzeciętną erudycją. Po dyskusji, moderator zaprosił uczestników do dołączenia do modułu dalekowschodniego, gdzie mgr Paweł Szklarczyk podsumował i zamknął konferencję, dziękując uczestnikom za podzielenie się wynikami swoich badań naukowych nad szeroko pojętą problematyką Orientu.

Moduł II — Daleki Wschód

Pierwszy panel był moderowany przez mgra Andrzeja Demiańczuka, doktoranta Katedry Doktryn Politycznych i Prawnych UW. Obrady w ramach tegoż panelu (mimo drobnych trudności technicznych, które na szczęście zostały szybko przezwyciężone) rozpoczęły się niezwłocznie po otwarciu konferencji.

Pierwsze wystąpienie w module należało do dra Stanisława Niewińskiego z Uniwersytetu Opolskiego, który wygłosił referat pt. „Wpływ Wojny Imjin (1592-1598) na kształt ładu międzynarodowego w Azji Wschodniej”. W przedmiotowym wystąpieniu

poruszył m.in. kwestie związane z tzw. (chińskim) systemem trybutarnym, stosunkami dyplomatycznymi pomiędzy Japonią, Koreą a Cesarstwem Chińskim oraz sytuacją polityczną, społeczną i ekonomiczną we wzmiankowanych państwach. Wskazał także, zgodnie z tytułem wystąpienia na zmiany w sytuacji międzynarodowej wynikłe wskutek przedmiotowej wojny.

W dalszej kolejności wystąpił mgr Paweł Szklarczyk. Wystąpienie dotyczyło dziejów chrześcijaństwa w Japonii oraz kwestii związanych z antychrześcijańskim prawodawstwem japońskim w okresie pomiędzy XVI a XX wiekiem. Omówione zagadnienia obejmowały kwestię synkretycznego charakteru religii i kultury w Japonii, historię chrystianizacji Japonii oraz opis niechlubnej polityki prześladowań chrześcijan w okresach Momoyama i Edo. Wspomniano także o wpływie na prawo do wyznawania religii wydarzeń takich jak ponowne otwarcie się Japonii na świat (w tym tzw. traktatów nierównoprawnych) oraz reform okresu Meiji (depenalizacja chrześcijaństwa w 1873 r. oraz kwestie związane ze swobodą wyznania unormowane w Konstytucji Meiji).

Trzeci referat w panelu wygłosił mgr Dominik Delczyk (Uniwersytet Wrocławski). Omówił on instytucję *squeeze-out* (przymusowego wykupu akcji) w japońskim prawie handlowym. Prelegent przedstawił podstawowe zagadnienia związane z przedmiotową instytucją, jej historię, przebieg prac legislacyjnych (oraz dyskusji) nad nowelą japońskiego kodeksu spółek handlowych tę instytucję wprowadzającą oraz wybrane aspekty regulacji normatywnej w prawie japońskim.

Ostatnim prelegentem w pierwszym panelu modułu dalekowschodniego był Piotr Drażyk. Jego wystąpienie dotyczyło wysoce zmitologizowanej w kulturze popularnej problematyki *seppuku*. Prelegent omówił znaczenie tegoż terminu, genezę rytuału oraz jego przebieg, a także historię instytucji i zjawiska, podkreślając, iż w okresie Edo *seppuku* stanowiło przewidzianą prawem (niehańbiącą, a wręcz, jak to ujął ekskulpującą) postać kary śmierci. Prelegent zwrócił uwagę na fakt, że *seppuku* orzeczone jako kara wiązało się z przypadkiem mienia jako „karą dodatkową”, natomiast w przypadku popełnienia samobójstwa w formie *seppuku* przed orzeczeniem kary przez właściwy organ zapobiegało zastosowaniu przeciw sprawcy (a precyzyjniej przeciw jego rodzinie) przypadku całego majątku.

Niezwłocznie po zakończeniu ostatniego z wystąpień przewidzianych w analizowanym panelu, miała miejsce żywa dyskusja dotycząca zagadnień omówionych w referatach. Poruszono w niej przede wszystkim następujące zagadnienia: korzyści płynące z uczestnictwa w chińskim systemie trybutarnym, przyczyny rozpoczęcia przez Japonię pod rządami Toyotomiego Hideyoshiego wojny koreańskiej (wojny Imjin), teorię o

niepoczytalności Toyotomiego Hideyoshiego, rolę komparatystyki w japońskim systemie prawnym, wpływ prawa niemieckiego, francuskiego oraz niektórych instytucji anglosaskich na prawo japońskie, a także odniesiono się do zagadnień związanych ze skutkami przybycia Europejczyków do Japonii (wpływ Europejczyków, ich wynalazków oraz chrześcijaństwa na politykę, społeczeństwo i kulturę japońską, zwrócono także szczególną uwagę na wpływ importowanej i produkowanej w rodzimych zakładach broni palnej na strategię i taktykę walki zbrojnej). Wskazano także na fakt, że choć popularnie postrzega się *Edo jidai* jako okres stagnacji, w praktyce w okresie tym miał miejsce rozwój kulturalny, postęp w organizacji handlu i transportu, wzrost urbanizacji i wydajności uprawy roli; czynniki te okazały się kluczowe dla szybkiej modernizacji i industrializacji Japonii w okresie Edo. Odniesiono się także do wystąpienia Piotra Drażyka, przywołując wydarzenia takie jak I bitwa pod Uji (1180) czy samobójstwo Mishimy Yukio (1970).

Po przerwie obiadowej odbył się drugi panel modułu dalekowschodniego, moderowany przez mgra Pawła Szklarczyka.

Panel otworzył mgr Áron Fodor (Uniwersytet Jagielloński), którego wystąpienie o związkach frazeologicznych związanych z Orientem występujących w języku węgierskim (oraz polskim) okazało się dla słuchaczy niezwykle interesujące. Na co należy zwrócić szczególną uwagę, szereg przytoczonych i omówionych przez prelegenta przykładów jest wspólny tak dla języka węgierskiego, jak i dla polskiego. Prelegent zakończył wystąpienie wskazując na fakt, iż zrozumienie genezy związków frazeologicznych (w tym kontekście, którego przedmiotowe wyrażenia dotyczyły) pomaga w świadomym i poprawnym posługiwaniu się językiem.

Drugi referat w tym panelu wygłosił mgr Andrzej Demiańczuk (Uniwersytet Wrocławski), który omówił zjawisko recepcji idei i pojęcia demokracji w Chinach. Choć głównym tematem wystąpienia był Ruch 4 Maja, prelegent poruszył także zagadnienie przedmiotowo i podmiotowo silnie z nim związanego Ruchu Nowej Kultury, przedstawiając zawile powiązania między tymi ruchami. Prelegent wspominał także o kwestiach związanych z poglądami Sun Yat-sena, Ruchem Nowego Życia, poglądami komunistów chińskich oraz wskazał na wątpliwości terminologiczne związane z występowaniem i znaczeniem terminu „demokracja” w języku chińskim.

Kolejne wystąpienie, zatytułowane „Między zwyczajem a ustawodawstwem. Prawo karne Japonii okresu Edo”, zostało wygłoszone przez Tomasza Dzyra z Uniwersytetu Jagiellońskiego. W wystąpieniu wskazano na szereg charakterystycznych dla japońskiego systemu prawnego rozwiązań i instytucji takich jak oparcie prawa na zwyczaju, zaprzeczenie

zasady powszechnej znajomości prawa, rolę tortur w procesie karnym, nierówność wobec prawa (wpływ na wysokość kary miała pozycja społeczna sprawcy oraz ofiary), rolę koncyliacji w rozwiązywaniu sporów oraz praktykę legislacyjną i praktykę stosowania prawa w okresie Edo. Niewątpliwie jednym z ciekawszych akcentów było podkreślenie braku funkcjonowania zasady powszechnej znajomości prawa. Prawo miało być stanowione dla rozstrzygających spory „urzędników-sędziów” i stanowić raczej szereg wskazówek jak rozstrzygać spory i jak nakładać kary, a nie było adresowane do poddanych, którzy mieli co do zasady kierować się zwyczajem. Tym samym, poddany powinien był wiedzieć co jest zakazane, a co dozwolone nie w oparciu o precyzyjną (syntetyczną, czy choćby kazuistyczną) typizację czynu w „ustawie karnej” (co zdaniem niektórych konfucjanistów mogłoby pozwalać na omijanie prawa), a w oparciu o moralność, tradycję i zwyczaj.

Czwarte wystąpienie również pozostawało przedmiotowo w problematyce prawa karnego. Natalia Zakrzewska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) przedstawiła kwestię rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym Korei Północnej w relacji do praw człowieka oraz ratyfikowanych przez Koreę Północną umów międzynarodowych. Z treści wygłoszonego referatu wysnuwa się niezwykle ponura wizja Korei Północnej, jako państwa totalitarnego, traktującego prawo karne jako element represji politycznej w stosunku do rzeczywistych lub domniemanych przeciwników ustroju i władzy, a nawet autorów nieprawomyślnych żartów. Zarówno treść norm w nim zawartych, jak i praktyka stosowania tegoż kodeksu wskazuje na naruszenie podstawowych zasad odpowiedzialności karnej w państwach cywilizowanych, takich jak indywidualizacja odpowiedzialności karnej, założenie, że myśl nie może stanowić czynu (*liberae sunt cogitationes nostrae*) czy zakaz tortur. Prelegentka odniosła się również do aksjologii stojącej za przedmiotowym aktem prawnym, przedkładającym dobro Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej nad dobro obywateli.

Ostatni referat w panelu wygłosił mgr Jakub Juszcak (Uniwersytet Wrocławski). Dotyczył on historii, konstrukcji, wykorzystania bojowego i cywilnego kuszy jako broni azjatyckiej (prelegent oczywiście nie pominął kwestii związanych z pojawieniem się i wykorzystaniem kuszy w Europie).

Po wystąpieniu mgra Juszcaka odbyła się dyskusja, w której nawiązano do związków frazeologicznych omówionych przez mgra Á. Fodora, przedyskutowano kwestię relacji pomiędzy Ruchem 4 Maja a Kuomintangiem, odniesiono się również do kwestii poruszonych w wystąpieniu T. Dzyra (m.in. wskazując na konfucjańską genezę polubownego rozwiązywania sporów i sposobu regulacji czynów zabronionych oraz brak zasady

powszechnej znajomości prawa). W zakresie wystąpienia N. Zakrzewskiej zwrócono uwagę na kwestię bliskości ideologii Dżucze do religii, mimo formalnego obowiązywania zasady, iż Korea Północna jest państwem ateistycznym. Ów zwrot w dyskusji doprowadził do poruszenia kwestii (braku) swobody religijnej w Korei Północnej oraz prześladowań i represji kierowanych wobec wyznawców poszczególnych religii. W kontekście wystąpienia mgra J. Juszcza odniesiono się do kwestii związanych z taktyką wykorzystania kusz w mieszanych formacjach kuszników i włóczników (niejako odpowiednik europejskiego *tercios*).

Zakończenie

Około godziny 17:20 mgr Paweł Szklarczyk, w krótkim wystąpieniu podsumował stan obrad, podziękował wszystkim uczestnikom Konferencji za udział, wygłoszone referaty oraz niezwykle ciekawą dyskusję, po czym w imieniu organizatorów zamknął obrady. Tym samym V Ogólnopolska Konferencja Naukowa "Orient Daleki i Bliski" zakończyła się.

Paweł Szklarczyk

(Uniwersytet Wrocławski)

ORCID: 0000-0002-5305-2053

Sprawozdanie z jubileuszowej sesji naukowej „Etos Ludzi Nauki” (Wrocław, 18 grudnia 2021 r.)

Report on the jubilee scientific conference of the "Ethos of People of Science" (Wrocław, 18th December 2021)

Słowa kluczowe: sprawozdanie, konferencja, etos, etyka badań naukowych, Wrocław

Keywords: report, conference, ethos, research ethics, Wrocław.

W sobotę, 18 grudnia 2021 r. odbyła się jubileuszowa sesja naukowa „Etos Ludzi Nauki”. Sesja naukowa stanowiła zwieńczenie obchodów 75-lecia Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego. Obrady miały miejsce w Sali Rady Miejskiej wrocławskiego Nowego Ratusza. Obrady były także transmitowane za pośrednictwem strony Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego¹ oraz zostały utrwalone w formie cyfrowej². Na konferencję składały się inauguracyjne wystąpienia zaproszonych gości oraz łącznie 13 wystąpień (każde po 15 minut) pogrupowanych w 4 bloki tematyczne. Po każdym z paneli był czas przeznaczony na dyskusję o problemach poruszonych we wcześniejszych wystąpieniach. Organizatorzy Konferencji zadeklarowali, że zarówno wygłoszone referaty, jak i wystąpienia podczas dyskusji panelowych mają zostać objęte publikacją pokonferencyjną. Za moderację obrad oraz kwestie związane z obsługą techniczną konferencji odpowiadał Łukasz Łaskawiec.

Około godziny 9:00 prof. dr hab. n. med. Wojciech Witkiewicz, Prezes Wrocławskiego Towarzystwa naukowego i Dyrektor Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu, Ośrodka Badawczo-Rozwojowego otworzył konferencję i serdecznie przywitał zgromadzonych prelegentów oraz gości. Wskazał także, iż Lwowskie Towarzystwo Naukowe, którego tradycję podtrzymuje Towarzystwo Wrocławskie miałoby dziś 120 lat. Przypomniał także, że już 35 lat temu, w 1986 roku miała mieć we Wrocławiu miejsce organizowana przez Towarzystwo konferencja poświęcona etyce w prowadzeniu badań naukowych, lecz ówczesne władze ją odwołały.

Następnie głos zabrał Wojciech Murdzek, minister, sekretarz stanu, pełnomocnik rządu ds. reformy instytutów badawczych. W krótkim przemówieniu przedstawił wyzwania

¹ www.wtn.wroclaw.pl.

² https://www.youtube.com/watch?v=uQghEDwnxEE&ab_channel=Wroc%C5%82awskieCentrumAkademickie.

stojące przed Towarzystwem oraz przed całą wrocławską społecznością akademicką i naukową. Zaproponował, aby towarzystwu nadać imię Profesorów Lwowskich. Postulat ten został przez zgromadzonych odebrany dość przychylnie.

Głos zabrał także Marszałek Województwa Dolnośląskiego, Cezary Przybylski. W wystąpieniu wskazywał on na współczesną rolę i funkcję nauki oraz naukowców. Wszystkim zebranym życzył owocnych obrad.

Dr inż. Jacek Ossowski, sekretarz rady ds. szkolnictwa wyższego i nauki przy prezydencie Wrocławia, wieloletni przewodniczący Rady Miejskiej Wrocławia przedstawił historię założenia Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego.

Prof. dr hab. Lechosław Latos-Grażyński, prezes wrocławskiego oddziału PAN, nawiązując do wypowiedzi przedmówcy, podkreślił spuściznę założycieli WTN, w szczególności profesorów Kulczyńskiego i Steinhausa. W wypowiedzi swojej skrytykował także podejście „publish or perish”, podkreślając, że ważne jest pozostawione dziedzictwo i rzetelność prowadzonych badań, a nie jedynie liczba publikacji, gdyż prace naukowe muszą się obronić także po upływie pewnego czasu – nie tylko w chwili ich publikacji albo po trzech czy pięciu latach (jak ma to miejsce w przypadku projektów grantowych, ale także w przyszłości). Ocena ta zostanie dokonana przez przyszłe pokolenia.

Dr hab. inż. prof. Politechniki Wrocławskiej, prorektor ds. kształcenia Agnieszka Bieńkowska w krótkim wystąpieniu rozważała o pojęciu i tożsamości uniwersytetu. Wskazała, że uniwersytet musi być zakorzeniony tak w tradycyjnych ponadczasowych uniwersalnych wartościach, (jak prawda, wolność, autorytet, szacunek, tradycja), jak i propagować nowe wartości - radość i ciekawość poznawczą.

Senator I kadencji, wiceminister edukacji narodowej (1991-1993) prof. dr hab. Roman Duda odniósł się w swej wypowiedzi do wydarzeń sprzed 35 lat (konferencji z 1986 r., która się nie odbyła). Już wówczas powstała inicjatywa przeprowadzenia dyskusji nad etyką w nauce. Choć planowana konferencja nie miała charakteru politycznego, ówczesne władze komunistyczne poczuły się zagrożone tematem, i choć pierwotnie wyraziły zgodę na organizację wydarzenia, wycofały ją w przeddzień konferencji (*sic!*). Prof. Duda odniósł się do etosu polskiej szkoły matematycznej (skodyfikowanego później przez E. Marczewskiego). Przedstawił również historię i zwyczaje związane z Kawiarnią Szkocką we Lwowie. Prof. wskazał także na konieczność przywrócenia dawnego etosu i estymy związanej z zawodem uczonego.

Następnie prof. W. Witkiewicz ponownie zabrał głos, podkreślając fakt, iż prof. Stanisław Kulczyński (pierwszy polski rektor w powojennym Wrocławiu) kontynuował

tradycję uniwersytetu we Lwowie. Prof. odniósł się również do historii Towarzystwa oraz zaznaczył, że pomysł na organizację przedmiotowej konferencji pojawił się już 35 lat temu, lecz konferencja z wiadomych przyczyn nie odbyła się. Profesor poruszył także problemy związane z pseudonauką, czy też kwestię konieczności odróżniania rzeczywistych autorytetów od osób kreowanych na autorytety (np. przez media). Podkreślił, że człowiek nauki nie powie, że coś jest pewne i nie wymaga dalszych badań, w przeciwieństwie do pseudonaukowców. Prof. zasygnalizował, że współcześnie w społeczeństwie funkcjonują różnego rodzaju mity medyczne czy teorie spiskowe, czego przykładem mogą być ruchy antyszczepionkowe. Zdaniem prof. Witkiewicza wymusza to koniec ery wąskich specjalizacji na rzecz podejścia holistycznego do kwestii badawczych. W celu budowy społeczeństwa opartego na nauce konieczne jest zachowanie etosu uczonego. Uczony powinien przyjmować postawę opartą na prawdzie, służbie innym, kształtowaniu prawidłowych postaw [u swych podopiecznych], dbałości o dobre obyczaje. Prof. przywołał słowa A. Einsteina: „los ludzkości będzie taki na jaki ona zasługuje”, nawiązał także do nauk Hipokratesa, wskazując, że zarówno lekarze, jak i naukowcy nie powinni udawać nieomyślności. Profesor złożył także podziękowania wszystkim członkom Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego za tworzenie społeczności naukowej oraz Prezydentowi Wrocławia Jackowi Sutrykowi i Radzie Miasta za przyznaną Wrocławskiemu Towarzystwu Naukowemu nagrodę za wkład w rozwój i promocję wrocławskiej nauki.

PANEL I. Etyka badań naukowych

Pierwsze wystąpienie w panelu wygłosił członek Komisji ds. Etyki w Nauce przy Polskiej Akademii Nauk, dr hab. n. med. Andrzej Górski. Wystąpienie dotyczyło funkcji i celów działalności Komisji ds. Etyki w Nauce, uregulowań normatywnych z nią związanych (ustawa o PAN, Kodeks etyki pracownika naukowego), kwestii powołania i składu Komisji oraz kompetencji Komisji. Dr hab. Górski wskazał, że Komisja zajmuje się zwalczaniem wypaczeń w nauce oraz podkreślił, że chociaż komisja funkcjonuje przy PAN, jest od niej w pełni niezależna. Zaznaczył również rolę standardów etycznych stawianych członkom komisji oraz związanych z orzekaniem. Orzeczenia komisji mają charakter wiążących opinii. Omówił również charakter spraw rozpoznawanych przed Komisją oraz skalę naruszeń w Polsce (około 60% zgłoszonych naruszeń zostało potwierdzonych).

Następnie głosu udzielono prof. dr hab. inż. Tadeuszowi Lutemu (Komisja ds. Etyki w Nauce, PAN). Wygłosił on wystąpienie zatytułowane „Aspekty etyczne pracy naukowej”. W swym wystąpieniu prelegent nawiązał do pracy prof. K. Pigonia – „Jednostkowe i społeczne aspekty etyczne kariery naukowej” oraz do wykładu K. Twardowskiego z 1932 r.

„O dostojności uniwersytetu”. K. Twardowski wskazał, że „służenie prawdzie obiektywnej nabiera znaczenia etycznego, bowiem prawda obiektywna wnosi ukojenie w spory”. Prelegent odniósł się również do dylematów powstających na drodze kariery naukowej. Wskazywał, że choć w badaniach podstawowych młodzi badacze powinni kierować się ciekawością (swoboda doboru przedmiotu badań), to jednak w przypadku badań aplikacyjnych często to instytucje narzucają temat badań. Przedstawił również fakt występowania licznych ograniczeń natury pozanaukowej, takich jak kwestie związane z finansowaniem, konkurencja i naukowe współzawodnictwo, (w tym korzystanie z cudzych pomysłów), kontrowersje związane z zespołem badawczym; skutki planowanych lub wykonanych badań. Prof. odniósł się również do problemu rozgraniczenia tego, co jest plagiatem, a co plagiatem nie jest. Przytoczył w tym zakresie stanowisko wyrażone przez prof. K. Pigonia, który wskazywał, że o granicy między inspiracją a plagiatem powinien decydować wewnętrzny kodeks moralny. Zdaniem prelegenta stanowisko takie jest zbyt liberalne. Jak dowiodła praktyka, stanowi wyraz nadmiernego zaufania do uczonego. Wobec tego powstała konieczność precyzyjnego unormowania i zdefiniowania pojęcia plagiatu. Prelegent podniósł także problem pomijania opisu elementów pracy doświadczalnej oraz kwestię, czy mając na względzie kryterium nowości (kwestia bycia pierwszym) powinno się szybko publikować nawet niepewne (nie w pełni potwierdzone) wyniki badań. Odniósł się również do zjawisk określanych potocznie jako „punktoza”, „bibliometria”, „naukowcy-celebryci” oraz „spółdzielnie profesorskie”. Prof. Luty na zakończenie swego wystąpienia przedstawił i uzasadnił także postulat ustanowienia statusu profesora emerytowanego.

Trzecie wystąpienie w panelu, zatytułowane „Etyka i krytyka naukowa” zostało wygłoszone przez prof. dr hab. Jana Hertrich-Woleńskiego (także członka Komisji ds. Etyki w Nauce przy PAN). W swym wystąpieniu nawiązał on do poglądów K. Poppera oraz przywołał kilka anegdot z dwudziestolecia międzywojennego. Wskazał także na zmiany w kwestii uprawiania nauki powstałe w wyniku nowych realiów wynikłych z masowości i powszechności nauki. Podniósł, że wraz z masowością szkolnictwa wyższego stopnie naukowe stały się powszechne, a poziom naukowy stał się poziomem przeciętnym. Co za tym idzie, masowa stała się także krytyka naukowa (wskazał, iż formularze recenzyjne stanowią przejaw większego zjawiska). Prelegent wspominał o takich zjawiskach, jak „drapieżne czasopisma”, *ghostwriting*, preferencje dla wydawnictw zagranicznych (umiędzynarodawianie nauki). Poruszył też kwestię związków pomiędzy nauką a polityką. Postawione zostały także pytania „czy masowość nauki nie degeneruje krytyki naukowej w stopniu zagrażającym jej roli jako regulatora poziomu nauki (ze względu na fakt, że oceny

mogą i często są zależne od różnych czynników)?” oraz „czy środowisko naukowe ma narzędzia, aby krytyka spełniała swoje (podstawowe) funkcje?”. Profesor Hertrich-Woleński odniósł się także do zagadnienia repliki na krytykę w dyskursie naukowym, podkreślając, że w przeciwieństwie do krytyki politycznej, (gdzie liczy się doraźny rezultat, np. wpływ na notowania, wynik wyborów) spór naukowy mógłby trwać latami. Obecnie jednak, mając na względzie umasowienie nauki, (w tym wpływ Internetu) jest to jednak niemal niemożliwe, gdyż fora dyskusyjne już są zamykane, a powszechność nauki powoduje tak wielką ilość polemik i replik, że czasopisma naukowe (gdyby publikować w nich repliki i kontrepliki) przestałyby pełnić swoją funkcję i przerodziłyby się w odpowiednik forów internetowych. Prof. zaznaczył także, iż Internet to niezwykle pożyteczne narzędzie do pracy („sprzymierzeniec naukowców”), służy umasowieniu (upowszechnieniu) nauki, ale jednocześnie ją uprzeciętnia. Wprawdzie upowszechnia wiedzę i krytykę naukową, ale czy służy prawidłowej dyskusji? Prelegent odniósł się także do historii dyskursu naukowego, wskazując, że do XIX w. krytyka naukowa była względnie rzadka i przyjmowała raczej charakter debaty scholastycznej.

Ostatnie z wystąpień w pierwszym panelu wygłosił ks. dr. hab. Andrzej Tomko, prof. PWT, Dyrektor Instytutu Filozofii i Nauk Społecznych, Rektor byłej kadencji Papieskiego Wydziału Teologicznego we Wrocławiu. Wystąpienie miało tytuł „Podstawowe zasady życia społecznego warunkiem prawidłowego rozwoju etosu nauki”. Prelegent rozpoczął wystąpienie od wskazania, że istnieją dwie przeciwne koncepcje podejścia do organizacji życia społecznego i roli jednostki w społeczeństwie - kolektywizm oraz indywidualizm. Podniósł, że systemy totalitarne były oparte właśnie na owych skrajnych koncepcjach – z jednej strony kolektywistyczny komunizm, a z drugiej oparty na (zwulgaryzowanej) indywidualistycznej koncepcji nadczłowieka nazizm. Ideologiom indywidualistycznym i kolektywistycznym (w szczególności w ich totalitarnej formie) przeciwstawiona została wizja człowieka w nauce społecznej Kościoła, jako „trzecia droga”, rozwiązanie pomiędzy skrajnościami w spektrum. Prelegent wskazał, że w świetle (wywodzonej z KNS) personalistycznej koncepcji człowieka wszelkie instytucje mają charakter wtórny (ks. prof. przywołał słowa Jana Pawła II, że to „człowiek jest drogą Kościoła”). Tym samym w kontekście nauki należy pojmować człowieka jako podmiot, wokół którego powstały wszystkie jego wytwory. Prelegent wskazał także na trzy podstawowe zasady życia społecznego wywodzone z KNS, tj. *bonum comuna*, zasadę subsydiarności i zasadę solidarności, które są w stanie wypełnić przestrzeń – rzeczywistość (człowiek jako podmiot życia społecznego). Ks. prof. określił etykę jako filozofię

postępowania człowieka oraz wskazał, że celem życia jest aktualizacja dobra osoby ludzkiej. Zaznaczył, że natura ludzka ma inklinacje do osiągnięcia celu życia i jest (powinna być) wzmocniana przez cnoty, wychowanie i kulturę. Tylko człowiek świadomy i wolny może podejmować decyzje moralne. Tym samym to decyzja stanowi przedmiot etyki.

Dyskusję moderował prof. dr hab. n. med. Andrzej Górski.

PANEL II. Etyka krytyki naukowej

Panel otwierało wystąpienie ks. prof. dra hab. Ignacego Deca z Papieskiego Wydziału Teologicznego we Wrocławiu zatytułowane „Etyczny wymiar krytyki naukowej”. Prelegent rozpoczął wystąpienie od wskazania, że „Nie ma nic lepszego w człowieku ponad dobrą myśl”. Podkreślił, że nauka podlega dyrektywom moralnym oraz etyce, a oddzielenie nauki od etyki (poznanie wolne od wartościowania) jest niemożliwe. Poznanie może być moralnie dobre, neutralne albo też złe. Prelegent przedstawił kryteria krytyki naukowej, postulaty stawiane przez etykę, wskazał na etos profesora jako uczonego wezwanego do podstawy krytycznej w posłudze myślenia. Naturę i cel nauki stanowi poszukiwanie i głoszenie prawdy jako najwyższego dobra (w nauce). Podkreślił, że prawda w nauce ma równie kluczowe znaczenie, jak dobro w etyce, piękno w sztuce i świętość w religii. Prawda natomiast przenika te wszystkie wartości. Zaznaczył, że istnieją wartości prawdziwe i pozorne. Przed nauką, poza poszukiwaniem prawdy, stawia się też inne cele, takie jak korzyść, użyteczność, zyskanie władzy (pewnego rodzaju). Relatywizm i postawy utylitarne stanowią jednak zagrożenie dla nauki człowieka i społeczeństwa (prelegent przywołał w tym miejscu słowa Jana Pawła II). W nauce konieczne są nie tylko wiedza i mądrość, ale także moralność prowadzonej działalności badawczej. Nauka powinna mieć na względzie dobro człowieka, jego godność oraz rozwój duchowo-moralny. Cytując Jana Pawła II prelegent wskazał, że „Każdy intelektualista, bez względu na przekonania jest powołany, by spełniał funkcję sumienia krytycznego wobec tego wszystkiego, co człowieczeństwu zagraża lub je pomniejsza. Każda krytyka w nauce powinna mieć na uwadze osobowe dobro człowieka”. Prelegent skrytykował postawy takie, jak brak poszanowania godności ludzkiej, sprzeniewierzenie się prawdzie, fałszowanie wyników badań oraz wykorzystywanie nauki przeciw człowiekowi. Poruszone zostały także wątpliwe z punktu widzenia bioetyki kwestie takie, jak zapłodnienie pozaustrojowe, klonowanie osób ludzkich oraz inżynieria genetyczna. Prelegent przedstawił również postulaty stawiane przed krytyką naukową: opiniowanie powinno być wnikliwe, bezstronne i konkretne. Opinie zdawkowe, grzecznościowe oraz złośliwe nie powinny mieć miejsca. Osoba dokonująca krytyki musi być kompetentna pod względem formalnym, metodycznym, logicznym i merytorycznym. W polemice pożądane są m.in. następujące

postawy: szacunek, rzeczowość, rzetelność i bezstronność. Ks. prof. Dec odniósł się także do etosu i prestiżu naukowca. Wskazał, że prestiż naukowca wciąż jest dość wysoki, a profesor jest to poszukiwacz prawdy i nauczyciel. Naukowiec powinien szukać prawdy dla niej samej, a dążenie to powinno być pozbawione celów utylitarnych. W nauce ważne są nie tylko logicznie formalna poprawność [wniosków], ale wartości, do których zaliczamy szczerłość, odwagę, uczciwość, pokorę i troskę o dobro człowieka. Mistrza cechować powinny obiektywizm, dociekliwość, metodyczność, ścisłość, krytyczność, rzetelność, cierpliwość nieprzekupność, nadprzeciętność i pasja. Zagrożeniem dla owej słusznej postawy są po pierwsze kłamstwo, po drugie nadinterpretacja w złą wierzę i dopiero na końcu, po trzecie plagiat.

Drugie wystąpienie w panelu, zatytułowane „Postawy i miejsce refleksji krytycznej w dyskursie etycznym” zostało wygłoszone przez dra hab. Przemysława Kaczmarka prof. UWr z Katedry Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Profesor Kaczmarek przedstawił trzy potencjalne postawy pracownika naukowego, które określił jako postawy „kamerdynera”, „architekta” oraz „postawę krytyczną”. Wskazał również na zagrożenia i problemy związane z tymi postawami. Spośród nich za rekomendowaną uznał postawę krytyczną, podczas gdy postawy skrajne uznał za niepożądane i szkodliwe. Postawa kamerdynera (przedstawiona w nawiązaniu do powieści pt. „Okrucy dnia” autorstwa Kazuo Ishiguro) w ujęciu prelegenta opiera się na profesjonalizmie rozumianym jako gorliwe, profesjonalne wykonywanie wszystkich poleceń pracodawcy niezależnie od osobistego osądu moralnego. Kamerdyner musi zawiesić indywidualny osąd (nie poddaje decyzji pracodawcy jakimkolwiek ocenom), bo w przeciwnym wypadku wyjdzie ze swojej roli. Jest związany poleceniami instytucjonalnej władzy, nawet jeżeli polecenia te są obiektywnie złe lub niewłaściwe. Nie poddaje osądowi decyzji pracodawcy. Postawa taka jest oczywiście sprzeczna z etyką zawodową naukowca, naukowiec nie może bowiem swoich obiektywnie nieetycznych zachowań tłumaczyć naciskiem instytucjonalnym i podległością służbową lub instytucjonalną. Postawa kamerdynera jest bezrefleksyjna, stanowi kamuflaż, przyjęcie maski i ucieczkę od odpowiedzialności, stąd też jest ona nierekomendowana. Prelegent przywołał w tym miejscu także pozycję H. Arendt „Eichmann w Jerozolimie - rzecz o banalności zła”, wskazując, że zdaniem myślicielki zło bywa uobecnianie poprzez ludzką bezmyślność i nieodpowiedzialność (człowiek jako trybik w instytucji). Odniósł się także do tzw. „zorganizowanej nieodpowiedzialności” polegającej na poczuciu anonimowości. Opiera się ono na założeniu, że to nie jednostka działa, a jedynie wykonuje określoną rolę, przesuwając tym samym

odpowiedzialność za działania własne na instytucję. Drugą z postaw skrajnych jest postawa architekta (przedstawiona w nawiązaniu do fabuły „Źródła” Ayn Rand). Postawa ta opiera się na założeniu, że przekonania indywidualne wyłączają inne czynniki intersubiektywne (zewnętrzne). Dla architekta kluczowe jest tworzenie, architekt przeciwstawia się wizji powielacza. Praca twórcza nie może być zespołowa, gdyż powinna być indywidualna. Praca zawsze powinna mieć charakter twórczy i powinna sprzeciwiać się wszelkim naciskom instytucjonalnym. W przekonaniu prelegenta postawa taka także może być niebezpieczna. W opozycji do postaw kamerdynera oraz architekta przedstawiona została postawa krytyczna (postawa rekomendowana). Z postawą tą związany jest istotny problem co do zakresienia granic krytyki naukowej. W nawiązaniu do słów prof. E. Łętowskiej postawę tę należy opisać jako „Widzieć, wiedzieć, chcieć, (ewentualnie) poprawiać”. Naukowiec powinien dostrzegać problemy natury aksjologicznej, posiadać wiedzę, (czyli odpowiedni warsztat), stosować odpowiednie standardy wyznaczające granice krytyki (punkt wyjścia do krytyki naukowej), a także posiadać umiejętność przekonywania, udziału w dyskursie (praca w zespole). Jest to postawa z jednej strony kreatywna, ale także komunikacyjna (obejmuje ona dialog, w tym dialog z tradycją).

Trzecie i ostatnie wystąpienie w panelu, „Krytyka naukowa w świetle orzecznictwa sądów polskich” zostało wygłoszone przez prof. dra hab. Józefa Koredczuka z Zakładu Powszechnej Historii Państwa i Prawa, Instytutu Historii Państwa i Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Katedry Nauk o Państwie i Prawie Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego. W toku wystąpienia prof. Koredczuk przedstawił w pewnej mierze orzecznictwo oraz stan prawny w kontekście sporów przed sądami powszechnymi dotyczących spraw związanych z krytyką naukową. Wskazał, że zgodnie z orzecznictwem zasady etyczne znajdują zastosowanie w krytyce naukowej. Krytyka naukowa stanowi „działanie społecznie pożyteczne i pożądane”. Musi ona jednak spełniać określone wymogi – być dokonywana w interesie społecznym, jej celem nie może być dokuczanie, musi być prowadzona w sposób rzeczowy i rzetelny oraz nie przekraczać granic koniecznych do osiągnięcia jej społecznego celu. Pracownik naukowy, również nauczyciel akademicki jest zawodem zaufania publicznego (profesor zażartował, że naukowcy są zawodem zaufania publicznego w stu procentach, podczas gdy adwokaci czy radcowie prawni będący profesjonalnymi pełnomocnikami jedynie w połowie, tj. dla strony którą reprezentują, a dla strony przeciwnej już nie). Pracownicy naukowcy są związani kodeksem etyki, normami etycznymi i wartościami, wśród których wymienić należy w szczególności; dążenie do prawdy, rzetelność, wiarygodność, sprawiedliwość w ocenach, (w tym tych w ramach

krytyki). Mają też obowiązek dbać o wizerunek uczelni oraz godność drugiej osoby. Obowiązkiem naukowca jest podawanie źródeł i uwzględniania udziału innych osób w osiągnięciach. Oceny powinny być uzasadnione, odnosi się to nie tylko do ocen negatywnych, ale również i do pozytywnych. Ujemne oceny pozostają pod ochroną prawa pod warunkiem, że nie dotyczą one osoby lecz dzieła. To treść pracy naukowej powinna podlegać analizie, być motywu działania, recenzent powinien opiniować. Stopień intensywności krytyki powinien być adekwatny do skali opisywanego zjawiska. Krytyce podlega nie tylko strona merytoryczna, ale także formalna. Krytyka pracy napisanej przez profesora może być dalsza (ostrzejsza) niż pracy autorstwa doktoranta. Dyskurs naukowy powinien odpowiadać wymogom kultury słowa (*sic!*) i dobrym obyczajom. Nie można naruszać dóbr osobistych. Wolność słowa ma swoje granice, opinie powinny być dokonywane rzetelnie i zgodnie z zasadami krytycznej oceny (opinia nie może być złośliwa, tendencyjna). Naruszenie zasad krytyki może realizować znamiona czynu zabronionego. Poruszone zostały także kwestie plagiatu i autoplagiatu. Prof. Koredczuk wskazał także, że w kontekście kwestii określenia autorstwa pracy nie można czynić zarzutu, że autorstwo zostało ujawnione w takim zakresie, w jakim strony (współautorzy) się umówiły, a nie w sposób w pełni odpowiadający rzeczywistemu wkładowi pracy (obecnie trzeba jednak przedstawić udział autorów w pracy). Cytowanie pośrednie jest dopuszczalne, jednakże jego skala nie może być zbyt duża.

W dyskusji, moderowanej przez prof. dra hab. Józefa Koredczuka, odniesiono się w szczególności do problemów z zakresu krytyki oraz kwestii jurydyzacji życia społecznego.

PANEL III. Kształcenie kadr naukowych

Pierwsze wystąpienie w panelu III wygłosił ks. prof. dr hab. Stanisław Dziekoński rektor Uniwersytetu im. Kardynała Wyszyńskiego w Warszawie w latach 2012-2020. Nosiło ono tytuł „Edukacja w dobie transformacji cyfrowej”. Prelegent wskazał, że edukacja jest to wychowanie i kształcenie człowieka we wszystkich fazach jego rozwoju, stanowi ona proces przemiany ludzi stosownie do społecznych ideałów i celów. Wskazał także na możliwości zapewniane przez nowe media i Internet (komunikacja internetowa). Przedstawił problemy związane z wpływem innowacji na edukację oraz stwierdził, że zmian dokonanych cyfryzacją nie da się cofnąć. Zaznaczył jednak, że pełna cyfryzacja nie zapewni człowiekowi szczęścia, na co dowód stanowi kwestia rozwoju chorób psychicznych związanych z tzw. *lockdownem*. Prelegent zadał pytanie o rolę godności człowieka w cywilizacji cyfrowej. Podkreślił również konieczność znalezienia sposobu organizowania procesu nauki oraz przygotowywania uczniów do samodzielnego i odpowiedzialnego odkrywania wartości w świecie mediów. Wskazał na zagrożenia związane z dezinformacją. Odniósł się również do roli nauczyciela i

wychowawcy, (w tym relacji mistrz-uczeń) oraz problemu związanego z kryzysem autorytetów. Zaznaczył, że nieodmiennie istotne pozostają kwestie takie, jak odpowiedź na pytania: „kim jest człowiek?”, „czego pragnie?”, „czym jest szczęście?” oraz ocena technologii. Zacytował również stanowisko przedstawiane przez papieża Franciszka w „*Veritatis gaudium*”, wyrażające konieczność powstania ośrodków interdyscyplinarnych.

Drugie wystąpienie dotyczyło nauczania opartego na dynamicznych zdolnościach i zostało wygłoszone przez dr hab. inż. Agnieszkę Bienkowską prof. PWr, Prorektor ds. Kształcenia Politechniki Wrocławskiej. Prelegentka wyszła z założenia, że należy edukować na odpowiednim poziomie już studentów czy licealistów, aby kadry naukowe były kompetentne. Odnosząc się do zagadnień z zakresu nauki o zarządzaniu podkreśliła, że ważne są nie tylko kadry i zasoby, ale także zarządzanie nimi (odpowiednio efektywna alokacja). Kwestia dynamicznych zdolności została przedstawiona w pierwszej kolejności w kontekście pracownika, jako składowa czterech komponentów: 1) wrażliwości na zmiany (otoczenia i organizacji); 2) adaptacji do zmian; 3) zdolności do proaktywnego rozwiązywania problemów; 4) ciągłym rozwojem osobistym i ciągłym uczeniu się. Dynamiczne zdolności stoją u podstaw określonego modelu efektywności pracowników. Zwiększają one satysfakcję, motywację i zaangażowanie w pracę pracowników, co ostatecznie skutkuje osiągnięciem przez nich wyższych wyników. Inżynier powinien być nie tylko teoretykiem oraz posiadać odpowiednią wiedzę, ale musi także umieć dostosowywać się do ciągłych zmian. Prelegentka kwestię dynamicznych zdolności odniosła także do procesu edukacji. Przedstawiła wyzwania stojące przed nauczycielem i studentem oraz wskazała, że w nauczaniu opartym na dynamicznych zdolnościach należy wykształcić u uczniów wzmiankowane wyżej cztery cechy. Cechy te nie są w stanie zastąpić wiedzy, ale pozostają kluczowe w procesie edukacji. Zaznaczyła również, że modele oparte na dynamicznych zdolnościach nie są novum, lecz stały się mniej powszechne w związku z umasowieniem nauki. Wymieniła również odpowiednie formy kształcenia, których stosowanie prowadzi do wykształcenia u studentów zdolności dynamicznych. Na koniec swej wypowiedzi prelegentka podkreśliła rolę odpowiednio wykształconych i doskonalących się kadr nauczycieli i wykładowców.

Trzecie wystąpienie w panelu wygłosiła dr inż. arch. Marta Rusnak, przewodnicząca Academia Iuvenum przy Politechnice Wrocławskiej. Prelegentka przedstawiła założenia, cele i funkcjonowanie Academia Iuvenum. Podkreśliła problemy związane z przekształceniem nowego doktora z ucznia w nauczyciela, mistrza. Zaznaczyła, że celem Akademii jest doskonalenie metod badawczych, sposobów pozyskiwania i przekazywania wiedzy, wzbogacanie warsztatu naukowego i dydaktycznego młodych naukowców.

Po wystąpieniu dr. inż. arch. Marty Rusnak miała miejsce dyskusja panelowa moderowana przez prof. dra hab. Piotra Młynarza, dziekana Wydziału Chemicznego Politechniki Wrocławskiej.

PANEL IV. Zastosowanie wyników badań

Ostatni panel otworzył prof. dr hab. inż. Maciej Chorowski, Prezes Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Dyrektor Narodowego Centrum Badań i Rozwoju w latach 2016-2019. Wystąpienie dotyczyło problematyki strategii transformacji Polski, (w szczególności polskiej energetyki) zgodnie z koncepcją Zielonej transformacji (Zielona transformacja, Green Deal, Fit for 55). Prelegent wyszedł od zdefiniowania pojęć ochrony środowiska (cele statyczne - utrzymania status quo) i polityki klimatycznej (polityka klimatyczna ma polegać na próbie zapobiegania zmianom klimatu, zmierza do kontroli klimatu; opiera się nie tylko na dekarbonizacji; zwolennicy tej koncepcji liczą na pojawienie się nowych technologii, których jeszcze nie ma). Zaznaczył, że polityka klimatyczna i przekształcenia w energetyce stanowią kluczowe elementy polityki europejskiej, a Unia Europejska jest w tym zakresie odporna na jakąkolwiek dyskusję (kwestię traktuje jako dogmat). Polityka energetyczna powinna z jednej strony realizować politykę klimatyczną, ale musi także zapewniać bezpieczeństwo energetyczne. Konwersja z węgla na bardziej neutralne klimatycznie źródła energii jest energochłonna (muszą istnieć dwa jednocześnie funkcjonujące systemy produkcji energii, *sic!*). Prof. Chorowski wygłosił tezę, że nawet jeżeli polityka unijna jest oparta na niewłaściwych przesłankach, to przesłanki te mogą jednak prowadzić do prawidłowych wniosków, (co uzasadnił konstrukcją implikacji). Jeżeli zatem teza o kluczowym wpływie człowieka na środowisko (antropogeniczność zmian) jest prawdziwa, to konieczne jest prowadzenie odpowiedniej polityki klimatycznej, a dekarbonizacja jest słuszna. Nawet jeżeli teza ta nie jest prawdziwa, to dekarbonizacja może być słusznym wyborem. Prelegent przedstawił także plan ramowy przemian w polskiej energetyce.

Prof. dr hab. Paweł Grieb (Instytut Medycyny Doświadczalnej i Klinicznej im. Mirosława Mossakowskiego Polskiej Akademii Nauk) wygłosił referat pt. „Rola nauki w gospodarce lekami: w poszukiwaniu równowagi”. Przedstawił w nim pokrótce problematykę gospodarki lekami od produkcji do dystrybucji (problematyka badań nad lekiem, wymogów prawnych zw. z rejestracją, produkcji, refundacji). W wystąpieniu wspomniane zostały także kwestie związane z historią produkcji leków i farmacji, poruszono także problem afery

związanej z produkcją i dystrybucją tzw. „olejów z węża³” (lub „leków patentowanych” bez żadnego patentu) w Stanach Zjednoczonych; dzięki dziennikarstwu śledczemu sprawa ujrzała światło dzienne i wstrząsnęła opinią publiczną w USA, wobec czego Kongres powołał agencję FDA (Food&Drug Administration). Przybliżona została również procedura wprowadzenia leku do użytku, (podkreślono, że od odkrycia do wprowadzenia na rynek panuje ścisła regulacja, a w praktyce jedna na około 5-10 tys. testowanych substancji jest dopuszczana na rynek w wyniku kilkunastoletniego procesu; wyjątkiem są szczepionki na koronawirusa, które nie przeszły tej procedury; koszt rozwoju leku może być astronomiczny i liczyć miliardy dolarów). Przedstawiono także dane związane z dynamicznym wzrostem wartości rynku i światowej produkcji leków. Prelegent omówił również postulowany przyszły model badań nad lekami i ich dystrybucji. W tym zakresie wskazano na formułowanie nowych celów leczniczych (ustalonych na podstawie badań podstawowych), medycynę translacyjną, postulat zmiany kształtu sprzedaży leków (sprzedaż nie leków, ale efektów leczenia; np. teranostyka, terapie spersonalizowane lub połączenie wytwarzania leków i leczenia np. komórki macierzyste).

Ostatnim prelegentem był pan Tomasz Janoś z Wrocławskiego Centrum Akademickiego, który wygłosił referat pt. „O trudzie innowacji: okiem Wrocławianina”. Poruszył w nim kwestie związane ze współpracą między wrocławskim środowiskiem naukowym a miastem. Mówił również o kwestii popularyzacji nauki oraz konieczności pokazywania społeczeństwu na czym polega praca naukowca.

Po wystąpieniu pana Tomasza Janosia miała miejsce dyskusja panelowa moderowana przez dr hab. Martę Kopaczyńską prof. PWr z Katedry Inżynierii Biomedycznej, Wydziału Podstawowych Problemów Techniki Politechniki Wrocławskiej. Po dyskusji panelowej profesor Wojciech Witkiewicz zamknął obrady i zakończył konferencję.

³ Prelegent zaznaczył, że olej z węża był to tradycyjny produkt chiński (znany w chińskiej medycynie tradycyjnej), mogący mieć właściwości przeciwzapalne.